

Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger

Ordinarius für Öffentliches Recht, Europarecht und Öffentliches Wirtschaftsrecht
an der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg

Gutachten

für das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ)

und für das Bundesministerium für Gesundheit (BMG)

zur Frage der

„Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein bundeseinheitliches Berufsgesetz über die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung“

19. Oktober 2023

Abstract

Der Bundesgesetzgeber ist befugt, ein Berufsgesetz über die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentz-ausbildung einschließlich einer Finanzierungsregelung zu verabschieden. Die Zuständigkeit für die berufs- und ausbildungsbezogenen Regelungen folgt aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG (Arbeitsrecht) und Nr. 19 (Zulassung zu Heilhilfsberufen), diejenige für die Finanzierung der Ausbildungskosten aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG (öffentliche Fürsorge), Nr. 19a (wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser), ggf. i.V.m. Nr. 11 (privatrechtliches Versicherungswesen) und Nr. 12 (Sozialversicherung); die Finanzierungsregelung ist erforderlich zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse i.S.d. Art. 72 Abs. 2 GG.

Die Pflegehilfe bzw. Pflegeassistentz kann als Heil(hilfs)beruf i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG ausgestaltet werden. Hierfür ist entscheidend, dass der Gesetzgeber ein konkretes, hinreichend spezifisches Berufsbild entwickelt, dessen qualitativer Schwerpunkt auf medizinisch-pflegerischen Tätigkeiten (im Gegensatz zu sozial-pflegerischen Tätigkeiten) mit Gesundheitsrelevanz (Gefährlichkeit) liegt und das auf fundierten Fachkenntnissen beruht. Das Pflegekonzept des § 5 PflBG bietet Orientierung. Dabei muss die Berufsausübung durch eine gewisse Eigenständigkeit gekennzeichnet sein, was von der Aufgabenverteilung zwischen Pflegefach- und Pflegeassistentzkraft abhängt und namentlich aus der Überantwortung eigenverantwortlich wahrzunehmender Bereiche folgen kann (Durchführungsverantwortung der Pflegeassistentz). Der Bund ist gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG zu einer Regelung der Zulassung zu Heil(hilfs)berufen befugt, worunter die Berechtigung zur Berufsausübung, die Definition von Vorbehaltsbereichen, der Zugang zur Ausbildungsstätte und die Ausbildung selbst (Ausbildungsziele und Mindeststandards für das Ausbildungswesen) einschließlich der Prüfung fallen. Darüber hinaus erlaubt die konkurrierende Zuständigkeit für das Arbeitsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) eine Regelung der arbeitsrechtlichen Aspekte des Ausbildungsverhältnisses. Die genannten Kompetenztitel unterliegen nicht der Erforderlichkeits-Klausel des Art. 72 Abs. 2 GG.

Eine am Modell der §§ 26 ff. PflBG orientierte Regelung der Finanzierung der Ausbildungskosten stellt keine Steuer i.S.d. Art. 105 GG dar, so dass sich die Gesetzgebungszuständigkeit nach den Sachkompetenzen bemisst. Sie folgt, soweit die Finanzierung der praktischen Ausbildung infrage steht, aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG (Altenpflegeeinrichtungen) bzw. Nr. 19a (Krankenhäuser); noch erfasst von diesen Kompetenztiteln ist auch die Finanzierung der von diesen Einrichtungen getragenen Pflegeschulen. Kompetentiell kritischer ist die Finanzierung sonstiger Pflegeschulen, wobei sich eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs bejahen lässt. Eine

Kompetenz zur Regelung der Ausbildungsfinanzierung impliziert festzulegen, wer zahlungsverpflichtet ist. Forderte man darüber hinausgehend eine eigenständige Kompetenzgrundlage für den Zugriff, so folgt diese für die Beitragspflicht von Krankenhäusern aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG und von Pflegeeinrichtungen aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, für die Beteiligung der Länder aus der Sachkompetenz für die Ausgabe (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 und Nr. 19a GG) und für die Einbeziehung der gesetzlichen und privaten Pflege-Pflichtversicherung aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 bzw. Nr. 12 GG. Eine bundesgesetzliche Finanzierungsregelung erweist sich als zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich (Art. 72 Abs. 2 GG).

Hinweis: Am Ende des Gutachtens findet sich eine ausführliche Zusammenfassung in Thesen.

Inhaltsübersicht

I.	Hintergrund und Gegenstand des Gutachtens	12
1.	Hintergrund des Gutachtens	12
2.	Gegenstand des Gutachtens.....	16
3.	Gang der Untersuchung.....	18
II.	Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen im deutschen Bundesstaat.....	19
III.	Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein bundeseinheitliches Berufsgesetz über die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenzusbildung	22
1.	Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG (Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen und zum Heilgewerbe) als Kompetenzgrundlage	22
a)	Heilberuf i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG.....	22
b)	Vorliegen einer Zulassungsregelung	59
2.	Möglichkeit und Tragfähigkeit des Rekurses auf weitere Kompetenztitel.....	74
a)	Sperrwirkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG	74
b)	Weitere Kompetenztitel.....	85
3.	Arrondierung durch die Arbeitsrechtskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG).....	126
4.	Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung (Art. 72 Abs. 2 GG)	127
a)	Grundsätze des Altenpflege-Urteils	129
b)	Untersuchungsprogramm	149
c)	Konsequenzen für das Gesetzgebungsvorhaben: Erforderlichkeit eines bundeseinheitlichen Berufsgesetzes über die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenzusbildung zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse	151
d)	Bewertung in Bezugsfällen.....	158

IV. Gesetzgebungskompetenz des Bundes	
für eine bundeseinheitliche Finanzierungsregelung.....	160
1. Regelungsanliegen des Bundes.....	160
a) Geplante Finanzierungsregelung.....	160
b) Hintergrund: Die Regelungen der Finanzierung der beruflichen Ausbildung in der Pflege gemäß §§ 26 ff. PflBG.....	161
2. Kompetenztitel für eine bundeseinheitliche Finanzierungsregelung.....	164
a) Finanzierungsregelung keine Zulassungsregelung i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG.....	165
b) Der Ansatz des Altenpflege-Urteils über die Fürsorgekompetenz und seine Grenzen.....	166
c) Kompetenzgrundlage für eine umfassende Finanzierungsregelung.....	181
d) Kompetenz kraft Sachzusammenhangs mit Zulassungsregelung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG).....	194
e) Kompetenzgrundlage bei Verneinung eines Heil(hilfs)berufs i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG.....	197
f) Verhältnis der Sachkompetenzen zur Finanzverfassung.....	197
3. Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Finanzierungsregelung gemäß Art. 72 Abs. 2 GG.....	203
a) Beurteilung der Finanzierungsregelung des Pflegeberufegesetzes.....	204
b) Maßstäbe und Beurteilung des Altenpflege-Urteils.....	205
c) Prüfung.....	205
V. Zusammenfassung in Thesen.....	213
VI. Literaturverzeichnis.....	222

Inhaltsverzeichnis

I.	Hintergrund und Gegenstand des Gutachtens	12
1.	Hintergrund des Gutachtens	12
2.	Gegenstand des Gutachtens.....	16
3.	Gang der Untersuchung.....	18
II.	Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen im deutschen Bundesstaat.....	19
III.	Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein bundeseinheitliches Berufsgesetz über die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentzusbildung	22
1.	Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG (Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen und zum Heilgewerbe) als Kompetenzgrundlage	22
a)	Heilberuf i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG.....	22
aa)	Das Altenpflege-Urteil	25
(1)	Allgemeine Grundsätze	25
(2)	Qualifikation der Altenpflege.....	27
(3)	Qualifikation der Altenpflegehilfe	33
(4)	Kein prinzipieller Ausschluss der Qualifikation der Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentz als Heilhilfsberuf aufgrund des Altenpflege-Urteils.....	35
bb)	Anforderungen an einen Heil(hilfs)beruf i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG....	38
(1)	Entwicklungsoffenheit	38
(2)	Weites Begriffsverständnis	39
(3)	Medizinisch-pflegerische Tätigkeit mit Gesundheitsrelevanz	40
(a)	Anforderungen	40
(b)	Folgerungen.....	42
(4)	Erfordernis der Selbstständigkeit	46
(a)	Maßgeblichkeit einer Gesamtbetrachtung.....	47
(b)	Raum für Selbstständigkeit bei der Pflegeassistentz.....	48
(5)	Fachliche Rechtfertigung einer Aktualisierung des Berufsbilds.....	50

cc) Möglichkeit einer Qualifikation der Pflegeassistentz als Heil(hilfs)beruf i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG.....	51
dd) Kompetentiell hinreichender Sachzusammenhang mit dem Beruf der Pflegefachkraft.....	55
b) Vorliegen einer Zulassungsregelung.....	59
aa) Regelung der Berechtigung zur Berufsausübung („Ob“).....	59
bb) Keine Befugnis zur Regelung der Berufsausübung („Wie“).....	60
cc) Berufsbezeichnungsschutz nur bei Zulassungsrelevanz	61
dd) Vorbehaltsbereiche.....	65
ee) Begrenzte Regelungsbefugnis für Fragen von Ausbildung und Prüfung.....	67
(1) Regelung der Berufszulassung und Ausbildungsziele	68
(2) Prüfungswesen	69
(3) Ausbildungswesen.....	70
(4) Zugang zur Ausbildung.....	71
ff) Befugnis zur Regelung der Träger der praktischen Ausbildung.....	72
2. Möglichkeit und Tragfähigkeit des Rekurses auf weitere Kompetenztitel.....	74
a) Sperrwirkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG.....	74
aa) Sperrwirkung für Regelungen der Berufszulassung für andere als Heil(hilfs)berufe auf der Grundlage anderer Kompetenztitel?.....	75
bb) Sperrwirkung für Regelungen hinsichtlich Heil(hilfs)berufen auf der Grundlage anderer Kompetenztitel?	80
b) Weitere Kompetenztitel.....	85
aa) Wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflegesätze (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG)	85
(1) Beschränkung des Kompetenztitels auf die Krankenhausfinanzierung ..	85
(2) Keine Regelungsbefugnis für ein bundeseinheitliches Berufsgesetz über die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentzausbildung	89

bb) Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG)	92
(1) Berufsbilder, Berufsausbildung und berufsbezogene Prüfungen als Gegenstand der Wirtschaftskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG)	93
(a) Fixierung von Berufsbildern einschließlich Vorgaben für Ausbildung und Prüfung.....	93
(b) Regelung der praktischen beruflichen Ausbildung (in Betrieben)...	94
(c) Regelung des (berufs-)schulischen Teils der Ausbildung.....	96
(d) Aktualisierung der Regelungsbefugnis im Berufsbildungsgesetz....	97
(2) Pflegehilfe und Pflegeassistentenz als Recht der Wirtschaft?	98
(3) Stellungnahme	108
cc) Öffentliche Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG).....	112
(1) Allgemeine Grundsätze und Einbeziehung der Altenpflege	112
(2) Regelung von Beruf und Ausbildung in der Pflege als Gegenstand der Fürsorgekompetenz?	116
(a) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	117
(b) Weites Verständnis im Schrifttum	118
(c) Restriktive Ansätze	119
(3) Stellungnahme	121
dd) Sozialversicherung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG).....	124
3. Arrondierung durch die Arbeitsrechtskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG).....	126
4. Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung (Art. 72 Abs. 2 GG)	127
a) Grundsätze des Altenpflege-Urteils	129
aa) Allgemeine Grundsätze	129
(1) Gerichtliche Kontrolle und Einschätzungsprärogativen des Gesetzgebers	129
(2) Tatbestandsvarianten.....	131
(3) Erforderlichkeit einheitlicher Regelungen der Berufsausbildung und Berufszulassung zur Wahrung der Wirtschaftseinheit	134

(4) Prüfungsstruktur	136
(5) Prozedurale Anforderungen	138
bb) Konkretisierung für die Regelung des Altenpflegegesetzes	140
(1) Keine Erforderlichkeit zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet	141
(2) Keine Erforderlichkeit zur Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse	142
(3) Erforderlichkeit zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse	143
(a) Grundsätzliche Regelungsbefugnis des Bundesgesetzgebers	143
(b) Erforderlichkeit des konkreten Regelungsumfanges	146
(4) Keine Erforderlichkeit der Regelungen zur Altenpflegehilfe	147
b) Untersuchungsprogramm	149
c) Konsequenzen für das Gesetzgebungsvorhaben: Erforderlichkeit eines bundeseinheitlichen Berufsgesetzes über die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse	151
aa) Erforderlichkeit zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse	151
bb) Landesregelung als milderes Mittel?.....	154
cc) Regelungsumfang	158
d) Bewertung in Bezugsfällen.....	158
IV. Gesetzgebungskompetenz des Bundes für eine bundeseinheitliche Finanzierungsregelung.....	160
1. Regelungsanliegen des Bundes	160
a) Geplante Finanzierungsregelung	160
b) Hintergrund: Die Regelungen der Finanzierung der beruflichen Ausbildung in der Pflege gemäß §§ 26 ff. PflBG	161

2. Kompetenztitel für eine bundeseinheitliche Finanzierungsregelung	164
a) Finanzierungsregelung keine Zulassungsregelung	
i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG	165
b) Der Ansatz des Altenpflege-Urteils über die Fürsorgekompetenz und seine Grenzen	166
aa) Die Fürsorgekompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) als Kompetenzgrundlage nach dem Altenpflege-Urteil	166
(1) Keine Sperrwirkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG für Finanzierungsregelungen.....	166
(2) Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG als Grundlage für Finanzierungsregelungen..	168
bb) Konsequenz der Ausklammerung des Heimrechts im Zuge der Föderalismusreform	170
(1) Genese	170
(2) Möglichkeit einer Differenzierung zwischen Recht der Altenpflegeeinrichtungen und Heimrecht.....	172
cc) Notwendigkeit eines Rekurses auf weitere Kompetenztitel wegen der im Vergleich zum Altenpflegegesetz breiteren Finanzierungsregelung des Pflegeberufgesetzes	180
c) Kompetenzgrundlage für eine umfassende Finanzierungsregelung.....	181
aa) Nicht in Betracht kommende Kompetenzgrundlagen	182
(1) Arbeitsrechtskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG).....	182
(2) Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG)	183
bb) Finanzierung der Ausbildungskosten	184
(1) Finanzierung der praktischen Ausbildung.....	184
(2) Finanzierung der Pflegeschulen	186
cc) Erfordernis einer eigenständigen Kompetenz für den Finanzierungszugriff?	189
d) Kompetenz kraft Sachzusammenhangs mit Zulassungsregelung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG).....	194

e) Kompetenzgrundlage bei Verneinung eines Heil(hilfs)berufs i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG	197
f) Verhältnis der Sachkompetenzen zur Finanzverfassung	197
aa) Finanzierungsregelung als nicht steuerliche Abgabe	198
bb) Irrelevanz der finanzverfassungsrechtlichen Anforderungen an Sonderabgaben für Gesetzgebungskompetenz	201
3. Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Finanzierungsregelung gemäß Art. 72 Abs. 2 GG.....	203
a) Beurteilung der Finanzierungsregelung des Pflegeberufgesetzes	204
b) Maßstäbe und Beurteilung des Altenpflege-Urteils	205
c) Prüfung	205
aa) Beitrag der Finanzierungsregelung zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse	205
bb) Erforderlichkeit und Ausgestaltung(sspielräume) auf Landesebene.....	208
cc) Keine Länderkoordination erfolgt bzw. zu erwarten.....	211
V. Zusammenfassung in Thesen	213
VI. Literaturverzeichnis.....	222

I. Hintergrund und Gegenstand des Gutachtens

1. *Hintergrund des Gutachtens*

Der Koalitionsvertrag der die aktuelle Bundesregierung tragenden Parteien formuliert das Anliegen, die Ausbildungen im Pflege- und Gesundheitsbereich u.a. durch ein bundeseinheitliches Berufsgesetz für die Pflegeassistentz zu harmonisieren,

siehe Koalitionsvertrag 2021–2025, S. 82.

Dieser Ansatz entspricht dem aktuellen Rechtsrahmen für Pflegefachkräfte, wie ihn das überwiegend am 1. Januar 2020 in Kraft getretene Pflegeberufegesetz regelt,

siehe Gesetz über die Pflegeberufe (Pflegeberufegesetz – PflBG) vom 17. Juli 2017 (BGBl. I, S. 2581), zuletzt geändert durch Artikel 9a des Gesetzes vom 11. Juli 2021 (BGBl. I, S. 2754).

Im Überblick zu Genese, Hintergrund und Inhalt dieses Gesetzes *J. Bördner*, GuP 2017, S. 201; *B. Dangel/J. Korporal*, GuS 2016, S. 8; *G. Dielmann*, Pflegeberufegesetz, Einleitung; *G. Igl*, MedR 2017, S. 859 ff.; *P. Kostorz*, NZS 2016, S. 241 ff.; *A. Leuxner/M. von Schwanenflügel*, NZS 2018, S. 201 ff.; *M. Kreutz/B. Opolony*, Pflegeberufegesetz-Kommentar, Einleitung, Rn. 1 ff. Zum noch weitergehenden Vorhaben eines allgemeinen Heilberufegesetzes *G. Igl*, in: Festschrift für Eberhard Eichenhofer, 2015, S. 226 (242 ff.); *ders.*, SGB 2023, S. 1.

Das Pflegeberufegesetz normiert den Beruf der „Pflegefachfrau“ bzw. des „Pflegefachmanns“. Hierzu enthält es u.a. Regelungen zur Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung (§ 1 ff. PflBG), zu Erlaubnisinhaber(innen) vorbehaltenen Tätigkeiten (§ 4 PflBG) und zur beruflichen Ausbildung in der Pflege (§§ 5 ff. PflBG) einschließlich Regelungen zum Ausbildungsverhältnis (§§ 16 ff. PflBG) und zur Finanzierung der beruflichen Ausbildung in der Pflege (§§ 26 ff. PflBG). Der im Gesetzentwurf enthaltene generalistische Ansatz,

[d]ie bisherigen drei Ausbildungen in der Altenpflege, der Gesundheits- und Krankenpflege und der Gesundheits- und Kinderkrankenpflege [...] zu einem einheitlichen Berufsbild zusammen[zuführen und damit] die bestehende Dreigliederung der Pflegeberufe [aufzuheben],

[Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 9. März 2016 – Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Pflegeberufe (Pflegeberufereformgesetz – PflBRefG), BT-Drs. 18/7823, S. 1 f.],

hat mit der verabschiedeten Gesetzesfassung insofern eine Ausdifferenzierung erfahren, als neben der generalistischen Pflegefachkraft auch die Berufe des Gesundheits- und Kinderkrankenpflegers sowie der Altenpflegerin geregelt werden (§§ 58 ff. PflBG); hierbei handelt es sich um eine Vertiefung im letzten Ausbildungsdrittel anstelle einer generalistischen Ausbildung in diesem.

Siehe hierzu M. Kreutz/B. *Opolony*, Pflegeberufegesetz-Kommentar, Einleitung, Rn. 11; § 5, Rn. 8.

Demgegenüber ist die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung bislang landesrechtlich geregelt, wobei eine erhebliche Vielfalt zu verzeichnen ist, namentlich hinsichtlich Berufsbezeichnung sowie Ausrichtung, Dauer, Inhalt und Ort der Ausbildung,

siehe die Darstellung bei A. *Jürgensen*, Pflegehilfe und Pflegeassistentz, 2019, S. 12 ff. (eine aktualisierte zweite Auflage liegt als Entwurf vor); ebd., S. 9 ff., findet sich auch ein Abriss der Entwicklung der Pflegeberufe; zur Entwicklung in der Altenpflege überdies A. *Hense*, BayVBl. 2001, S. 353 (353 ff.).

Dabei ist eine begrenzte Harmonisierung durch eine Koordinierung der Länder erfolgt,

siehe die Ergebnisse der Landesarbeitsgruppe Pflegehilfe-/assistentz – Konsens der Länder zur Ausgestaltung der beruflichen Pflegeausbildung und zur Finanzierung vom 8. April 2022

und zuvor die

Bekanntmachung der von der 89. Arbeits- und Sozialministerkonferenz 2012 und der 86. Gesundheitsministerkonferenz 2013 als Mindestanforderungen beschlossenen „Eckpunkte für die in Länderzuständigkeit liegenden Ausbildungen zu Assistentz- und Helferberufen in der Pflege“ vom 29. Januar 2016, BAAnz AT 17.02.2016 B3.

Vor diesem Hintergrund strebt der Bundesgesetzgeber, in Umsetzung des Koalitionsvertrags, eine weitergehende Harmonisierung durch die Verabschiedung eines bundeseinheitlichen Berufsgesetzes über die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung an. Zum Regelungsbedarf und zum Regelungsanliegen hält die diesem Gutachten zugrunde liegende Leistungsbeschreibung fest:

Aufgrund des demografischen Wandels ändern sich die Anforderungen an die gesundheitliche und pflegerische Versorgung sowie an das Pflegepersonal. Die Zahl der Menschen mit Pflegebedarf wird bis 2055 um rund 1,8 auf dann 6,8 Millionen steigen. Es ist daher eine der wesentlichen gesellschaftspolitischen Aufgaben der nächsten Jahre,

eine gute und professionelle pflegerische Versorgung zu sichern. Zu den Rahmenbedingungen einer guten Pflege gehört eine qualitativ und quantitativ am Versorgungsbedarf der Pflegebedürftigen ausgerichtete Personalausstattung der Pflegeeinrichtungen. Diese wird zukünftig nicht allein durch eine weitere Steigerung der Zahl der vorhandenen Pflegefachkräfte sichergestellt werden können. Es bedarf vielmehr auch eines neuen Personalmixes mit einer zielgenauen Aufgabenverteilung, insbesondere zwischen Personen mit einer Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung und Pflegefachkräften. Mit dem Pflegeberufegesetz hat der Bund die berufliche Ausbildung zur Pflegefachkraft grundlegend neu geregelt und ergänzend ein primärqualifizierendes, generalistisches Pflegestudium eingeführt. Die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung ist hingegen bislang unter verschiedenen Bezeichnungen landesrechtlich sehr unterschiedlich geregelt. Die Einführung einer generalistischen Pflegeassistentenausbildung trifft auf die landesrechtlich nicht zu lösende Problematik einer die Versorgungssektoren übergreifenden Finanzierung.

Im Prozess zur Einführung eines wissenschaftlich fundierten Verfahrens zur einheitlichen Bemessung des Personalbedarfs in Pflegeeinrichtungen nach qualitativen und quantitativen Maßstäben nach § 113c SGB XI a. F. wurde für die stationäre Langzeitpflege festgestellt, dass eine gute professionelle Pflege neben mehr Pflegefachkräften zukünftig insbesondere auch deutlich mehr Personen mit einer mindestens einjährigen Pflegehilfe- oder Pflegeassistentenausbildung (QN 3) benötigt. § 113c SGB XI n. F. hat als zweite Einführungsstufe zum 1. Juli 2023 bundeseinheitliche Personalanhaltszahlen für drei Qualifikationsstufen (u.a. für QN 3) eingeführt. Die zusätzlichen Personen stehen in dem benötigten Umfang am Arbeitsmarkt gegenwärtig nicht in allen Qualifikationsstufen uneingeschränkt zur Verfügung. Im Modellprogramm nach § 8 Absatz 3b SGB XI wird zudem die flächendeckende Einführung des neuen Aufgaben- und Personalmixes in den Pflegeeinrichtungen vorbereitet. Auch im Bereich der Krankenhausversorgung ist die Ausgestaltung eines bedarfsgerechten Personalmixes in der Pflege im Rahmen der geplanten Einführung eines Personalbemessungsinstrumentes hoch relevant.

Es ist daher zum einen erforderlich, die Ausbildungskapazitäten für die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung bundesweit deutlich zu steigern und gleichzeitig eine attraktive Ausbildung zu schaffen. Die Attraktivität würde unter anderem durch ein klar definiertes Kompetenz- und Aufgabenprofil, die Möglichkeit zu bundesweiter Mobilität

und klare Entwicklungspfade z. B. für eine aufbauende Qualifizierung zur Pflegefachfrau oder zum Pflegefachmann nach dem Pflegeberufgesetz verbessert. Eine generalistische Ausrichtung würde den Absolventinnen und Absolventen darüber hinaus, wie bei der generalistischen Fachkraftausbildung, den Zugang zu allen Versorgungsbereichen in der Pflege eröffnen. Zum anderen setzen die Bestimmung eines bedarfsgerechten Qualifikationsmixes und die Anwendung eines Personalbemessungsinstrumentes sowohl im Krankenhausbereich als auch in der (vollstationären) Langzeitpflege ein klares und einheitliches Profil der einbezogenen Berufe voraus.

Die Schaffung eines entsprechend definierten Berufsbildes der Pflegehilfe bzw. Pflegeassistentz, das die bisher landesrechtlich sehr unterschiedlich geregelten Ausbildungen ablöst, kann dazu ebenso beitragen wie eine Neuregelung der Ausbildungsfinanzierung unter Überwindung der Sektorengrenzen von SGB V und SGB XI. Der Koalitionsvertrag für die 20. Legislaturperiode sieht dafür die Schaffung eines bundeseinheitlichen Berufsgesetzes für die Pflegeassistentzausbildung vor.

[Leistungsbeschreibung, S. 1 f.]

Darüber hinaus erachtet der Bundesgesetzgeber, wie ebenfalls in der diesem Gutachten zugrunde liegenden Leistungsbeschreibung ausgeführt, eine Harmonisierung der Ausbildungsfinanzierung für erforderlich, wie dies auch im Kontext der Ausbildung zur Pflegefachkraft der Fall ist (siehe §§ 26 ff. PflBG):

Parallel zur bundeseinheitlichen Ausbildung der Pflegehilfe bzw. Pflegeassistentz soll auch eine bundesrechtlich geregelte, einheitliche Finanzierungsbasis geschaffen werden. Es ist naheliegend, die Ausbildung über die bestehenden Landesausgleichsfonds der Pflegeausbildung nach §§ 26 ff. PflBG zu finanzieren. Die einheitliche Finanzierung über Landesausgleichsfonds verfolgt – parallel zur Einführung für die Pflegeausbildung im Jahr 2020 – auch für die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentzausbildung das Ziel, bundesweit eine wohnortnahe qualitätsgesicherte Ausbildung sicherzustellen, eine ausreichende Zahl qualifizierter Pflegehilfskräfte auszubilden, Nachteile im Wettbewerb zwischen ausbildenden und nicht ausbildenden Einrichtungen zu vermeiden, die Ausbildung in kleineren und mittleren Einrichtungen zu stärken und wirtschaftliche Ausbildungsstrukturen zu gewährleisten.

Vor dem Hintergrund der Ausweitung des Umlageverfahrens soll mitbetrachtet werden, dass, während ein bundesweiter Pflegefachkräftemangel umfassend belegt ist und bedingt durch die demografische Entwicklung absehbar fortbestehen wird, derzeit durch

die Statistiken der Bundesagentur für Arbeit (BA) in der professionellen Pflege noch kein bundesweiter Mangel an Personen mit einer Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung differenziert ausgewiesen wird. Dies liegt darin begründet, dass die Statistiken der BA nicht zwischen Pflegehilfe mit mindestens einjähriger Berufsausbildung (sog. QN 3) und ohne mindestens einjährige Berufsausbildung (sog. QN 1 bzw. 2) unterscheiden. Von letzteren sind am Arbeitsmarkt derzeit ausreichend Kräfte verfügbar, von ersteren nicht im gegenwärtig und zukünftig benötigten Umfang.

Im Projekt zur Entwicklung und Erprobung eines wissenschaftlich fundierten Verfahrens zur einheitlichen Bemessung des Personalbedarfs in Pflegeeinrichtungen nach qualitativen und quantitativen Maßstäben wurde allein für die vollstationäre Langzeitpflege ein Mehrbedarf von bis zu 100.000 Vollzeitäquivalenten mit einer Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung ermittelt. Die Umsetzung der durch das Gesundheitsversorgungs- und Pflegeverbesserungsgesetz (GPVG) bereits seit 2021 ermöglichten Refinanzierung von bis zu 20.000 zusätzlichen Pflegehilfskräften aller Qualifikationsniveaus verläuft insbesondere deshalb nur langsam, weil das benötigte Personal auf dem Arbeitsmarkt nicht verfügbar ist. Für die am 1. Juli 2023 in Kraft getretene zweite Personalausbaustufe zur Umsetzung des Personalbemessungsverfahrens werden insbesondere weitere Pflegehilfskräfte mit mindestens einjähriger Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung benötigt. In dem Gutachten soll dieser zukünftige Bedarf in Bezug auf die Kompetenz des Bundes, für die Finanzierung der Pflegeassistentenausbildung ein Umlageverfahren zu regeln, berücksichtigt werden.

[Leistungsbeschreibung, S. 4 f.]

2. *Gegenstand des Gutachtens*

Das Vorhaben des Bundesgesetzgebers, ein bundeseinheitliches Berufsgesetz über die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung einschließlich einer Finanzierungsregelung zu verabschieden, wirft u.a. die Frage nach einer entsprechenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf. Hierfür kommt eine Vielzahl von Kompetenztiteln in Betracht, namentlich die konkurrierenden Zuständigkeiten für

- die öffentliche Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG),
- das Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG),
- das Arbeitsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG),
- die Sozialversicherung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG),

- die Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen und zum Heilgewerbe (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG) und
- die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflegesätze (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG).

Zu berücksichtigen ist freilich, dass dem Bund für das Gesundheitswesen nur beschränkte Zuständigkeiten zustehen, das Heimrecht seit Inkrafttreten der Föderalismusreform I zum 1. September 2006 aus dem Kompetenztitel der öffentlichen Fürsorge ausgeklammert und der ausschließlichen Landeszuständigkeit überantwortet wurde und das Bundesverfassungsgericht in seinem Altenpflege-Urteil vom 24. Oktober 2002 eine Bundeskompetenz für die im früheren Altenpflegegesetz,

Gesetz über die Berufe in der Altenpflege (Altenpflegegesetz – AltPfG) sowie zur Änderung des Krankenpflegegesetzes vom 17. November 2000 (BGBl. I, S. 1513), neugefasst durch Bekanntmachung vom 25. August 2003 (BGBl. I, S. 1690), aufgehoben durch Artikel 15 des Gesetzes über die Pflegeberufe (Pflegeberufegesetz – PflBG) vom 17. Juli 2017 (BGBl. I, S. 2581), zu diesem im Überblick *G. Schneider*, NJW 2001, S. 3226,

vorgesehene Berufsregelung der Altenpflegehilfe, anders als für die Altenpflege, verneint hat. Überdies unterliegen einige der aufgelisteten Kompetenztitel (nämlich die Nr. 7, 11 und 19a des Art. 74 Abs. 1 GG) der Erforderlichkeits-Klausel des Art. 72 Abs. 2 GG, nach der ein Gesetzgebungsrecht des Bundes nur besteht, „wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.“

Vor diesem Hintergrund soll das Gutachten die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Schaffung und Ausgestaltung eines bundeseinheitlichen Berufsgesetzes der Pflegeassistentenz klären. Im Detail soll untersucht werden,

auf welche Kompetenzgrundlagen der Bundesgesetzgeber die Schaffung eines Berufsgesetzes zur Regelung der Pflegehilfe- oder Pflegeassistentenz Ausbildung einschließlich der Regelung der Ausbildungsfinanzierung stützen kann und welchen Gestaltungsspielraum er dabei hat. Das Gutachten soll dazu eine mögliche konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nach Artikel 74 Absatz 1 Nummer 19 des Grundgesetzes (GG), aber auch mögliche weitere Kompetenztitel umfassend betrachten. Zugrunde zu legen sind dem Gutachten insbesondere die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, einschlägige Literatur, ggf. eine aktualisierte Auswertung der aktuellen landesrechtlichen

Pflegehilfe- und Pflegeassistentenausbildungen des Bundesinstituts für Berufsbildung sowie die bereits vorliegenden Ergebnisse des Prozesses zur Einführung eines wissenschaftlich fundierten Verfahrens zur einheitlichen Bemessung des Personalbedarfs in Pflegeeinrichtungen nach qualitativen und quantitativen Maßstäben.

Es liegt auf der Hand, dass im jetzigen Stadium vor Vorliegen eines Gesetzentwurfs primär Rahmenvorgaben aufgezeigt werden können.

3. Gang der Untersuchung

Nach einer Darlegung der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen im deutschen Bundesstaat (II.) erörtert das Gutachten, ob und inwieweit eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein bundeseinheitliches Berufsgesetz über die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung besteht (III.) einschließlich einer bundeseinheitlichen Finanzierungsregelung (IV.) besteht. Eine Zusammenfassung in Thesen rundet die Untersuchung ab (V.).

II. Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen im deutschen Bundesstaat

Nach der Systematik der grundgesetzlichen Kompetenzordnung liegt die Gesetzgebungszuständigkeit bei den Ländern, so das Grundgesetz nicht eine Bundeskompetenz begründet.

Art. 70 GG bestimmt insoweit:

(1) Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht.

(2) Die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Bund und Ländern bemißt sich nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes über die ausschließliche und die konkurrierende Gesetzgebung.

Eine Bundeskompetenz kann demnach zunächst aus den geschriebenen Kompetenztiteln der Art. 73 (ausschließliche Gesetzgebung) und Art. 74 GG (konkurrierende Gesetzgebung) folgen.

Darüber hinaus kommen ungeschriebene Bundeskompetenzen in Betracht, im hier interessierenden Zusammenhang namentlich eine Annexkompetenz und eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs. Letztere liegt vor,

wenn eine Materie verständiger Weise nicht geregelt werden kann, ohne dass zugleich eine dem Bund nicht ausdrücklich zugewiesene andere Materie mitgeregelt wird, wenn also das Übergreifen in die Gesetzgebungskompetenz der Länder unerlässliche Voraussetzung für die Regelung der in Rede stehenden Materie ist [...].

[BVerfGE 137, 108 (170, Rn. 145)]

Eine Annexkompetenz knüpft wie die Kompetenz kraft Sachzusammenhangs an einen dem Bund zugewiesenen Kompetenztitel an, führt aber, anders als jene, nicht „zu einer Kompetenzausdehnung auf einen dem Bund nicht ausdrücklich zugewiesenen materiellen Kompetenzgegenstand“, sondern erstreckt die Bundeszuständigkeit „auf die Stadien der Vorbereitung und Durchführung eines dem Bund ausdrücklich zugewiesenen Kompetenzgegenstandes [...]. In diesem Sinne geht die Kompetenz kraft Sachzusammenhangs in die Breite, die Kompetenz kraft Annexes hingegen in die Tiefe.“

So *A. Uhle*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 70, Rn. 65 (Stand: 53. EL Oktober 2008), unter Betonung der Notwendigkeit einer Differenzierung. Vielfach wird die Annexkompetenz aber auch als Unterfall der Kompetenz kraft Sachzusammenhangs verstanden und hierfür u.a. auf eine fehlende Differenzierung in (einigen) jüngeren Judikaten des Bundesverfassungsgerichts verwiesen, siehe nur Jarass/Pieroth, GG, Art. 70, Rn. 12.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts können „[u]ngeschriebene Gesetzgebungskompetenzen des Bundes [...] nur in äußerst engen Grenzen anerkannt“ werden,

siehe BVerfGE 98, 265 (299).

Keinesfalls genügt „[d]as Bedürfnis nach einer bundeseinheitlichen Regelung“,

so wiederum BVerfGE 98, 265 (299).

Vielmehr muss „das Übergreifen in die Gesetzgebungskompetenz der Länder unerlässliche Voraussetzung für die Regelung der in Rede stehenden Materie“ sein und ist „[d]ie umfassende Regelung eines den Ländern vorbehaltenen Bereichs [...] dem Bund in keinem Fall eröffnet“,

siehe BVerfGE 137, 108 (169 f., Rn. 145); ferner BVerfGE 98, 265 (299 f.); E 106, 62 (115).

Das Vorliegen dieser Voraussetzungen „bedarf [...] strenger Prüfung“,

so BVerfGE 132, 1 (6, Rn. 19).

Zulässig sind lediglich „Einzelregelungen“ bzw. die „punktuell[e] Inanspruchnahme einer Landeskompetenz“,

siehe BVerfGE 98, 265 (300); E 106, 62 (115).

In prozeduraler Hinsicht darf „auf eine gemeinsame Regelung der Länder nicht gewartet werden“ können,

so BVerfGE 98, 265 (302).

Dabei bestimmt sich der zulässige Kompetenzübergreif nach den „Besonderheiten des jeweiligen Regelungsgegenstandes“,

so BVerfGE 98, 265 (300); E 106, 62 (115).

Schließlich sei aus kompetentieller Warte vorweggeschickt, dass eine kumulative Heranziehung von Kompetenztiteln zur Begründung einer Bundeskompetenz möglich ist („Mosaikkompetenz“),

siehe *F. Wollenschläger*, in: BK-GG, Art. 72, Rn. 161 (Stand: 192. AL August 2018).

Zum Begriff der Mosaikkompetenz *C. Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 72, Rn. 9a.

Eine getrennte Betrachtung findet indes nicht statt, wenn ein Schwerpunkt der Regelung vorliegt. So

gehören Teilregelungen, die derart eng mit dem Schwerpunkt der Gesamtregelung „verzahnt“ sind, dass sie als Teil derselben erscheinen, zum Kompetenzbereich der Gesamtregelung [...]. Sind Teilregelungen eines Gesetzes hingegen kompetenzrechtlich eigenständig zu beurteilen oder ist das Gesetz nach seinem objektiven Regelungsgehalt auf mehrere gleichrangige Zwecke ausgerichtet, kann es mehreren Kompetenztiteln zuzuordnen sein [...].

[BVerfGE 161, 63 (93, Rn. 58)]

III. Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein bundeseinheitliches Berufsgesetz über die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung

Dieser Abschnitt erörtert, ob und inwieweit eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein bundeseinheitliches Berufsgesetz über die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung besteht. Zunächst richtet sich der Blick auf die in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG verankerte konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen und zum Heilgewerbe (1.). Trägt diese Grundlage nicht, kommen weitere Kompetenztitel in Betracht (2.). In beiden Fällen kann die Kompetenz zur Regelung des Arbeitsrechts (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) arrondierend herangezogen werden (3.). Nachdem einige der im Raum stehenden Kompetenztitel der Erforderlichkeits-Klausel (Art. 72 Abs. 2 GG) unterliegen, sind auch deren Anforderungen zu analysieren (4.).

1. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG (Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen und zum Heilgewerbe) als Kompetenzgrundlage

Eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein bundeseinheitliches Berufsgesetz über die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung könnte zunächst aus der in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG verankerten konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen und zum Heilgewerbe folgen. Allein in Betracht kommt die Variante „Zulassung zu [...] anderen Heilberufen“. Zentral ist damit die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Tätigkeit im Bereich der Pflegehilfe bzw. Pflegeassistentenz als anderer Heilberuf qualifiziert werden kann (a). Überdies ist zu erörtern, welche Regelungsgegenstände der Begriff der „Zulassung“ erfasst (b).

a) Heilberuf i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG

Die Leitentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu den hier zu untersuchenden Fragen stellt das Altenpflege-Urteil vom 24. Oktober 2002 dar. In diesem hat das Bundesverfassungsgericht allgemeine Grundsätze für die Qualifikation von (pflegerischen) Tätigkeiten als Heilberuf entfaltet und eine Bundeskompetenz für die Streitgegenständliche Regelung des Berufs

der Altenpflegerin und des Altenpflegers bejaht, eine Gesetzgebungskompetenz für die im Altenpflegegesetz enthaltenen Regelungen zur Berufsausbildung der Altenpflegehelferin und des Altenpflegehelfers demgegenüber verneint,

siehe BVerfGE 106, 62 (104 ff.).

Im Schrifttum ist das grundsätzlich weite, auch die Altenpflege einbeziehende Verständnis des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG auf Zustimmung gestoßen,

so bei *P. Axer*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19, Rn. 17 (Stand: 151. AL April 2011); *M. Brenner*, JuS 2003, S. 852 (853); *R. Broemel*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 74, Rn. 72; *K. Faßbender*, JZ 2003, S. 332 (333 f.); *G. Igl*, Regulierung der Pflegeberufe, 2008, S. 129 ff.; Jarass/Pieroth, GG, Art. 74, Rn. 51; *H.-W. Rengeling*, Gesetzgebungszuständigkeit, in: HStR VI, § 135, Rn. 267; *R. Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 74, Rn. 244; *C. Seiler*, in: BeckOK GG, Art. 74, Rn. 71.1; *F. Wittreck*, in: Dreier, GG³, Art. 74, Rn. 88.

Hinsichtlich der (verneinten) Qualifikation der Altenpflegehilfe als Heil(hilfs)beruf i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG ist das Schrifttum gespalten. Teile stimmen der Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts zu,

so *P. Axer*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19, Rn. 17 (Stand: 151. AL April 2011); *M. Brenner*, JuS 2003, S. 852 (853); *R. Broemel*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 74, Rn. 72 Fn. 374; *K. Dinter*, Die Entwicklung des Heimrechts auf der Ebene des Bundes und der Bundesländer, 2015, S. 124; *K. Faßbender*, JZ 2003, S. 332 (333 f.) – mit Blick auf das mangelnde Berufsbild; Jarass/Pieroth, GG, Art. 74, Rn. 51; *F. Wittreck*, in: Dreier, GG³, Art. 74, Rn. 88.

Andere treten dem entgegen und qualifizieren auch die Altenpflegehilfe als Heilberuf,

so *J. Schnitzler*, Das Recht der Heilberufe, 2004, S. 168 ff., insb. S. 183.

Vor dem Altenpflege-Urteil war das Schrifttum hinsichtlich der Qualifikation der Altenpflege als Heil(hilfs)beruf i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG gespalten.

Befürwortend: *G. Igl*, Öffentlich-rechtliche Grundlagen für das Berufsfeld Pflege, 1998, S. 21 f.; *ders./F. Welti*, VSSR 1999, S. 21 (33); *H. Maier*, DVBl. 1991, S. 249 (252 ff.); *M. Plantholz*, Pflegekammer, 1994, S. 21 ff.; *ders.*, RsDE 40 (1998), S. 19 (21); *R. Roßbruch*, PflegeRecht 2001, S. 221; *ders.*, PflegeRecht 2001, S. 235; *W. Riefner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 7 ff.; *D. C. Umbach/T. Clemens*, in: MAK-GG, Art. 74, Rn. 115; ferner *K. H. Friauf*, Zur

Frage der Zulässigkeit einer auf das Berufsbildungsgesetz gestützten bundesrechtlichen Regelung über die Schaffung von Ausbildungsberufen für die Pflege, 1996, S. 14 ff. (zumindest offen), S. 25, 43 (bekräftigt). **Ablehnend:** *B. Behmenburg*, Kompetenzverteilung bei der Berufsausbildung, 2003, S. 157 ff.; *C. Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 74, Rn. 86 („wohl nicht mehr“); *H.-U. Gallwas*, DÖV 1993, S. 17 ff.; *A. Hense*, BayVBl. 2001, S. 353 (357 ff.); *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 24 ff. (dort, S. 11 ff., auch zum Meinungsspektrum) – offen indes für eine generalistische Grundausbildung (S. 119 Fn. 373); *O. Rademacker*, RsDE 12 (1991), S. 19 (43 ff.). Im Überblick m.w.N. *A. Hense*, BayVBl. 2001, S. 353 (358 m. Fn. 65); *J. Schnitzler*, Das Recht der Heilberufe, 2004, S. 175 ff. Eine Kompetenz noch (pauschal) verneinend Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage zu Lebenssituation und Zukunftsperspektiven älterer Menschen (Drs. 10/1660), BT-Drs. 10/2784, S. 38. Offen (je nach Ausgestaltung), aber für den Entwurf des Jahres 1990 verneinend *C. Graf von Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19, Rn. 1318.

Auf der Basis des Altenpflege-Urteils wird in der Rechtsprechung und im Schrifttum für die berufsrechtliche Regelung des im Jahr 2017 verabschiedeten Pflegeberufegesetzes eine Bundeskompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG bejaht,

siehe VG Frankfurt, Urt. v. 27.6.2023, 6 K 3848/19.F, Umdruck, S. 9 (verweisend auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7, 12, 19 und 19a GG); *G. Dielmann*, Pflegeberufegesetz, § 1 PflBG, Rn. 10 ff.; *G. Igl*, Gesetz über die Pflegeberufe, § 1 PflBG, Rn. 1 ff.; *P. Kostorz*, Ausbildungsrecht in der Pflege, 2. Aufl. 2023, S. 20 f.; *H. Schilder/J. Grüner*, Zur Verfassungsgemäßheit des Pflegeberufegesetzes, 2016, S. 4 ff.; ferner für eine Qualifikation als Heilberuf i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG *M. Kreutz/B. Opolony*, Pflegeberufegesetz-Kommentar, § 1, Rn. 2.

Vor diesem Hintergrund seien im Folgenden auf der Basis einer Analyse des Altenpflege-Urteils (aa) die dort entwickelten Anforderungen an eine Qualifikation einer beruflichen Betätigung als Heilberuf, auch in Auseinandersetzung mit dem Schrifttum, entwickelt (bb). Die Analyse ergibt, dass eine Qualifikation der Pflegeassistentz als Heil(hilfs)beruf i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG möglich ist (cc). Lehnte man dies generell oder mit Blick auf die konkrete Ausgestaltung ab, stellt sich abschließend die Frage, ob eine Regelungsbefugnis aufgrund eines kompetentiell hinreichenden Sachzusammenhangs mit dem von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG erfassten Beruf der Pflegefachkraft hergestellt werden kann (dd).

aa) Das Altenpflege-Urteil

Im Altenpflege-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht den Begriff des Heilberufs allgemein entfaltet (1) und auf dieser Basis die Altenpflege (2) sowie die Altenpflegehilfe (3) eingeordnet. Die abgelehnte Zuordnung der letzteren zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG darf indes nicht als prinzipieller Ausschluss der Qualifikation der Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentz als Heil(hilfs)beruf missverstanden werden (4).

Der methodische Ansatz des Bundesverfassungsgerichts ist teils auf Kritik gestoßen, so bei *J. Schnitzler*, *Das Recht der Heilberufe*, 2004, S. 173 f.

(1) Allgemeine Grundsätze

Hinsichtlich der Auslegung des Begriffs des Heilberufs hat das Bundesverfassungsgericht zunächst betont, dass

der Grundsatz des Art. 30 GG und der historische Zusammenhang in der deutschen Gesetzgebung besondere Aufmerksamkeit [verdienen]; dem Merkmal des „Traditionellen“ oder „Herkömmlichen“ kommt dabei wesentliche Bedeutung zu [...]. Aus diesem Grunde gewinnen Entstehungsgeschichte des Art. 74 GG und Staatspraxis für die Auslegung besonderes Gewicht [...].

[BVerfGE 106, 62 (105)]

Dies ist aber nicht mit einer Versteinerung der Kompetenzbestimmung gleichzusetzen:

Diese Regeln zur Auslegung des Art. 74 GG führen allerdings nicht dazu, den Begriff des Heilberufs als im Berufsbild unabänderlich festgelegt anzusehen. Er umschließt nicht nur die Berufe, die bereits bei Erlass des Grundgesetzes als Heilberufe galten oder die seither zu Heilberufen geworden sind [...]. Vielmehr kann der Bundesgesetzgeber auch neue Heilberufe schaffen oder die Entwicklung bestehender Berufe zu Heilberufen aufnehmen, solange er sich innerhalb der Vorgaben des Kompetenztitels des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG hält.

[BVerfGE 106, 62 (105)]

Hinsichtlich der *Genese* hat das Bundesverfassungsgericht entscheidend auf das im Heilpraktikergesetz zum Ausdruck kommende Begriffsverständnis einschließlich seiner Fortentwicklung in der Judikatur abgestellt und insoweit die folgenden verallgemeinerungsfähigen Aspekte herauspräpariert:

- Heilkunde als „jede berufs- oder gewerbsmäßig vorgenommene Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden bei Menschen, auch wenn sie im Dienste von anderen ausgeübt wird.“
- Anliegen der „Abwehr von Gefahren, die vor allem von fachlich ungeeigneten Personen für die Gesundheit der Patienten ausgehen“.
- Ausnahme einer Behandlung, die „keine Fachkenntnisse voraussetzt [...] oder keinen Schaden anrichten kann [...], mithin keine Gefahr für den Patienten bedeutet“.
- Einbeziehung einer „gefährliche[n] Behandlung an sich gesunder Menschen“.
- Gebot einer dynamischen und nicht statischen Auslegung des Begriffs der Heilkunde, um „dem Gesetzeszweck, möglichen Gesundheitsgefahren vorzubeugen“, Rechnung zu tragen.

[siehe BVerfGE 106, 62 (105 ff.)]

Siehe hierzu auch *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 29 ff.

Demnach ist

[d]er Heilberufsbegriff [...], den fortentwickelten Definitionen des Bundesverwaltungsgerichts folgend, weit auszulegen. Sinn und Zweck des Heilpraktikergesetzes war und ist es, möglichst jede nicht-ärztliche Tätigkeit auf dem Gebiet der Heilkunde zu erfassen [...].

[BVerfGE 106, 62 (107)]

Die *Wortlautanalyse*

bestätigt das aus der historischen Betrachtung gewonnene Ergebnis. „Heilberufe“ werden sowohl umgangssprachlich [...] als auch fachsprachlich [...] nicht reduziert auf die „Heilung“ von „Krankheiten“, sondern erfassen zudem die helfende Betreuung von Menschen mit gesundheitlichen Problemen, seien diese restitutionsfähig oder nicht, sei also die Behandlung oder Betreuung nur pflegender, lindernder Natur.

[BVerfGE 106, 62 (108)]

Eine *systematische Betrachtung* der grundgesetzlichen Kompetenzbestimmungen ergibt, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG „zwar keine Globalermächtigung des Bundes für den Bereich des Gesundheitswesens [darstellt], sondern [...] enumerativ und spezifisch Felder auf[führt], bei denen der Bund normierungsbefugt ist“,

siehe BVerfGE 106, 62 (108),

diesem aber als gemeinsamer Nenner zugrunde liegt, dass die aufgeführten Materien „den Schutz der Bevölkerung vor Gesundheitsgefahren betreffen [...]. Diese Gefahren drohen in allen drei Bereichen in schwer wiegender Weise und machen vor den Grenzen eines einzelnen Landes nicht Halt; deshalb soll zu ihrer Eindämmung, Beherrschung und Kontrolle eine bundeseinheitliche Regelung ermöglicht werden“,

so BVerfGE 106, 62 (108 f.). Kritisch *B. Schmidt am Busch*, Die Gesundheitssicherung im Mehrebenensystem, 2007, S. 206 f.

Den „Sinn und Zweck des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG“ hat das Bundesverfassungsgericht darin gesehen, „dem Bund insgesamt die Gesetzgebungskompetenz für die Zulassung zu Heilberufen zu eröffnen“,

siehe BVerfGE 106, 62 (109).

Für die Qualifikation eines Berufs als Heilberuf kommt es schließlich auf eine Gesamtbetrachtung an,

siehe BVerfGE 106, 62 (109).

(2) Qualifikation der Altenpflege

Vor diesem Hintergrund hat das Bundesverfassungsgericht die gesetzliche Ausgestaltung des Berufsbilds der Altenpflege analysiert und diese auf der Basis einer Gesamtbetrachtung den Heilberufen zugeordnet:

Das Berufsbild der Altenpflege hat sich in den fachlichen Anforderungen und den praktischen Voraussetzungen inzwischen so weit denjenigen der Heilberufe angenähert, dass der Gesetzgeber diese Entwicklung mit einfachgesetzlichen Vorgaben weiterführen durfte, indem er dem Berufsbild der Altenpflege einen klaren heilkundlichen Schwerpunkt verleiht. Es wird nicht bezweifelt, dass auch pflegende Berufe, soweit sie im Schwerpunkt eine Ersetzung, Ergänzung oder Unterstützung der ärztlichen Tätigkeit zum Gegenstand haben (wie z.B. die Berufe in der Krankenpflege), als sog. Heilhilfsberufe den Heilberufen unterfallen [...].

Dieser Bereich wird als Behandlungspflege oder medizinische Pflege bezeichnet [...].

Die Altenpflegeberufe können sowohl nach den gesetzlichen Vorgaben als auch nach den Erfahrungen der Praxis den so skizzierten Heilhilfsberufen zugeordnet werden, da sie einen Schwerpunkt im medizinisch-pflegerischen Bereich haben, der den sozial-

pflegerischen Anteil aus Gründen des Sachzusammenhangs kompetentiell mit sich zieht [...].

[BVerfGE 106, 62 (109 f.)]

Demnach unterfallen auch Heilhilfsberufe Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG, mithin Berufe, die die ärztliche Tätigkeit ersetzen, ergänzen und unterstützen. Voraussetzung ist allerdings, dass ein „Schwerpunkt im medizinisch-pflegerischen Bereich“ besteht, nicht aber im „sozial-pflegerischen Bereich“. Dies muss sich in der gesetzlichen Ausgestaltung widerspiegeln,

so BVerfGE 106, 62 (110).

Für das Bundesverfassungsgericht waren folgende Aspekte relevant:

- Ausrichtung der Pflege an medizinisch-pflegerischen Erkenntnissen;
- Ausübung einer medizinisch ausgerichteten Pflege, was entsprechende heilkundliche Tätigkeiten belegen, wie Gesundheitsvorsorge und Ernährungsberatung

[BVerfGE 106, 62 (111 ff.)]

Zur Bestimmung des Charakters des Berufs kann auf die Ausbildungsziele abgestellt werden,

siehe BVerfGE 106, 62 (110),

ebenso auf das Tätigkeitsfeld,

siehe BVerfGE 106, 62 (114).

Trotz des Schwerpunkts im medizinisch-pflegerischen Bereich, der das streitgegenständliche Berufsbild des Altenpflegers „deutlich von dem sozial-pflegerischen Profil, wie es in den Anfängen der Altenpflege bestand und betont wurde, entfernt“, kennzeichnen das Berufsbild auch sozial-pflegerische Tätigkeiten von nicht nur untergeordneter Rolle: „der Gesetzgeber [hat] einen ‚ganzheitlichen‘ Ansatz gewählt, in dem beiden Teilen Gewicht zukommt.“

So BVerfGE 106, 62 (114).

Aus verfassungsrechtlicher Warte bedarf es gleichwohl, wie das Bundesverfassungsgericht herausgearbeitet hat, einer eindeutigen Zuordnung:

Das Berufsbild, wie es das Altenpflegegesetz entwirft, enthält danach einerseits Elemente der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG und andererseits solche der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder. Dieses Zwischenergebnis enthebt das Bundesverfassungsgericht nicht der Notwendigkeit,

die Materie am Ende entweder dem einen oder dem anderen Kompetenzbereich zuzuweisen. Eine „Doppelzuständigkeit“, auf deren Grundlage Bund und Länder ein und denselben Gegenstand in unterschiedlicher Weise regeln könnten, ist dem System der verfassungsrechtlichen Kompetenznormen fremd und stünde mit ihrer Abgrenzungsfunktion (Art. 70 Abs. 2 GG) nicht im Einklang [...].

[BVerfGE 106, 62 (114)]

Vor diesem Hintergrund hat das Bundesverfassungsgericht eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs für die Mitregelung der sozial-pflegerischen Tätigkeiten angenommen. So

besteht bei dem im Altenpflegegesetz geschaffenen Berufsbild der Altenpfleger ein untrennbarer Zusammenhang zwischen heilkundlichen und sozial-pflegerischen Aufgaben:

Der Gesetzgeber beabsichtigt, beide Berufsfelder – Altenkrankenpflege und Altensozialpflege – in einem Beruf zusammenzufassen. Er will den Beruf der Altenpflegerin und des Altenpflegers auf die umfassende Befähigung zur Pflege alter Menschen auf der Grundlage von Kenntnissen über pathologische, psychologische und soziale Bezüge des Alternsprozesses hin anlegen (vgl. hierzu und zum Folgenden die Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrats, BTDrucks 11/8012, S. 23). Dieser weit ausgreifenden und integrativen Ausrichtung des Berufsbildes entsprechend liegt die zentrale Aufgabe der Altenpfleger darin, älteren Menschen zu helfen, ihre körperliche, geistige und seelische Gesundheit zu fördern, zu erhalten und – wenn dies möglich ist – wiederzuerlangen. Im Rahmen dieser Zielsetzung soll die Altenpflege ein breit gefächertes Hilfsangebot persönlicher Beratung, Betreuung und Pflege in stationären, teilstationären und in offenen oder sonstigen Einrichtungen sowie ambulanten Pflegediensten zur Verfügung stellen.

[BVerfGE 106, 62 (114)]

Abgesehen von grundrechtlichen Schranken einer Anpassung des Berufsbilds (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, Vertrauensschutz) „müssen gesetzliche Festlegungen zum Berufsbild dem Sachverhalt, den sie erfassen sollen, und seinen realen Veränderungen gerecht werden; sie dürfen der Wirklichkeit nicht willkürlich eine Regelung aufzwingen [...], etwa um die Gesetzgebungskompetenz der Länder auszuschließen“,

so BVerfGE 106, 62 (116).

Diese – dogmatisch nicht ganz klar verortete – Grenze hat das Altenpflegegesetz gewahrt, da die Aktualisierung des Berufsbilds zum einen von Erkenntnissen der Altersforschung getragen war und zum anderen

sich die faktische Situation in der Altenpflege verändert [hat]. Die Anforderungen an die Tätigkeiten der Altenpfleger sind gerade im medizinischen Bereich aufgrund der veränderten Altersstruktur der zu Pflegenden und der Gesundheitsgesetzgebung der letzten 15 Jahre, insbesondere der Einführung der Pflegeversicherung, stark gewachsen [...]. Das historische Berufsbild der Altenpflege als einer Tätigkeit mit Schwerpunkt in Seniorenwohnheimen oder in Altentagesstätten, in denen das Organisieren von Gymnastikgruppen, kulturellen Veranstaltungen, Festen und Ausflügen im Vordergrund stand, ist überholt. Die Berufsbilder der Alten- und Krankenpflege haben sich einander angenähert und können kaum noch unterschieden werden.

In dieser Situation ist es nicht willkürlich, sondern sachgerecht, das Berufsbild den veränderten Umständen anzupassen, es zu modernisieren, zu konkretisieren und dadurch aufzuwerten, um künftig in ausreichendem Maße qualifiziertes Personal in allen Tätigkeitsfeldern zur Verfügung zu haben. Es wäre theoretisch zwar denkbar, den Beruf zu teilen in einerseits den Bereich der Altenkrankenpflege und andererseits den der Altensozialpflege und nur ersteren in Anlehnung an das Krankenpflegegesetz bundeseinheitlich zu regeln [...]. Dies würde jedoch nicht nur den von der Wissenschaft heute empfohlenen Standards zuwiderlaufen, sondern auch dem Ziel, in gleicher Weise qualifiziertes Personal für alle Bereiche der Altenpflege zu erlangen. Die Übertragung des „ganzheitlichen“ Ansatzes in der Medizin auf die Ausbildung in der Altenpflege bedeutet zudem eine Flexibilisierung im Einsatz der Arbeitskräfte und trägt dadurch wiederum zu einer Aufwertung des Berufs bei [...]. Sie dient mithin auch arbeitsmarktpolitischen Belangen.

Aus systematischen wie teleologischen Gründen ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Gesetzgeber den neuen Beruf der Altenpflegerin und des Altenpflegers als Gesundheitsfachberuf den Heil(hilfs)berufen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG zuordnet.

[BVerfGE 106, 62 (117 f.)]

Schließlich werde das gefundene Auslegungsergebnis durch „[d]ie bisherige Staatspraxis in anderen neuen Berufsfeldern des Gesundheitswesens bestätigt“,

so BVerfGE 106, 62 (118)

Entscheidend sei eine qualitative, nicht quantitative Betrachtung:

Allen hier in Rede stehenden Berufsbildern ist ein Schwerpunkt im heil(hilfs)kundlichen Bereich eigen, ohne dass dieser quantitativ immer überwiegt. Die kompetentielle Zuordnung gleichwohl nach diesem Schwerpunkt vorzunehmen, ist auch sachgerecht. Auf das quantitative Element abzustellen, würde eine einheitliche Regelung von Heilberufen, die neben dem heil(hilfs)kundlichen Schwerpunkt weitere Aspekte oder Zusatzelemente umfassen, nämlich unmöglich machen. Für eine derart restriktive Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG gibt es keinen Grund. Entscheidend ist, dass mit der Berufsausübung Gesundheitsgefahren für die zu behandelnden Personen einhergehen. Um hier dieselben Qualifikationsstandards und eine einheitliche Qualitätskontrolle garantieren zu können, sind die Berufe bundeseinheitlich geregelt worden. Die Intention dieser Gesetze deckt sich mit der des Heilpraktikergesetzes und der des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG.

[BVerfGE 106, 62 (119)]

Dies treffe auf die Altenpflege zu:

In gleicher Weise wie bei den genannten Berufen birgt auch bei der Altenpflege die Berufsausübung erhebliche Risiken für die Gesundheit der Pflegebedürftigen in sich [...]. Anders als in der Krankenpflege, die vorrangig noch als Arzt-Assistenz ausgestaltet und darauf angelegt ist, ärztliche Anordnungen auszuführen, sind die Altenpfleger vielfach auf sich alleine gestellt und müssen eigenverantwortlich und selbstständig medizinisch relevante Entscheidungen auch in Notsituationen fällen [...]. Dies gilt nicht nur für die geriatrischen Fachstationen der Krankenhäuser, in denen ärztliche Hilfe noch relativ schnell erreichbar ist, sondern vor allem für stationäre Einrichtungen der Altenpflege (hier sind Ärzte in der Regel nur als Konsiliarärzte tätig) sowie insbesondere für ambulante Dienste (hier besteht in der Regel lediglich ein nicht sehr dichter Kontakt zu den behandelnden Hausärzten, [...]).

Die Altenpflege ist in den letzten Jahren immer stärker mit der Behandlungspflege betraut worden, die mehr erfordert als die Betreuung und pflegerische Versorgung von Menschen mit altersbedingten Defiziten [...]. In einem Altenpflegeheim wird heute von den Pflegenden das gefordert, was früher in postoperativen Phasen, nach Schlaganfällen, bei der langfristigen Einstellung von Diabetikern, bei der medikamentösen Versorgung von Langzeitkranken in Krankenhäusern geleistet wurde [...]. Der kostenbedingte Rückgang der durchschnittlichen Verweildauer in den Krankenhäusern korrespondiert

mit einem Anstieg der Plätze in stationären Altenpflegeheimen [...]. Hinzu kommt die Pflege verwirrter alter Menschen, die fundierte gerontopsychiatrische Kenntnisse erfordert. Die demografischen Veränderungen und die Umsetzung des Prinzips „ambulante vor stationärer Pflege“ senken die Zahl der in Alten(wohn)heimen lebenden und steigern die Zahl der in stationären Pflegeeinrichtungen untergebrachten Pflegebedürftigen. Oft kommen ältere Menschen „erst“ zum Sterben hierher [...]; das Durchschnittsalter der Bewohner bei Eintritt in ein Heim liegt bei etwa 86 Jahren [...].

Beleg für die Erforderlichkeit einer medizinischen Ausrichtung der Altenpflege sind weiterhin die Anforderungen an das Heimpersonal, wie sie in der Heimpersonalverordnung niedergelegt sind (§ 6 HeimPersV). Dasselbe belegt § 71 Abs. 3 Satz 1 SGB XI, wonach für die Anerkennung als Pflegefachkraft der Abschluss einer Ausbildung und eine zweijährige praktische Berufserfahrung in den Krankenpflegeberufen oder im Beruf der Altenpflegerin vorgesehen sind, ohne dass für letztere eine Einschränkung der Verwendbarkeit, wie sie für Heilerziehungsberufe gilt (§ 71 Abs. 3 Satz 2 SGB XI), angeordnet wäre. Nach § 11 Abs. 1 SGB XI müssen die Leistungen der Pflegeeinrichtungen „dem allgemein anerkannten Stand medizinisch-pflegerischer Erkenntnisse“ entsprechen.

Im ambulanten Bereich sind die Altenpflegerinnen und Altenpfleger völlig auf sich gestellt und müssen ad hoc entscheiden, welche medizinischen Maßnahmen zu ergreifen sind und ob sie selber hierzu kompetent sind oder umgehend ärztliche Hilfe holen müssen. Eine Trennung von Kranken- und Altenpflege wäre hier mit wachsenden Problemen verknüpft. Das Ziel der häuslichen Pflege besteht darin, Unterbringungen im Krankenhaus zu verkürzen oder einen Aufenthalt im Altenpflegeheim zu vermeiden. Die Pflegebedürftigen sind subjektiv wie objektiv mit oft lebensbedrohlichen Situationen, Krankheit, Leid und Tod konfrontiert [...]. Ambulante Pflege ist daher durch eine Vielfalt von Aufgaben medizinischer Art gekennzeichnet.

Dieser Befund wird noch dadurch verdeutlicht, dass der Anteil der Pflegekräfte mit einer Krankenpflegeausbildung in den ambulanten Pflegeeinrichtungen deutlich überwiegt (41,1 v.H. gegenüber 29,5 v.H. Altenpflegern; [...]; allerdings ist der Anteil der Krankenpflegekräfte seit 1996, wo er noch 65 v.H. ausmachte, stark zurückgegangen, und der Anteil der Altenpflegekräfte ist entsprechend gestiegen [...]. Vor diesem Hintergrund verfolgt das Gesetz gerade den Zweck, die Dominanz der Krankenpflegeberufe gegenüber den Altenpflegeberufen zu mildern und letzteren als „Spezialkräften“ die

Chance zu geben, in allen Bereichen der Altenpflege gleichermaßen – auch auf der Führungsebene – tätig zu werden.

Das Ziel einer Verzahnung der unterschiedlichen Gebiete innerhalb des Berufs der Altenpflegerin und des Altenpflegers – gleichgültig, um welchen Bereich der Altenpflege es geht – verleiht dem Bund mithin die Kompetenz, die nach seinem „ganzheitlichen“ Konzept unerlässlichen Regelungen zu treffen. Diese Kompetenz steht ihm kraft Sachzusammenhangs zu, weil er die ihm obliegende Aufgabe nicht hätte erfüllen können, ohne zugleich die Zuständigkeit der Länder in Anspruch zu nehmen.

[BVerfGE 106, 62 (119 ff.)]

(3) Qualifikation der Altenpflegehilfe

Den Beruf der Altenpflegehelferin und des Altenpflegehelfers hat das Bundesverfassungsgericht demgegenüber nicht als Heilberuf i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG qualifiziert. So ließ die gesetzliche Ausgestaltung einschließlich der Gesetzesbegründung keinen heilberuflichen Charakter erkennen:

Das Altenpflegegesetz gibt in § 10 als Ausbildungsziel lediglich vor, es sollten „die Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten vermittelt werden, die für eine qualifizierte Betreuung und Pflege alter Menschen unter Anleitung einer Pflegefachkraft erforderlich sind.“

Der Bundesgesetzgeber hat im Weiteren nur einen Rahmen gezogen: Die Regelung der Zugangsvoraussetzungen, der Mindestanforderungen an die Ausbildung, der konkreten Ausbildungsdauer (Anrechnungsmöglichkeiten), der Anerkennung der Schulen für die Altenpflegehilfeausbildung und die Bestimmung der Träger der praktischen Ausbildung bleiben den Ländern überlassen (§ 12 AltPflG). Es wird den Ländern nicht einmal verbindlich vorgeschrieben, diesen Beruf überhaupt zu regeln (§ 12, 1. Halbsatz: „Die Länder können das Nähere ... regeln“). Inhaltliche Vorgaben über die Ausrichtung der Ausbildung fehlen. So ist insbesondere nicht festgelegt, was unter einer „qualifizierten Betreuung und Pflege“ zu verstehen ist; anders als bei der Regelung der Ausbildungsziele für den Beruf der Altenpflegerin und des Altenpflegers fehlt jegliche Konkretisierung eines Berufsbilds für die Altenpflegehelfer. Weder im Gesetz selbst noch im Gesetzgebungsverfahren ist dargetan, worin das „Heilberufliche“ bei dem Beruf der Altenpflegehelfer liegen soll (vgl. die Begründung des Gesetzentwurfs, BTDrucks 14/1578, S. 16 zu § 10 AltPflG).

Allein der Umstand, dass die Altenpflegehelfer „unter Anleitung einer Pflegefachkraft“ tätig werden sollen, bedeutet noch nicht die Übertragung heilkundlicher Aufgaben. Näher liegt eine Verschiebung im Bereich der sozial- und grundpflegerischen Tätigkeiten von der Altenpflege auf die Altenpflegehilfe (vgl. Stellungnahme des Deutschen Caritasverbandes e.V., in der von „Alltagshilfen und hauswirtschaftlichen Tätigkeiten“ gesprochen wird; in dieselbe Richtung geht die Stellungnahme des DBVA, in der ausgeführt wird, die Altenpflegehelfer könnten grundpflegerische Tätigkeiten unter Leitung einer examinierten Altenpflegerin in den Bereichen Körperpflege, Nahrungsaufnahme und psychosoziale Betreuung durchführen).

[BVerfGE 106, 62 (122 f.)]

Ebenfalls problematisiert hat das Bundesverfassungsgericht die nur assistierende Tätigkeit der Altenpflegehelferin bzw. des Altenpflegehelfers:

Zudem kann die zur Altenpflege entwickelte Argumentation nicht auf die Altenpflegehilfe übertragen werden: Dass die Altenpfleger wegen der Änderungen der Anforderungen und ihres Berufsbilds, anders als in der Vergangenheit, zunehmend selbstständig und eigenverantwortlich gerade im Bereich der Behandlungspflege tätig werden und damit über eine höhere Qualifikation auf medizinischem Gebiet verfügen müssen, um keine Gefahr für die zu Pflegenden darzustellen, trifft für die Altenpflegehelfer nicht zu. Schon nach dem Gesetzeswortlaut, ebenso wie nach der Entwurfsbegründung, sollen sie ausdrücklich nur assistierend tätig werden (BTDrucks 14/1578, S. 16 zu § 11). Daraus lässt sich der erforderliche heilkundliche Schwerpunkt nicht herleiten.

[BVerfGE 106, 62 (123)]

Damit schied eine Qualifikation als Heilberuf aus, abgelehnt hat das Bundesverfassungsgericht überdies einen hinreichenden Sachzusammenhang zur Regelung des Berufs der Altenpflegerin bzw. des Altenpflegers:

Des Weiteren steht die Altenpflegehilfe nicht in einem kompetenzbegründenden Sachzusammenhang mit einer anderen Regelung, die Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG zuzuordnen wäre. Zwar knüpft § 10 AltPflG an § 3 Satz 2 Nr. 7 AltPflG an: Fachkraft, der die Altenpflegehelfer zuarbeiten sollen, sind in erster Linie die Altenpflegerin oder der Altenpfleger. Die Bedingungen für einen kompetentiellen Sachzusammenhang sind gleichwohl nicht erfüllt. Dies setzte voraus, dass der Bund die Zulassung zu den Altenpflegeberufen verständigerweise nicht regeln könnte, ohne zugleich auch die Zulassung zu den

Berufen der Altenpflegehilfe zu regeln; diese Regelung müsste unerlässliche Voraussetzung für jene sein [...].

Die Antragstellerin weist zu Recht darauf hin, dass es eine derartige Konstellation hier nicht gibt, selbst nicht nach der Begründung des Gesetzentwurfs (BTDrucks 14/1578, S. 16 zu § 11):

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

Dass die Berufe in der Altenpflege und der Altenpflegehilfe nicht sachnotwendig zusammengehören, ergibt sich im Übrigen schon daraus, dass letztere mit dem Altenpflegegesetz nicht zwingend bundesweit eingeführt werden, dass diese Entscheidung vielmehr ebenso wie die Ausgestaltung der Ausbildung weiterhin den Ländern überlassen bleibt.

[BVerfGE 106, 62 (123 f.)]

(4) Kein prinzipieller Ausschluss der Qualifikation der Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentz als Heilhilfsberuf aufgrund des Altenpflege-Urteils

Trotz der verneinten Qualifikation der Altenpflegehilfe als Heilberuf i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG schließt das Altenpflege-Urteil eine Qualifikation der Tätigkeit in der Pflegehilfe bzw. Pflegeassistentz als Heilberuf i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG nicht generell aus. Gescheitert ist eine entsprechende Qualifikation in jenem Urteil nämlich insbesondere an der seinerzeitigen, den Anforderungen nicht genügenden, zu offenen gesetzgeberischen Ausgestaltung des Berufsbilds,

dies ebenfalls betonend *K. Faßbender*, JZ 2003, S. 332 (333 f.); *J. Schnitzler*, Das Recht der Heilberufe, 2004, S. 183.

Der Bundesgesetzgeber beschränkte sich nämlich auf folgende Regelung

§ 1 Nr. 2

Die Berufsbezeichnungen [...] „Altenpflegehelferin“ oder „Altenpflegehelfer“ dürfen nur Personen führen, denen die Erlaubnis dazu erteilt worden ist.

§ 10

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

§ 11

(1) ¹Die Ausbildung in der Altenpflegehilfe dauert mindestens zwölf Monate und schließt mit einer Prüfung ab. ²Sie umfasst den theoretischen und praktischen Unterricht mit mindestens 600 Stunden und die praktische Ausbildung mit mindestens 900 Stunden.

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

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

§ 12

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

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

[Altenpflegegesetz in der Fassung vom 17. November 2000, BGBl. I, S. 1513]

Zur Begründung führte der Gesetzgeber aus:

Zu § 10

Die Regelung hat den Zweck, den Beruf in der Altenpflegehilfe ebenso wie den Beruf in der Altenpflege bestimmten Qualitätsanforderungen zu unterwerfen. Durch das Hilfs-

personal wird ein wesentlicher Pflgeteil abgedeckt, sodass eine ungeschützte Berufsbezeichnung und damit eine Berufsausbildung ohne inhaltliche Vorgaben im Interesse der Pflegebedürftigen nicht zu verantworten wäre.

Gleichzeitig stellt die ausdrückliche Aufnahme des Berufs in der Altenpflegehilfe in eine gesetzliche Regelung einen Beitrag zur Verbesserung des Berufsbildes dar.

Zu § 11

Absatz 1 regelt die Mindestanforderungen an die Ausbildung. Sachlich handelt es sich bei der Altenpflegehilfeausbildung um eine eigenständige Berufsausbildung. Die Trennung der beiden Ausbildungsgänge ist geboten, um den Eigenheiten der jeweiligen Berufe Rechnung tragen zu können. Die Altenpflegeausbildung hat eine andere Zielsetzung und Qualität als die Helferausbildung. Die Festsetzung der Ausbildungsdauer auf mindestens zwölf Monate berücksichtigt die Regelungen einiger Länder und bietet die Gewähr für eine gewisse Ausbildungsqualität. Die häufig noch vorzufindenden kürzeren Ausbildungen sind demgegenüber nicht ausreichend. [...]

[Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 10. September 1999 – Entwurf eines Gesetzes über die Berufe in der Altenpflege (Altenpflegegesetz – AltPfG), BT-Drs. 14/1578, S. 16]

Hierin sah das Bundesverfassungsgericht lediglich eine nicht hinreichend berufsbildspezifische Regelung (lediglich Rahmenvorgaben ohne Festlegung von Ausrichtung der Ausbildung; Spielraum der Länder auch hinsichtlich des „Ob“ der Umsetzung; kein konkretes Berufsbild). Auch ließ die vorgesehene Tätigkeit „unter Anleitung einer Pflegefachkraft“ (§ 10 Altenpflegegesetz) keine Schlüsse auf den heilkundlichen Inhalt der Tätigkeit zu:

Allein der Umstand, dass die Altenpflegehelfer „unter Anleitung einer Pflegefachkraft“ tätig werden sollen, bedeutet noch nicht die Übertragung heilkundlicher Aufgaben. Näher liegt eine Verschiebung im Bereich der sozial- und grundpflegerischen Tätigkeiten von der Altenpflege auf die Altenpflegehilfe (vgl. Stellungnahme des Deutschen Caritasverbandes e.V., in der von „Alltagshilfen und hauswirtschaftlichen Tätigkeiten“ gesprochen wird; in dieselbe Richtung geht die Stellungnahme des DBVA, in der ausgeführt wird, die Altenpflegehelfer könnten grundpflegerische Tätigkeiten unter Leitung einer examinierten Altenpflegerin in den Bereichen Körperpflege, Nahrungsaufnahme und psychosoziale Betreuung durchführen).

[BVerfGE 106, 62 (122 f.)]

Entscheidend ist daher, ob das Berufsbild in einer Weise gefasst wird bzw. gefasst werden kann, dass es den skizzierten Anforderungen entspricht.

bb) Anforderungen an einen Heil(hilfs)beruf i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG

Der Begriff des Heil(hilfs)berufs ist entwicklungs offen (1) und weit (2) zu verstehen, entscheidend ist ein qualitativer Schwerpunkt auf medizinisch-pflegerischen Tätigkeiten mit Gesundheitsrelevanz (3), wobei die Berufsausübung durch eine gewisse Eigenständigkeit gekennzeichnet sein muss (4). Nach dem Altenpflege-Urteil muss die Aktualisierung des Berufsbilds überdies fachlich gerechtfertigt sein (5).

(1) Entwicklungsoffenheit

Auf der Basis des Altenpflege-Urteils ist zunächst festzuhalten, dass die Qualifikation eines Berufs als Heil(hilfs)beruf i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG nicht an überkommene Berufsbilder geknüpft ist, sondern der Gesetzgeber zu deren Fortentwicklung befugt ist:

Der Gesetzgeber ist hinsichtlich der Festlegung des Berufsbildes der Altenpflege nicht starr an bestehende, traditionelle Vorprägungen gebunden; er ist vielmehr befugt, zur Durchsetzung wichtiger Gemeinschaftsinteressen die Ausrichtung des überkommenen Berufsbildes zeitgerecht zu verändern.

[BVerfGE 106, 62 (LS 1a); ferner ebd., S. 105]

Daher schließt der Umstand, dass eine Tätigkeit im Bereich der Pflegehilfe bzw. Pflegeassistentz (vom Bundesverfassungsgericht) bislang noch nicht als Heil(hilfs)beruf qualifiziert wurde, nicht aus, das Berufsbild entsprechend fortzuentwickeln.

Zu Recht ebenso unter Verweis auf die notwendige Entwicklungsoffenheit angesichts gewandelter Gegebenheiten *J. Schnitzler*, Das Recht der Heilberufe, 2004, S. 168 f.; ferner *K. Dinter*, Die Entwicklung des Heimrechts auf der Ebene des Bundes und der Bundesländer, 2015, S. 124; *K. H. Friauf*, Zur Frage der Zulässigkeit einer auf das Berufsbildungsgesetz gestützten bundesrechtlichen Regelung über die Schaffung von Ausbildungsberufen für die Pflege, 1996, S. 17 f.; *H. Maier*, DVBl. 1991, S. 249 (253); strikter *H.-U. Gallwas*, DÖV 1993, S. 17 (18), da neue Berufsbilder „insgesamt eine den herkömmlichen Heilberufen vergleichbare ‚heilberufsspezifische‘ Prägung aufweisen [müssen], und zwar sowohl in qualitativer wie in quantitativer Beziehung.“

(2) Weites Begriffsverständnis

Nach dem Bundesverfassungsgericht ist der Begriff des Heilberufs „weit auszulegen“,

siehe BVerfGE 106, 62 (107).

Zur Fundierung eines weiten Verständnisses in der Genese *J. Schnitzler*, Das Recht der Heilberufe, 2004, S. 120 f., 178 f., indes zurückhaltend zum Kontext und Sinn, ebd., S. 179. Tendenziell restriktiv *P. J. Tettinger*, NWVBl. 2002, S. 20 (21); eng noch *M. Sellmann*, DVBl. 1955, S. 168 (169): Ärzte und Heilpraktiker.

Siehe auch Abg. Dr. Dehler, PR, Hauptausschuß, StenProt. der 7. Sitzung vom 23. November 1948, GG-Dok. 18/II, S. 1544, zur Begründung der Einbeziehung auch von (nicht ärztlichen) Heilberufen und des Heilgewerbes: „Wir wollten die Bestimmung möglichst umfassend machen. Wir dachten noch an die verschiedenen Heilpraktiker und die den Heilberuf ausübenden Personen.“

Insbesondere ist er nicht eng, nämlich auf Heilung von Krankheiten bezogen zu verstehen; vielmehr erfasst er allgemein die „helfende Betreuung von Menschen mit gesundheitlichen Problemen, seien diese restitutionsfähig oder nicht, sei also die Behandlung oder Betreuung nur pflegender, lindernder Natur“,

siehe BVerfGE 106, 62 (108). Enger indes *B. Behmenburg*, Kompetenzverteilung bei der Berufsausbildung, 2003, S. 158; *A. Hense*, BayVBl. 2001, S. 353 (359); *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 26 ff.; für eine enge Orientierung an ärztlichen Berufen und zudem den Tätigkeitsort für maßgeblich erklärend *O. Rademacker*, RsDE 12 (1991), S. 19 (46 f.).

Damit kann auch die pflegerische Betreuung jenseits der Krankenpflege als Heil(hilfs)beruf qualifiziert werden.

Vgl. im Ergebnis auch *W. Rüfner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 16 ff., der „Pflegeleistungen der Altenhilfe [...] durchweg [als] Leistungen, die wegen gesundheitlicher Störungen zu erbringen sind“, versteht; diese Leistungen „sind ihrem äußeren Erscheinungsbild nach den Krankenpflegeleistungen vergleichbar“ (Zitat S. 17). Siehe ferner *K. H. Friauf*, Zur Frage der Zulässigkeit einer auf das Berufsbildungsgesetz gestützten bundesrechtlichen Regelung über die Schaffung von Ausbildungsberufen für die Pflege, 1996, S. 17.

(3) Medizinisch-pflegerische Tätigkeit mit Gesundheitsrelevanz

(a) Anforderungen

Das Vorliegen eines Heilberufs hat auf der Basis einer Gesamtbetrachtung zu erfolgen,

siehe BVerfGE 106, 62 (109).

Maßgeblich ist eine entsprechende gesetzliche Ausgestaltung,

so BVerfGE 106, 62 (110). Siehe auch *J. Schnitzler*, *Das Recht der Heilberufe*, 2004, S. 180.

Hierbei muss der Gesetzgeber ein konkretes, hinreichend spezifisches Berufsbild entwickeln,

siehe BVerfGE 106, 62 (122).

In der Sache kennzeichnet den (pflegerischen) Heil(hilfs)beruf eine Tätigkeit im medizinisch-pflegerischen Bereich im Gegensatz zum sozial-pflegerischen Bereich,

siehe BVerfGE 106, 62 (110).

Ebenso *P. Axer*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19, Rn. 17 (Stand: 151. AL April 2011); *M. Plantholz*, *Pflegekammer*, 1994, S. 22 ff.; *M. Rehborn*, in: BerlK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19, Rn. 49 (Stand: 38 EL Juli 2012); *R. Roßbruch*, *PflegeRecht* 2001, S. 221 (221); *W. Riefner*, *Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege*, 1991, S. 7 f. Siehe ferner *K. H. Friauf*, *Zur Frage der Zulässigkeit einer auf das Berufsbildungsgesetz gestützten bundesrechtlichen Regelung über die Schaffung von Ausbildungsberufen für die Pflege*, 1996, S. 19: „Behandlung und Betreuung von Personen im Hinblick auf ihre körperlich-gesundheitliche Befindlichkeit“.

Im Schrifttum wird demgegenüber teils die Ausübung von Heilkunde i.S.e. Tätigkeit zur Erhaltung und Wiederherstellung der Gesundheit für maßgeblich erklärt, siehe *J. Schnitzler*, *Das Recht der Heilberufe*, 2004, S. 180, 182 f.; ebenso *H. Maier*, *DVBl.* 1991, S. 249 (252).

Dies impliziert nach dem Bundesverfassungsgericht eine

- Ausrichtung der Pflege an medizinisch-pflegerischen Erkenntnissen;
- Ausübung einer medizinisch ausgerichteten Pflege, was entsprechende heilkundliche Tätigkeiten belegen, wie Gesundheitsvorsorge und Ernährungsberatung

[BVerfGE 106, 62 (111 ff.)]

Zur Bestimmung des medizinisch-pflegerischen Charakters kann abgestellt werden auf

- die Ausbildungsziele [BVerfGE 106, 62 (110); siehe auch *H.-U. Gallwas*, DÖV 1993, S. 17 (19) – zur Maßgeblichkeit des Ausbildungsinhalts auch *J. Schnitzler*, Das Recht der Heilberufe, 2004, S. 180; restriktiv *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 38 – „auch und vielleicht hauptsächlich [...] Berufstätigkeit“ relevant],
- das Tätigkeitsfeld [BVerfGE 106, 62 (114); siehe auch *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 38; *W. Rüfner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 7 ff.] und
- qualifizierte Anforderungen an das einzusetzende Personal [BVerfGE 106, 62 (120 f.)].

Auf der medizinisch-pflegerischen Tätigkeit muss zwar kein quantitativer, aber ein qualitativer Schwerpunkt liegen. Ist dies der Fall, ist eine Übernahme auch sozial-pflegerischer Tätigkeiten in erheblichem Umfang qualifikationsunschädlich,

siehe BVerfGE 106, 62 (114, 119). Siehe auch (und dies für die Altenpflege bejahend) *W. Rüfner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 10 ff. Vgl. auch, aber weiter *H. Maier*, DVBl. 1991, S. 249 (254). Kritisch hinsichtlich dieser Argumentation für das Altenpflegegesetz *A. Hense*, BayVBl. 2001, S. 353 (358 f.); ablehnend zu einem entsprechenden Schwerpunkt *B. Behmenburg*, Kompetenzverteilung bei der Berufsausbildung, 2003, S. 158 ff. Insgesamt ablehnend *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 117 ff.

Ebenfalls für eine qualitative Bestimmung nach dem Gesamtbild der Tätigkeit *J. Schnitzler*, Das Recht der Heilberufe, 2004, S. 180 ff.; ferner für eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs *M. Plantholz*, Pflegekammer, 1994, S. 23 ff.

Strikter *H.-U. Gallwas*, DÖV 1993, S. 17 (18 f.), der einen qualitativen und quantitativen Schwerpunkt verlangt, ferner strikt S. 19 f.

Umgekehrt führt ein (weit verstandener) Gesundheitsbezug der Tätigkeit wegen der damit eingehenden Konturenlosigkeit der Begriffsbestimmung noch nicht zum Vorliegen eines Heilberufs,

so zu Recht *J. Schnitzler*, Das Recht der Heilberufe, 2004, S. 181; ferner *H.-U. Gallwas*, DÖV 1993, S. 17 (18); a.A. und daher auch Aspekte der Sozialarbeit einbeziehend *H. Maier*, DVBl. 1991, S. 249 (254).

Stimmen, die die Wiederherstellung und Erhaltung der Gesundheit für maßgeblich erachten,

so *J. Schnitzler*, *Das Recht der Heilberufe*, 2004, S. 180, 182,

sehen in der Pflege, Behandlung und Rehabilitation sowie Gesundheitsvorsorge einschließlich der Ernährungsberatung heilberufsspezifische Tätigkeiten,

siehe *J. Schnitzler*, *Das Recht der Heilberufe*, 2004, S. 182,

nicht aber in der Begleitung Sterbender, der Betreuung und Beratung in persönlichen und sozialen Angelegenheiten und der Hilfe zur Erhaltung und Aktivierung der eigenständigen Lebensführung einschließlich der Förderung sozialer Kontakte,

so *J. Schnitzler*, *Das Recht der Heilberufe*, 2004, S. 182.

Des Weiteren kommt nach den oben skizzierten Grundsätzen der Notwendigkeit, hinreichende Fachkunde zur Abwehr von Gefahren für die Gesundheit der zu pflegenden Personen sicherzustellen, Bedeutung zu,

siehe BVerfGE 106, 62 (106 f., 119); in der zweiten Passage heißt es: „Entscheidend ist, dass mit der Berufsausübung Gesundheitsgefahren für die zu behandelnden Personen einhergehen. Um hier dieselben Qualifikationsstandards und eine einheitliche Qualitätskontrolle garantieren zu können, sind die [Heil(hilfs)-]Berufe bundeseinheitlich geregelt worden. Die Intention dieser Gesetze deckt sich mit der des Heilpraktikergesetzes und der des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG.“

(b) Folgerungen

Ein Berufsbild der Assistenzberufe im Sinne einer primären Entlastung der Pfleger um sozialpflegerische Aufgaben erscheint nicht zwingend, eine Gestaltung des Berufsbilds der Assistenzberufe hin zu einer Tätigkeit mit medizinisch-pflegerischem Schwerpunkt denkbar. Hierfür kann die Einbindung in die Tätigkeit der einen Heil(hilfs)beruf ausübenden Pflegefachkräfte streiten. Bei entsprechender Gestaltung lässt sich dann mit der Stellungnahme der Bundesregierung im Kontext des Normenkontrollverfahrens zum Altenpflegegesetz argumentieren, dass die Pflegeassistentz

als angeleitete Parallele zur selbstständigen und eigenverantwortlichen Altenpflege konzipiert und damit als unterstützende Hilfsleistung in deren sachlichen Rahmen eingestellt [ist].

[wiedergegeben in BVerfGE 106, 62 (98)]

Bei Fixierung eines entsprechenden Berufsbilds lässt sich auch der Einwand des Bundesverfassungsgerichts entkräften, dass „[a]llein der Umstand, dass die Altenpflegehelfer ‚unter Anleitung einer Pflegefachkraft‘ tätig werden sollen, [...] noch nicht die Übertragung heilkundlicher Aufgaben [bedeutet]. Näher liegt eine Verschiebung im Bereich der sozial- und grundpflegerischen Tätigkeiten von der Altenpflege auf die Altenpflegehilfe“,

so aber vor dem Hintergrund der nicht hinreichend konkreten und spezifischen Regelung im Altenpflegegesetz BVerfGE 106, 62 (122).

Noch deutlicher wird der Zusammenhang, wenn – anders als im Altenpflegegesetz und wie mit dem Pflegeberufegesetz – ein generalistischer Ansatz verfolgt wird. Dann besteht nämlich ein wesentlicher Teil im Bereich der Krankenpflege, ein anerkannter Heil(hilfs)beruf. Insoweit hat das Bundesverfassungsgericht im Altenpflege-Urteil festgehalten:

Es wird nicht bezweifelt, dass auch pflegende Berufe, soweit sie im Schwerpunkt eine Ersetzung, Ergänzung oder Unterstützung der ärztlichen Tätigkeit zum Gegenstand haben (wie z.B. die Berufe in der Krankenpflege), als sog. Heilhilfsberufe den Heilberufen unterfallen [...].

[BVerfGE 106, 62 (109)]

Dass den im Krankenpflegegesetz geregelten Berufsbildern „ein Schwerpunkt im heil(hilfs)kundlichen Bereich eigen“ ist, hat das Bundesverfassungsgericht im Altenpflege-Urteil ausdrücklich bestätigt,

siehe BVerfGE 106, 62 (118 f.). Ebenso Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 25. Oktober 2002 – Entwurf eines Gesetzes über die Berufe in der Krankenpflege sowie zur Änderung des Krankenhausfinanzierungsgesetzes, BT-Drs. 15/13, S. 19; *W. Dodenhoff*, DVBl. 1980, S. 897 (899); *A. Hense*, BayVBl. 2001, S. 353 (359); *G. Igl*, Regulierung der Pflegeberufe, 2008, S. 131. Im Überblick zum Krankenpflegegesetz 2004 *B. Opolony*, NZA 2004, S. 18 ff.; *A. Schneider*, MedR 2004, S. 90 ff.

Dieser Schwerpunkt wird insgesamt auch für die im Pflegeberufegesetz geregelte Pflegefachkraft bejaht,

siehe *G. Dielmann*, Pflegeberufegesetz, § 1 PflBG, Rn. 10; *H. Haage*, Pflegeberufegesetz, Einleitung, Rn. 28; *G. Igl*, Gesetz über die Pflegeberufe, § 1 PflBG, Rn. 3; *P. Kosterz*, Ausbildungsrecht in der Pflege, 2. Aufl. 2023, S. 20; *M. Kreutz/B. Opolony*, Pflegeberufegesetz-Kommentar, § 1, Rn. 2; *M. Kreutz/B. Opolony*, Pflegeberufegesetz-Kommentar, § 5, Rn. 2.

Im Altenpflege-Urteil und im Schrifttum werden als heilberufliche Tätigkeiten qualifiziert:

- (Mitwirkung bei) medizinische(n) Behandlungen

BVerfGE 106, 62 (112); *H.-U. Gallwas*, DÖV 1993, S. 17 (19); *M. Kreutz/B. Opolony*, Pflegeberufegesetz-Kommentar, § 1, Rn. 2; *H. Maier*, DVBl. 1991, S. 249 (253); a.A. *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 36 f. (die unselbstständige Mitwirkung ausschließend).

- persönliche Hilfen (wegen Gebrechen)

H. Maier, DVBl. 1991, S. 249 (253); *W. Rüfner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 17

- medizinische Vorsorge einschließlich Ernährungsberatung und leidensmindernde Pflege

BVerfGE 106, 62 (112 f.); *H. Maier*, DVBl. 1991, S. 249 (253); *W. Rüfner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 17, 19 f.; *J. Schnitzler*, Das Recht der Heilberufe, 2004, S. 182; nicht eindeutig zuzuordnen nach *H.-U. Gallwas*, DÖV 1993, S. 17 (19).

- Beobachtung des Gesundheitszustands, Verabreichung von Medikamenten und Heilmitteln, allgemeine Versorgung bei Krankheit

BVerfGE 106, 62 (112); *W. Rüfner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 17 f.; ferner *H. Maier*, DVBl. 1991, S. 249 (253).

- (Hilfe zur) Rehabilitation

BVerfGE 106, 62 (112); *H.-U. Gallwas*, DÖV 1993, S. 17 (19); *M. Kreutz/B. Opolony*, Pflegeberufegesetz-Kommentar, § 1, Rn. 2; *H. Maier*, DVBl. 1991, S. 249 (253); *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 37; *W. Rüfner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 18, 19; *J. Schnitzler*, Das Recht der Heilberufe, 2004, S. 182.

- Betreuung Sterbender

BVerfGE 106, 62 (112 f.); *H. Maier*, DVBl. 1991, S. 249 (253); *W. Rüfner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 18; a.A. *J. Schnitzler*, Das Recht der Heilberufe, 2004, S. 182; nicht eindeutig zuzuordnen nach *H.-U. Gallwas*, DÖV 1993, S. 17 (19).

Nicht erfasst ist demgegenüber

- die Betreuung und Beratung in persönlichen und sozialen Angelegenheiten (auch bezogen auf die eigenständige Lebensführung und soziale Kontakte sowie die Familien- und Nachbarschaftshilfe)

BVerfGE 106, 62 (113); *W. Rüfner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 20 (bei einem engen Verständnis des Ausschlusses i.S.e. fehlenden Bezugs zu medizinischer Behandlung und Pflege); *J. Schnitzler*, Das Recht der Heilberufe, 2004, S. 182 (generell).

Vor diesem Hintergrund qualifiziert das Schrifttum, wie soeben ausgeführt, die Tätigkeit der Pflegefachkraft, wie sie in § 5 Abs. 2 Satz 1 PflBG umschrieben ist, nämlich Pflege zu leisten, die

präventive, kurative, rehabilitative, palliative und sozialpflegerische Maßnahmen zur Erhaltung, Förderung, Wiedererlangung oder Verbesserung der physischen und psychischen Situation der zu pflegenden Menschen, ihre Beratung sowie ihre Begleitung in allen Lebensphasen und die Begleitung Sterbender [umfasst],

als heilhilfsberuflich i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG. Hinzuzufügen ist, dass diese Pflege, was ebenfalls qualifikationserheblich ist, gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 PflBG

entsprechend dem allgemein anerkannten Stand pflegewissenschaftlicher, medizinischer und weiterer bezugswissenschaftlicher Erkenntnisse auf Grundlage einer professionellen Ethik [erfolgt].

Mit Blick auf die erforderliche Gefahrgeneignetheit und Gesundheitsrelevanz der Tätigkeit ist namentlich auf folgende Aspekte eines Profils zu verweisen, denen dies attestiert werden kann: Erkennen von Notfallsituationen und von Veränderungen in der Pflegesituation; Durchführung (ärztlich veranlasster) diagnostischer und therapeutischer Maßnahmen; Einleiten lebensrettender Sofortmaßnahmen bis zum Eintreffen von Fachpersonal. Hinzu kommt, dass die Pflege oftmals kranker, jedenfalls aber vulnerabler Personen infrage steht. Überdies wird geltend gemacht, dass sich die Pflege jedenfalls im Schwerpunkt auf pflegebedürftige, an Gebrechen leidende Personen erstreckt,

siehe *W. Rüfner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 15 f.; vgl. ferner *K. H. Friauf*, Zur Frage der Zulässigkeit einer auf das Berufsbildungsgesetz gestützten bundesrechtlichen Regelung über die Schaffung von Ausbildungsberufen für die Pflege, 1996, S. 43; *H. Maier*, DVBl. 1991, S. 249 (252 f.), mit

Blick auf den Zusammenhang von Pflegebedürftigkeit und Krankheit; *M. Plantholz*, Pflegekammer, 1994, S. 24; *D. C. Umbach/T. Clemens*, in: MAK-GG, Art. 74, Rn. 115. Ablehnend insoweit *B. Behmenburg*, Kompetenzverteilung bei der Berufsausbildung, 2003, S. 158; *A. Hense*, BayVBl. 2001, S. 353 (359).

Um dem Gefahrenpotential gerecht werden zu können, vermittelt die Ausbildung – was ebenfalls für die Qualifikation als Heil(hilfs)beruf entscheidend ist – entsprechende Qualifikationen (auf medizinischem Gebiet).

Orientiert man das Berufsbild der Pflegeassistentz an den aufgezeigten Maßgaben, liegt ebenfalls eine medizinisch-pflegerische (bzw. heilkundliche) Tätigkeit mit Gesundheitsrelevanz vor.

(4) Erfordernis der Selbstständigkeit

Hinsichtlich der (abgelehnten) Qualifikation der Altenpflegehilfe als Heil(hilfs)beruf problematisiert das Altenpflege-Urteil überdies die nur „assistierende Tätigkeit“:

Zudem kann die zur Altenpflege entwickelte Argumentation nicht auf die Altenpflegehilfe übertragen werden: Dass die Altenpfleger wegen der Änderungen der Anforderungen und ihres Berufsbilds, anders als in der Vergangenheit, zunehmend selbstständig und eigenverantwortlich gerade im Bereich der Behandlungspflege tätig werden und damit über eine höhere Qualifikation auf medizinischem Gebiet verfügen müssen, um keine Gefahr für die zu Pflegenden darzustellen, trifft für die Altenpflegehelfer nicht zu. Schon nach dem Gesetzeswortlaut, ebenso wie nach der Entwurfsbegründung, sollen sie ausdrücklich nur assistierend tätig werden (BTDrucks 14/1578, S. 16 zu § 11). Daraus lässt sich der erforderliche heilkundliche Schwerpunkt nicht herleiten.

[BVerfGE 106, 62 (123)]

Auch Teile des Schrifttums erachten die nur assistierende Tätigkeit als Ausschlussgrund,

so *M. Brenner*, JuS 2003, S. 852 (853). Allgemein ferner *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 36 f. Anders *J. Schnitzler*, Das Recht der Heilberufe, 2004, S. 183.

Es erscheint freilich zu pauschal, eine heil(hilfs)berufliche Betätigung bereits dann auszuschließen, wenn diese im Rahmen eines von Pflegefachkräften geplanten, organisierten, gestalteten und gesteuerten Pflegeprozesses (vgl. § 4 Abs. 2 PflBG) stattfindet. Die zitierte Passage des Bundesverfassungsgerichts darf nach Auffassung des Gutachters – schon mit Blick auf die allgemein anerkannte Einbeziehung von Heil(hilfs)berufen – nicht als kategorischer Ausschluss

von Pflegeassistentzberufen verstanden werden, vielmehr ist, insoweit mit dem Bundesverfassungsgericht,

siehe BVerfGE 106, 62 (109),

die gesetzliche Ausgestaltung umfassend zu würdigen (a). Dabei kommt es auch auf den bestehenden Raum für ein selbstständiges Tätigwerden an (b).

(a) Maßgeblichkeit einer Gesamtbetrachtung

Für die Qualifikation als Heil(hilfs)beruf ist entscheidend, dass es sich bei einer Gesamtbetrachtung um eine Tätigkeit mit qualitativem Schwerpunkt im medizinisch-pflegerischen Bereich handelt, bei der durch die Vermittlung hinreichender Fachkunde abzuwehrende Gesundheitsgefahren für die gepflegten Personen drohen. In diesem Rahmen einer Gesamtbetrachtung ist auch auf die Selbstständigkeit abzustellen, zumal diese als Gradmesser für Gesundheitsgefahren fungiert und auch Element des genetisch prägenden Begriffsverständnisses des Heilpraktikergesetzes ist.

Demgegenüber allein den Tätigkeitsinhalt für ausschlaggebend erachtend und auf eine – auch auf die Altenpflegehilfe zutreffende – Tätigkeit im Dienst der Erhaltung oder der Wiederherstellung der Gesundheit abstellend *J. Schnitzler*, Das Recht der Heilberufe, 2004, S. 183.

Nach Auffassung des Gutachters verbieten sich jedenfalls überzogene Anforderungen an die Selbstständigkeit. Nicht nur ist allgemein festzuhalten, dass eine Tätigkeit auch dann Heilkunde darstellt, „wenn sie im Dienste von anderen ausgeübt wird“,

siehe BVerfGE 106, 62 (106).

Die umfassende Selbstständigkeit ist damit – was auch den Verhältnissen bei der ärztlichen Tätigkeit entspricht, die sowohl selbstständig als auch unselbstständig ausgeübt wird – kein Begriffsmerkmal,

so zu Recht auch *J. Schnitzler*, Das Recht der Heilberufe, 2004, S. 169.

Vor allem ist anerkannt,

dass auch pflegende Berufe, soweit sie im Schwerpunkt eine Ersetzung, Ergänzung oder Unterstützung der ärztlichen Tätigkeit zum Gegenstand haben (wie z.B. die Berufe in der Krankenpflege), als sog. Heilhilfsberufe den Heilberufen unterfallen [...].

[BVerfGE 106, 62 (109)]

Dies verdeutlicht, dass auch unterstützende Tätigkeiten mit begrenzter Eigenständigkeit Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG unterfallen können, zumal bei medizinisch-pflegerischem Schwerpunkt.

Siehe auch *B. Behmenburg*, Kompetenzverteilung bei der Berufsausbildung, 2003, S. 155 (Heilhilfsberufe als im Vergleich zu den freien Heilberufen „durch assistierende Aufgaben und einen enger begrenzten Verantwortungsbereich gekennzeichnet[e Tätigkeiten]“). Ebenfalls sowohl „eigenverantwortlich“ als auch „mitwirkend“ ausgeübte Tätigkeiten für erfasst erachtend *H.-U. Gallwas*, DÖV 1993, S. 17 (19).

(b) Raum für Selbstständigkeit bei der Pflegeassistentz

Bei entsprechender gesetzgeberischer Ausgestaltung kann auch eine Tätigkeit in der Pflegehilfe bzw. Pflegeassistentz Raum für die Entfaltung von Selbstständigkeit bieten. Zunächst entscheidet die konkrete Aufgabenverteilung zwischen Pflegefachkraft und Pflegeassistentz mit über den Raum für selbstständige Betätigungsmöglichkeiten auch von Assistentzkräften. Die Leistungsbeschreibung führt diesbezüglich aus:

Die Aufgaben nach § 4 PflBG sind den Pflegefachkräften vorbehalten, d. h. dass sie den Pflegeprozess steuern, koordinierende Aufgaben und in komplexen oder instabilen Versorgungssituationen auch die pflegerische Versorgung selbst übernehmen. Personen mit einer Pflegehilfe- oder Pflegeassistentzausbildung sollen insbesondere in weniger komplexen und stabilen Pflegesituationen in der körperbezogenen Pflege und pflegerischen Betreuung tätig werden und damit die Pflegefachkräfte deutlich entlasten.

Bei einer derartigen Aufgabenteilung kann Raum für ein gegenständlich begrenztes, aber hinreichend selbstständiges Agieren mit medizinisch-pflegerischem Schwerpunkt bestehen. Ein solcher Raum für professionelle Selbstständigkeit verbleibt, wenn der Pflegeassistentz, wie im Konzept dargelegt, die eigenverantwortliche Versorgung insbesondere in weniger komplexen und stabilen Pflegesituationen in der körperbezogenen Pflege und pflegerischen Betreuung überantwortet wird. Trotz der Gesamtverantwortung der Pflegefachkraft wird die Assistentz dann nämlich in der konkreten Pflegesituation und in einem gegenständlich abgegrenzten Bereich eigenständig tätig, ggf. auch in erheblicher örtlicher Distanz zur Pflegefachkraft; der Pflegeassistentz kommt damit eine (hinreichende) Durchführungsverantwortung zu. Dieses Tätigwerden kann sich auch in weniger komplexen und stabilen Pflegesituationen als gesundheitsrelevant (Gefährlichkeit) erweisen, muss doch etwa der Gesundheitszustand der zu pflegenden Person erkannt werden – gerade mit Blick auf Veränderungen der Pflegesituation oder medizinischen Behandlungsbedarf – und werden mit Gesundheitsgefahren einhergehende Tätigkeiten

verrichtet. Um diese Durchführungsverantwortung ausfüllen und dem Gefahrenpotential gerecht werden zu können, zielt die bundeseinheitliche Regelung überdies auf die Vermittlung entsprechender Qualifikationen (auf medizinischem Gebiet), ein weiterer für die Qualifikation als Heil(hilfs)beruf entscheidender Aspekt.

Dies gilt gerade auch bei einem Einsatz in der ambulanten (Alten-)Pflege, hinsichtlich derer das Bundesverfassungsgericht ausgeführt hat:

Im ambulanten Bereich sind die Altenpflegerinnen und Altenpfleger völlig auf sich gestellt und müssen ad hoc entscheiden, welche medizinischen Maßnahmen zu ergreifen sind und ob sie selber hierzu kompetent sind oder umgehend ärztliche Hilfe holen müssen. Eine Trennung von Kranken- und Altenpflege wäre hier mit wachsenden Problemen verknüpft. Das Ziel der häuslichen Pflege besteht darin, Unterbringungen im Krankenhaus zu verkürzen oder einen Aufenthalt im Altenpflegeheim zu vermeiden. Die Pflegebedürftigen sind subjektiv wie objektiv mit oft lebensbedrohlichen Situationen, Krankheit, Leid und Tod konfrontiert (Robert-Bosch-Studie, S. 279). Ambulante Pflege ist daher durch eine Vielfalt von Aufgaben medizinischer Art gekennzeichnet.

[BVerfGE 106, 62 (121)]

Diese Passage bezieht sich zwar auf Altenpfleger(innen), lässt sich aber grundsätzlich auch auf die Altenpflegehilfe übertragen, wenn Assistenzkräfte alleine vor Ort tätig werden.

Schließlich kann Raum für Selbstständigkeit, je nach Ausgestaltung, auch bei einer Mitwirkung an der Pflege durch Fachkräfte bestehen.

In Einklang mit den vorstehenden Überlegungen betont auch das Schrifttum das selbstständige Tätigwerden der Hilfskräfte:

Pflegehelfer und Pflegeassistenten sind in den beruflichen Bereichen tätig, in denen Pflegefachleute arbeiten. Als Pflegehilfsberufe unterstützen sie die Pflegefachleute in weniger komplexen Tätigkeiten. Je niedriger der Schwierigkeitsgrad und stabiler die Pflegesituation ist, desto höher wird der Grad an Selbstständigkeit, den die Pflegehelfer und Pflegeassistenten im beruflichen Alltag haben.

[*J. Nayeb Agha/T. Würtenberger*, in: BeckOK KHR, § 2 KHG, Rn. 29]

Auch im Konsens der Länder zur Ausgestaltung der beruflichen Pflegeausbildung vom 8. April 2022 kommt ein eigenständiges Betätigungsfeld zum Ausdruck. So wird die Assistenzkraft ausweislich des Berufsbilds (Nr. 1) im Rahmen der Prozessverantwortung einer Pflegefachperson selbstständig tätig und obliegt der Pflegeassistentenz die Durchführungsverantwortung in stabilen

Pflegesituationen. Vorgesehen ist überdies eine Weitergabe der eigenen Beobachtungen und eine selbstständige Ausführung der Dokumentation (lit. b). Eine besondere, gesundheitsrelevante und selbstständig wahrzunehmende Verantwortung kommt auch in lit. f zum Ausdruck, nach dem es Aufgabe der Pflegeassistentz ist, „Notfallsituationen und Veränderungen der Pflegesituation durch gezielte Beobachtung rechtzeitig zu erkennen und insbesondere durch Einleiten lebensrettender Sofortmaßnahmen bis zum Eintreffen von Fachpersonen zielgerichtet zu handeln“. Dies betrifft nicht nur Akutsituationen, sondern verlangt eine kontinuierliche Beobachtung der Pflegesituation. Auch die Durchführung „ausgewählte[r], ärztlich veranlasste[r] diagnostische[r] und therapeutische[r] Verrichtungen“ schließt, selbst wenn diese „unter Verantwortung einer Pflegefachperson (Delegationsverantwortung)“ erfolgt (lit. h), Eigenständigkeit nicht aus.

Vgl. zum vorausgehenden Eckpunktepapier auch *A. Jürgensen*, Pflegehilfe und Pflegeassistentz, 2. Aufl. 2023, Ziff. 4.1.1.

Schließlich hat das Bundesverfassungsgericht den Einwand gegen das Vorliegen einer heilkundlichen Tätigkeit, nämlich dass die umzusetzenden Rehabilitationskonzepte ärztlicherseits vorgegeben sind, zurückgewiesen, und darauf verwiesen, „dass auch Krankenpflege stets die Umsetzung ärztlich angeordneter Maßnahmen bedeutet“,

so BVerfGE 106, 62 (113). Vgl. hierzu auch *M. Plantholz*, Pflegekammer, 1994, S. 31 ff.

(5) Fachliche Rechtfertigung einer Aktualisierung des Berufsbilds

Nach dem Altenpflege-Urteil muss die Aktualisierung des Berufsbilds, mithin die Fortentwicklung der Pflegeassistentz zu einem Heil(hilfs)beruf, fachlich gerechtfertigt sein, mithin dem Lebenssachverhalt und seinen Veränderungen, einschließlich den Anforderungen an die auszuübende Tätigkeit, entsprechen,

siehe BVerfGE 106, 62 (116 ff.) – dazu, auch zur unklaren dogmatischen Verortung, bereits oben, III.1.a.aa.(2).

Dies ist aufgrund von Erkenntnissen in der Pflegeforschung und der faktischen Situation im Pflegebereich fachlich entsprechend den Ausführungen in der zitierten Urteils Passage darzutun. Hierfür enthält die Leistungsbeschreibung Anhaltspunkte,

siehe oben, I.1.

cc) Möglichkeit einer Qualifikation der Pflegeassistentenz als Heil(hilfs)beruf i.S.d. Art. 74

Abs. 1 Nr. 19 GG

Gemessen an den zuvor entfalteten Grundsätzen ist die Fixierung eines Berufsbilds der Pflegeassistentenz, das den Anforderungen an einen Heil(hilfs)beruf i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG entspricht, möglich. Der Gesetzgeber ist zu einer Fortentwicklung von Berufsbildern befugt. Auf der Basis des vom Bundesverfassungsgericht entwickelten weiten Begriffsverständnisses ist inhaltlich entscheidend, dass der Gesetzgeber ein konkretes, hinreichend spezifisches Berufsbild entwickelt, dessen qualitativer Schwerpunkt auf medizinisch-pflegerischen Tätigkeiten (im Gegensatz zu sozial-pflegerischen Tätigkeiten) mit Gesundheitsrelevanz (Gefährlichkeit) liegt und das auf fundierten Fachkenntnissen beruht. Dabei muss die Berufsausübung durch eine gewisse Eigenständigkeit gekennzeichnet sein.

Bei einer Orientierung am Pflegekonzept des § 5 PflBG lässt sich eine Tätigkeit mit qualitativem Schwerpunkt auf medizinisch-pflegerischen Tätigkeiten mit Gesundheitsrelevanz begründen.

Zur Relevanz der Pflegedefinition in § 5 Abs. 2 PflBG für die Zuordnung zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG: *H. Schilder/J. Grüner*, Zur Verfassungsgemäßheit des Pflegeberufgesetzes, 2016, S. 7.

Hinzu kommt, dass ein generalistischer Ansatz wegen der Einbeziehung auch der Krankenpflege eine im Vergleich zur Altenpflege größere Nähe zu medizinisch-pflegerischen Tätigkeiten aufweist.

Das Vorliegen einer hinreichend selbstständigen Aufgabenwahrnehmung hängt von der Aufgabenverteilung zwischen Pflegefach- und Pflegeassistentenzkraft ab. Sie kann aus der Überantwortung eigenverantwortlich wahrzunehmender, zumal gegenständlich abgegrenzter Bereiche folgen, so der Pflege in weniger komplexen und stabilen Pflegesituationen (Durchführungsverantwortung der Pflegeassistentenz). Dieses Tätigwerden muss sich als gesundheitsrelevant (Gefährlichkeit) erweisen und, um Durchführungsverantwortung und Gefahrenpotential gerecht werden zu können, auf fundierten Fachkenntnissen beruhen. Insoweit erlangen neben der Verichtung mit Gesundheitsgefahren einhergehender Tätigkeiten auch Beobachtungspflichten, um Notfallsituationen und Veränderungen der Pflegesituation zu erkennen, Relevanz.

Überdies reflektiert der Konsens der Länder zur Ausgestaltung der beruflichen Pflegeausbildung vom 8. April 2022 ein auf wissenschaftlichen Erkenntnissen fußendes Berufsbild, das durch Elemente der Selbstständigkeit, der medizinisch-pflegerischen Ausrichtung und der Gesundheitsrelevanz gekennzeichnet ist:

Assistenzkräfte und Pflegehelfer arbeiten im Team mit Pflegefachpersonen in der ambulanten Pflege, der stationären Akutpflege und der stationären Langzeitpflege. Sie betreuen und pflegen qualifiziert Menschen insbesondere in der Häuslichkeit, in Wohngruppen, Pflegeeinrichtungen und Krankenhäusern.

Sie gestalten und führen von pflegeprozessverantwortlichen und -steuernden Fachpersonen geplante Maßnahmen in stabilen Pflegesituationen selbstständig durch und dokumentieren diese (Durchführungsverantwortung).

In instabilen Pflegesituationen sowie in Situationen mit erhöhtem Grad an Komplexität üben Assistenzkräfte und Pflegehelferinnen bzw. Pflegehelfer ihren Beruf unter Aufsicht und Anleitung von Pflegefachpersonen aus und unterstützen diese bei der Durchführung der Maßnahmen.

Die länderrechtlich geregelten Ausbildungen vermitteln die für eine qualifizierte Mitwirkung bei der Pflege, Versorgung und Betreuung pflegebedürftiger Menschen in akut und dauerhaft stationären sowie ambulanten Einrichtungen erforderlichen fachlichen und personalen Kompetenzen, einschließlich der zugrundeliegenden methodischen, sozialen, diversitätssensiblen, digitalen und kommunikativen Kompetenzen und der zugrundeliegenden Lernkompetenzen sowie der Fähigkeit zum Wissenstransfer und zur Selbstreflexion. Lebenslanges Lernen wird dabei als ein Prozess der eigenen beruflichen Biographie verstanden und die fortlaufende persönliche und fachliche Weiterentwicklung als notwendig anerkannt.

Die Mitwirkung an der Pflege, Versorgung und Betreuung pflegerisch zu versorgender Personen umfasst präventive, kurative, rehabilitative, palliative und sozialpflegerische Maßnahmen zur Erhaltung, Förderung, Wiedererlangung oder Verbesserung der physischen und psychischen Situation der pflegerisch zu versorgenden Menschen verschiedener Altersstufen, soweit die Mitwirkung nicht anderen Berufsgruppen vorbehalten ist. Sie stützt sich auf den allgemein anerkannten Stand pflegewissenschaftlicher, medizinischer und weiterer bezugswissenschaftlicher Erkenntnisse auf Grundlage einer pflegeberuflichen Ethik und berücksichtigt aus der Perspektive der Diversitätssensibilität prägende Aspekte der Lebensgeschichte, die konkrete Lebenssituation sowie die Lebensphase der zu pflegenden Menschen. Sie unterstützt die Selbstständigkeit der pflegerisch zu versorgenden Menschen und achtet deren Recht auf Selbstbestimmung.

Im Rahmen der länderrechtlich geregelten Ausbildungen erwerben Assistenzkräfte und Pflegehelferinnen bzw. Pflegehelfer insbesondere die berufliche Handlungskompetenz, um unter Prozessverantwortung einer Pflegefachperson selbstständig

a) körperbezogene Pflegemaßnahmen in stabilen Pflegesituationen sicher durchzuführen und dabei die pflegerisch zu versorgenden Personen unter Einbindung ihrer Ressourcen aktivierend in die Pflegehandlung einzubeziehen,

b) im Pflegeprozess bei der Erstellung der Pflege- und Betreuungsplanung durch Weitergabe der eigenen Beobachtungen und der in der pflegerischen Kommunikation erhaltenen Informationen unterstützend mitzuwirken und die Dokumentation im Rahmen des Pflegeprozesses selbstständig auszuführen,

c) Kontakte mit pflegerisch zu versorgenden Personen und ihren Bezugspersonen herzustellen und mit ihnen einen respektvollen Umgang zu pflegen,

d) pflegerisch zu versorgender Personen unter Beachtung wesentlicher Maßnahmen der Gesundheitsförderung und Vorbeugung bei der Pflege und Betreuung zu unterstützen,

e) pflegerisch zu versorgende sowie zu betreuende Personen diversitätssensibel bei der Lebensgestaltung im Alltag und der individuellen Auseinandersetzung mit Gesundheit und Krankheit unterstützen, sowie die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben und die Autonomie pflegerisch zu versorgender Personen zu stärken, beispielsweise durch die Unterstützung und Begleitung bei der selbstständigen Anwendung digitaler Medien,

f) Notfallsituationen und Veränderungen der Pflegesituation durch gezielte Beobachtung rechtzeitig zu erkennen und insbesondere durch Einleiten lebensrettender Sofortmaßnahmen bis zum Eintreffen von Fachpersonen zielgerichtet zu handeln,

g) im intra- und interprofessionellen Team unter Reflektion der Situation, der eigenen Rolle und Person sowie kultureller Gegebenheiten zusammenzuarbeiten,

h) an der Umsetzung von Rehabilitationskonzepten mitzuwirken

sowie unter Verantwortung einer Pflegefachperson (Delegationsverantwortung)

i) ausgewählte, ärztlich veranlasste diagnostische und therapeutische Verrichtungen durchzuführen

und

j) Personen in der Endphase ihres Lebens unterstützend zu begleiten und zu pflegen.

In der Ausbildung werden ein ethisch fundiertes Pflegeverständnis und ein berufliches Selbstverständnis entwickelt und gestärkt. Assistenzkräfte und Pflegehelferinnen bzw. Pflegehelfer wenden in ihrer Arbeit Instrumente der Qualitätssicherung an.

Dies galt auch für die früheren Eckpunkte für die in Länderzuständigkeit liegenden Ausbildungen zu Assistenz- und Helferberufen in der Pflege,

Bekanntmachung der von der 89. Arbeits- und Sozialministerkonferenz 2012 und der 86. Gesundheitsministerkonferenz 2013 als Mindestanforderungen beschlossenen „Eckpunkte für die in Länderzuständigkeit liegenden Ausbildungen zu Assistenz- und Helferberufen in der Pflege“ vom 29. Januar 2016, Banz AT 17.02.2016 B3.

Diese sahen vor:

Assistenzkräfte und Pflegehelfer arbeiten im Team mit Pflegefachkräften in der ambulanten Pflege, der stationären Akutpflege und der stationären Langzeitpflege. Sie betreuen und pflegen Menschen insbesondere in der Häuslichkeit, in Wohngruppen, Pflegeeinrichtungen und Krankenhäusern. Sie führen die Maßnahmen selbstständig durch (Durchführungsverantwortung), die von einer Pflegefachkraft geplant, überwacht und gesteuert werden (Steuerungsverantwortung der Pflegefachkraft). Bei Maßnahmen mit höherem Schwierigkeitsgrad, bei Mitwirkung an ärztlich verordneten Maßnahmen oder in instabilen Pflegesituationen beinhaltet die Steuerungsverantwortung auch die konkrete Anleitung der Assistenzkräfte und Pflegehelfer, sofern die Tätigkeit nicht ihrer Art und Schwierigkeit nach oder im Einzelfall aufgrund besonderer Umstände oder ihres Risikopotentials für die zu pflegende Person wegen von der Pflegefachkraft selbst durchgeführt werden müssen.

Die länderrechtlich geregelten Ausbildungen zu Assistenz- und Helferberufen in der Pflege vermitteln mindestens diejenigen Kompetenzen, die in diesem Sinne zur selbstständigen Wahrnehmung insbesondere folgender Tätigkeiten befähigen:

- a) grundpflegerische Maßnahmen in stabilen Pflegesituationen sicher durchführen,
- b) im Pflegeprozess bei der Erstellung von Biographie und Pflegeplanung unterstützend mitwirken, den Pflegebericht fortschreiben und die eigenen Tätigkeiten selbstständig dokumentieren,
- c) Kontakte mit pflegebedürftigen Menschen herstellen, mit ihnen einen respektvollen Umgang pflegen und sie unter Beachtung wesentlicher Vorbeugungsmaßnahmen bei

der Grundversorgung unterstützen, Ressourcen erkennen und aktivierend in die Pflegehandlung einbeziehen,

d) pflegebedürftige Menschen bei der Lebensgestaltung im Alltag unter Beachtung der Lebensgeschichte, der Kultur und der Religion unterstützen,

e) Notfallsituationen und Veränderungen der Pflegesituation durch gezielte Beobachtung rechtzeitig erkennen und angemessen handeln,

f) mit anderen Berufsgruppen unter Reflektion der Situation und der eigenen Rolle zusammenarbeiten.

Sie vermitteln mindestens diejenigen Kompetenzen, die dazu befähigen unter Anleitung und Überwachung von Pflegefachkräften insbesondere folgende Tätigkeiten durchzuführen:

g) bei der Durchführung ärztlich veranlasster therapeutischer und diagnostischer Verrichtungen mitwirken (insbesondere Kontrolle von Vitalzeichen, Medikamentengabe, subkutane Injektionen, Inhalationen, Einreibungen, An- und Ausziehen von Kompressionsstrümpfen),

h) Menschen in der Endphase des Lebens unterstützend begleiten und pflegen.

dd) Kompetentiell hinreichender Sachzusammenhang mit dem Beruf der Pflegefachkraft

Angesichts der Möglichkeit einer Qualifikation der Pflegeassistentenz als Heil(hilfs)beruf i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG kommt es auf die vom Bundesverfassungsgericht im Altenpflege-Urteil erörterte Regelungsbefugnis aufgrund eines kompetentiell hinreichenden Sachzusammenhangs mit dem von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG erfassten Beruf der Pflegefachkraft nicht mehr an, anders als bei Verneinung einer solchen Qualifikationsmöglichkeit. Hilfsweise seien daher folgende Punkte festgehalten:

Im Altenpflege-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht aufgrund der seinerzeitigen gesetzlichen Ausgestaltung eine ablehnende Position zu einer Kompetenz kraft Sachzusammenhangs für das Verhältnis von Altenpflege und Altenpflegehilfe vertreten:

Des Weiteren steht die Altenpflegehilfe nicht in einem kompetenzbegründenden Sachzusammenhang mit einer anderen Regelung, die Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG zuzuordnen wäre. Zwar knüpft § 10 AltPflG an § 3 Satz 2 Nr. 7 AltPflG an: Fachkraft, der die Altenpflegehelfer zuarbeiten sollen, sind in erster Linie die Altenpflegerin oder der Alten-

pfleger. Die Bedingungen für einen kompetentiellen Sachzusammenhang sind gleichwohl nicht erfüllt. Dies setzte voraus, dass der Bund die Zulassung zu den Altenpflegeberufen verständigerweise nicht regeln könnte, ohne zugleich auch die Zulassung zu den Berufen der Altenpflegehilfe zu regeln; diese Regelung müsste unerlässliche Voraussetzung für jene sein [...].

Die Antragstellerin weist zu Recht darauf hin, dass es eine derartige Konstellation hier nicht gibt, selbst nicht nach der Begründung des Gesetzentwurfs (BTDrucks 14/1578, S. 16 zu § 11):

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

Dass die Berufe in der Altenpflege und der Altenpflegehilfe nicht sachnotwendig zusammengehören, ergibt sich im Übrigen schon daraus, dass letztere mit dem Altenpflegegesetz nicht zwingend bundesweit eingeführt werden, dass diese Entscheidung vielmehr ebenso wie die Ausgestaltung der Ausbildung weiterhin den Ländern überlassen bleibt.

[BVerfGE 106, 62 (123 f.)]

Das im letzten Absatz vorgebrachte Gegenargument einer fehlenden bundeseinheitlichen Regelung lässt sich bei entsprechender bundesgesetzlicher Ausgestaltung, wie ins Auge gefasst, entkräften; ebenso erfolgt trotz eigenständiger Ausbildung und eigenständigem Profil der beiden Berufe eine Verklammerung aufgrund der Durchlässigkeit der Ausbildung und vor allem der Einbindung in einen abgestuften Personalmix.

Insgesamt sprechen gute Argumente dafür, die Mitregelung der Zulassung zur Pflegeassistentz als unerlässliche Voraussetzung für die Regelung der Zulassung zur Pflegefachkraft anzusehen. Dass bislang eine Regelung der Pflegefachkraft ohne Mitregelung der Pflegeassistentz erfolgt ist, widerlegt nicht die Unerlässlichkeit, wenn und weil aufgrund einer modifizierten Konzeption des Gesetzgebers und von Änderungen in den tatsächlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen eine Neubewertung angezeigt ist.

Dafür, dass sich eine bundeseinheitliche Regelung der Zulassung (und damit auch der Ausbildung) zur Pflegeassistentz als unerlässliche Voraussetzung für eine Regelung der Zulassung zur Pflegefachkraft erweist, lässt sich zunächst die gesetzgeberisch angestrebte Durchlässigkeit der

Ausbildung von der Pflegeassistentenausbildung über die berufliche Pflegefachkraftausbildung bis hin zur hochschulischen Pflegefachkraftausbildung anführen. Dementsprechend regelt das Pflegeberufegesetz im Grundsatz bereits heute die Anrechnung der Pflegeassistentenausbildung auf die berufliche Pflegefachkraftausbildung (§ 12 PflBG) und die Anrechnung der beruflichen Pflegefachkraftausbildung auf die hochschulische Pflegefachkraftausbildung (§ 38 Abs. 4 PflBG). Ein passgenauer Übergang von der Pflegeassistentenz zur Pflegefachkraftausbildung ist freilich nur möglich, wenn hierfür die entsprechende fachliche Basis im Rahmen der Pflegeassistentenausbildung geschaffen wurde; dies lässt sich nur durch eine bundeseinheitliche Regelung von Zulassung einschließlich Ausbildung zur Pflegeassistentenz sicherstellen, da nur so ein einheitlicher Standard gewährleistet werden kann. (Divergierende) Landesregelungen vermögen dies nicht zu erreichen, wie auch die aktuelle Rechtslage belegt,

siehe dazu unten, III.4.c.

An Durchschlagkraft gewinnt dieses Argument, wenn § 12 Abs. 2 PflBG im Zuge der Einführung eines Berufsgesetzes auch für Assistenzberufe aus fachlichen Gesichtspunkten entsprechend angepasst wird; aktuell lässt sich nämlich argumentieren, dass dem Bundesgesetzgeber die nur bedingte Harmonisierung für eine Anrechnung genügt.

Vgl. hierzu auch *A. Jürgensen*, Pflegehilfe und Pflegeassistentz, 2. Aufl. 2023, Ziff. 2.: „Naturgemäß orientierte sich das Eckpunktepapier inhaltlich und strukturell an der Ausbildung in der Alten- bzw. Gesundheits- und Krankenpflege und den zu der Zeit geltenden Berufsgesetzen. Das heißt: trotz der formalen Anerkennung bzw. Anrechnungsmöglichkeit der Qualifikation in der Pflegehilfe bzw. -assistentz auf die neue Ausbildung nach PflBG kann es sein, dass die Anschlussfähigkeit inhaltlich nicht (mehr) gegeben ist und damit das das Ausbildungsziel, insbesondere bei einer verkürzten Ausbildung, gefährdet sein kann. Einzelne Bundesländer gehen aber jetzt schon in Dauer, Struktur und Inhalten mit neu aufgelegten Ausbildungen in der generalistischen Pflegehilfe bzw. -assistentz über die Mindestanforderungen hinaus, was mutmaßen lässt, dass hier der Anschluss eher gegeben sein wird als in den unveränderten Ausbildungen, die auf eine bestimmte Klientel bzw. bestimmte Versorgungsbereiche ausgerichtet sind.“ Siehe ferner ebd., Ziff. 6.2.

Vor allem entscheidend für die Unerlässlichkeit einer Mitregelung der Pflegeassistentenz ist die notwendige Zusammenarbeit der verschiedenen Qualifikationsstufen im Personalmix der Zukunft in der Langzeitpflege und auch der Akutpflege. Im Zuge der notwendigen Etablierung neuer Personalmixmodelle in der Pflege zur Bewältigung des bundesweiten Fachkräftemangels

in der Pflege vor dem Hintergrund der noch kommenden Herausforderungen durch die auf absehbare Zeit stark wachsende Zahl von Menschen mit Pflegebedarf (vgl. § 113 c SGB XI; Roadmap zur Verbesserung der Personalsituation in der Pflege und zur schrittweisen Einführung eines Personalbemessungsverfahrens für vollstationäre Pflegeeinrichtungen) wird die passgenaue Kompetenzabstufung zur zwingenden Voraussetzung für eine gesicherte pflegerische Versorgung, wie sie nur durch eine bundesgesetzliche Regelung gewährleistet werden kann. Diese legt nämlich einheitlich fest, auf welcher Stufe welche Kompetenzen vorhanden sind. Dies ist auch deshalb notwendig, weil Pflegeassistentenkräfte, damit die notwendige Entlastung der Pflegefachkräfte gelingt, in der Lage sein müssen, in stabilen Pflegesituationen Aufgaben zu übernehmen, die in der Pflegepraxis heute noch von Pflegefachkräften erbracht werden; dies setzt entsprechende Kompetenzen voraus, deren Vorliegen nur eine bundeseinheitliche Ausbildungsregelung gewährleistet.

Vgl. zum Handlungsbedarf auch *A. Jürgensen*, Pflegehilfe und Pflegeassistentz, 2. Aufl. 2023, Ziff. 5.: „Nach Inkrafttreten des Pflegeberufgesetzes wurden zahlreiche Ausbildungen angepasst oder ganz neu aufgelegt, um an die neue Pflegeausbildung nach PflBG anschlussfähig zu sein. In diesen Ausbildungsgängen sind klare inhaltliche und strukturelle Bezüge zur dreijährigen Ausbildung zu finden, bis hin zu einem übereinstimmenden Aufbau der zu erwerbenden Kompetenzen. Aber bereits vor der Einführung der dreijährigen generalistischen Pflegeausbildung gab es generalistisch ausgerichtete Ausbildungen in Hamburg in der Gesundheits- und Pflegeassistentz (2007) und in Bremen in der Gesundheits- und Krankenpflegehilfe (2013).

Keine aktuellen Anpassungen an das Pflegeberufgesetz, und auch – soweit ermittelbar – keine geplanten gab es in Mecklenburg-Vorpommern (Kranken- und Altenpflegehilfe), Niedersachsen (Pflegeassistentz) und Rheinland-Pfalz (Gesundheits- und Krankenpflegehilfe sowie Altenpflegehilfe). Auch wenn die Mindestanforderungen laut Eckpunktepapier in allen Fällen erreicht sind und jüngst Änderungen an den Rechtsnormen und Ordnungsmitteln vorgenommen wurden, lässt sich kein inhaltlicher Bezug im Sinne der Anschlussfähigkeit an die Pflegeausbildung nach §§ 11 und 12 PflBG erkennen.“

Siehe ferner Ziff. 5.4. zur Personalbemessung und zusammenfassend Ziff. 7.

Einen Zusammenhang ablehnend *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 115 ff., im Übrigen restriktiv im Kontext der Erforderlichkeit, S. 107.

b) Vorliegen einer Zulassungsregelung

Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG deckt keine umfassende Regelung des Heil(hilfs)berufs, sondern nur eine Regelung der „Zulassung“ zu diesem. Dies unterscheidet diesen Kompetenztitel von anderen berufsbezogenen Regelungsbefugnissen:

Bei den Heilberufen ist die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes – anders als beispielsweise bei den Berufen der Rechtsanwälte und Notare (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) – auf das Zulassungswesen beschränkt [...]. Damit gehört all das, was sich nicht auf die Zulassung bezieht, nicht zur konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG.

[BVerfGE 106, 62 (125)]

Siehe ferner BVerfGE 4, 74 (83); E 17, 287 (292).

Es stellt sich daher die Frage, wie weit die Regelungsbefugnis des Bundesgesetzgebers reicht, was mithin unter dem Begriff der „Zulassung“ zu verstehen ist. Auch hierzu enthält das Altenpflege-Urteil grundlegende Festlegungen,

siehe BVerfGE 106, 62 (124 ff.). Näher zum Begriff der Zulassung *J. Schnitzler*, *Das Recht der Heilberufe*, 2004, S. 186 ff.

Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG gestattet zunächst, die Berechtigung zur Berufsausübung zu regeln (aa), nicht aber deren „Wie“ (bb). Berufsbezeichnungsschutz ist nur bei Zulassungsrelevanz erfasst (cc). Des Weiteren können Vorbehaltsbereiche normiert werden (dd), ebenso besteht eine begrenzte Regelungsbefugnis für Fragen von Ausbildung und Prüfung (ee), wohingegen die Regelungsbefugnis hinsichtlich der Träger der praktischen Ausbildung differenziert zu sehen ist (ff).

aa) Regelung der Berechtigung zur Berufsausübung („Ob“)

Eine Zulassungsregelung stellt zunächst eine Regelung dar, die die Berechtigung zur Ausübung eines Berufs von einer v.a. qualifikations- oder bedarfsabhängigen Erlaubnis abhängig macht, mithin die Berufsausübung an eine „Anerkennung, die auf Grund einer Prüfung erteilt wird“, knüpft, ebenso das Erfordernis einer bedarfsabhängigen Niederlassungserlaubnis für die selbstständige Betätigung,

siehe BVerfGE 17, 287 (292). Ebenso BVerwGE 66, 126 (127).

Vgl. in dieser Richtung auch BVerfGE 33, 125 (154 f.): „Der Begriff ‚Zulassung‘ ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geklärt: er ist wortgetreu auszulegen und umfaßt im wesentlichen die Vorschriften, die sich auf Erteilung, Zurücknahme und Verlust der Approbation oder auf die Befugnis zur Ausübung des ärztlichen Berufs beziehen“.

Siehe auch *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 45, 50, 54.

Dabei ist mit dem Altenpflege-Urteil festzuhalten, dass die Befugnis zur Regelung der Berufszulassung all das umfasst,

was erforderlich ist, um der Zulassungsregelung Gehalt zu geben. Zugelassen wird zu einem bestimmten Beruf. Der Gesetzgeber muss deswegen den Beruf beschreiben dürfen, zu dem er zulassen will. Diese Beschreibung kann die fachlichen Anforderungen an die Berufsangehörigen, also die für den Beruf typischen Fähigkeiten, bestimmen. Der Gesetzgeber ist befugt, über die Beschreibung des Berufsbildes und die Festlegung der Zulassungsbedürftigkeit hinaus Zulassungsvoraussetzungen und deren Nachweis zu regeln.

[BVerfGE 106, 62 (130)]

bb) Keine Befugnis zur Regelung der Berufsausübung („Wie“)

Demgegenüber hat das Bundesverfassungsgericht „[b]loß ausgestaltende Regelungen der Berufsausübung“ aus dem Zulassungsbegriff ausgeklammert,

siehe BVerfGE 106, 62 (124). Ebenso BVerfGE 98, 265 (305); Beschl. vom 29. September 2022, 1 BvR 2380/21, Rn. 82; *H. Maier*, DVBl. 1991, S. 249 (252, 256); *C. Graf von Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19, Rn. 1326; *ders.*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 47; *H.-W. Rengeling*, Gesetzgebungszuständigkeit, in: HStR VI, § 135, Rn. 266; *P. J. Tettinger*, NWVBl. 2002, S. 20 (22).

Siehe für die Ausklammerung der Berufgerichtsbarkeit BVerfGE 4, 74 (83); E 7, 59 (60); BVerwG, Beschl. v. 14.5.2013, 3 B 13/13, juris, Rn. 3, von Abführungspflichten hinsichtlich Einnahmen und der Garantie eines Mindesteinkommens BVerfGE 17, 287 (292), „der ärztlichen Weiterbildung nach Erteilung der Approbation und damit [der] gesamte[n] Regelung des Facharztwesens“ BVerfGE 33, 125 (154 f.), von Werbeverboten BVerfGE 71, 162 (171 f.): „Denn nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes

steht jedenfalls den Ländern und nicht dem Bund die ausschließliche Befugnis zu, die Berufsausübung der Ärzte nach ihrer Zulassung zu regeln und im Zusammenhang mit der Ordnung des ärztlichen Berufsbildes Werbeverbote für den zugelassenen Arzt zu normieren“; des ärztlichen Berufsrechts BVerfGE 98, 265 (303); der Errichtung von Kammern *G. Igl*, Regulierung der Pflegeberufe, 2008, S. 114.

cc) Berufsbezeichnungsschutz nur bei Zulassungsrelevanz

Nach dem Altenpflege-Urteil ist überdies „[d]er bloße Bezeichnungsschutz [...], soweit er keinen zulassungsrelevanten Bezug hat, von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG nicht erfasst“,

siehe BVerfGE 106, 52 (125). Zustimmend *P. Axer*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19, Rn. 18 (Stand: 151. AL April 2011). Im Kern auch *H.-U. Gallwas*, DÖV 1993, S. 17 (21); *G. Igl*, Öffentlich-rechtliche Grundlagen für das Berufsfeld Pflege, 1998, S. 21; *ders./F. Welti*, VSSR 1999, S. 21 (32 f.); *W. Rüfner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 6 f. Näher und nuanciert *J. Schnitzler*, Das Recht der Heilberufe, 2004, S. 192 ff. Vgl. zur Qualifikation des Krankenpflegegesetzes als „Berufsbezeichnungsgesetz“ GmSOBG, NJW 1983, S. 2070 (2071). Insgesamt restriktiv auch *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 50 ff., 54.

Umgekehrt bedeutet dies, dass bei Zulassungsrelevanz auch der Bezeichnungsschutz erfasst sein kann; zur erforderlichen Zulassungsrelevanz hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt:

Unabhängig von der Staatspraxis bei Gesundheitsberufen und der Frage, ob ein gesetzgeberischer Wille, Zulassungsregelungen zu erlassen, als im Gesetz zum Ausdruck gekommen verfassungsrechtlich nachvollzogen werden kann [...], kann sich ein derartiger Bezeichnungsschutz auf die Befugnis zur Ausübung der betreffenden Tätigkeiten dadurch auswirken, dass andere, die Berufsausübung regelnde Vorschriften auf die geschützte Berufsbezeichnung Bezug nehmen und die Berufsausübung denen vorbehalten, die diese Bezeichnung führen dürfen (z.B. § 1 des Gesetzes über den Beruf des pharmazeutisch-technischen Assistenten i.V.m. § 3 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 Apothekenbetriebsordnung). Im Bereich derartiger Normen ist die Berufsausübung mittelbar erlaubnispflichtig, die Kombination von Bezeichnungsschutz und korrespondierender Tätigkeitsbeschränkung wirkt als Zulassungsregelung [...].

[BVerfGE 106, 62 (126 f.)]

Für die Regelungen der Altenpflege hat das Bundesverfassungsgericht einen isolierten Bezeichnungsschutz verneint und damit eine Zulassungsregelung i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG bejaht:

Das Altenpflegegesetz erschöpft sich für den Beruf der Altenpflegerin und des Altenpflegers nicht in einem bloßen Schutz der Berufsbezeichnung. Zum einen erhält der Beruf durch die Festlegung der Ausbildungsziele konkrete Konturen; es wird erkennbar, welche Fähigkeiten den Altenpflegeberuf nach dem Willen des Gesetzgebers ausmachen. Zum anderen steht das Altenpflegegesetz in Zusammenhang mit qualitätssichernden Normen aus anderen, die Tätigkeit der Altenpfleger beeinflussenden oder sogar bedingenden Gesetzen:

Die nach § 3 Satz 1 Nr. 2 HeimG a.F. [...] erlassene Heimpersonalverordnung (HeimPersV) sieht vor, dass betreuende Tätigkeiten [...] in Heimen im Sinne des Heimgesetzes nur durch Fachkräfte oder unter angemessener Beteiligung von Fachkräften wahrgenommen werden dürfen (§§ 5, 6 HeimPersV). Als „Fachkraft“ im Sinne von § 6 Satz 1 HeimPersV wird nur anerkannt, wer eine Ausbildung in einem Fachberuf des Sozial- oder Gesundheitswesens absolviert hat, so u.a. auch Altenpfleger [...].

In gleicher Weise regelt § 71 Abs. 3 SGB XI, dass „für die Anerkennung als Pflegefachkraft“ der Abschluss einer Ausbildung als Altenpflegerin (oder ein anderer in der Vorschrift genannter Abschluss) erforderlich ist, und nach § 124 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 SGB V wird die Erlaubnis, therapeutische Dienstleistungen an Versicherte zu erbringen, auf Personen beschränkt, die „die für die Leistungserbringung erforderliche Ausbildung sowie eine entsprechende zur Führung der Berufsbezeichnung berechtigende Erlaubnis“ besitzen. Die im Jahr 2001 beschlossenen Änderungen des Heimgesetzes (zur Gesetzesbegründung vgl. BTDrucks 14/5399, S. 15 ff.) und des Elften Buchs Sozialgesetzbuch (BGBI I S. 2320) stellen zusätzlich Weichen für die Qualität in der Pflege, die sich auf die Qualifikation der Pflegekräfte auswirken sollen und auswirken werden (vgl. insbesondere § 75 Abs. 3 SGB XI i.d.F. des Pflege-Qualitätssicherungsgesetzes; [...]).

Die Regelungen der §§ 1 Nr. 1, 2 AltPflG können nicht isoliert betrachtet werden. Sieht man sie im Zusammenhang mit den Vorschriften der Heimpersonalverordnung und des Sozialgesetzbuchs, so wird deutlich, dass nach In-Kraft-Treten des Altenpflegegesetzes der Berufsmarkt für – verantwortliche – Fachkräfte nur denen offen stehen wird, die die Berufsbezeichnung „Altenpflegerin“ oder „Altenpfleger“ gemäß § 1 Nr. 1 AltPflG füh-

ren dürfen (BRDrucks 162/99, S. 24; vgl. auch die Gesetzesbegründung zu § 1 AltPflGE, BTDrucks 14/1578, S. 13). Die Verknüpfung des Berufsbezeichnungsschutzes mit den genannten Regelungen wirkt sich als Zulassungsregel aus.

[BVerfGE 106, 62 (127 f.)]

Siehe insoweit auch *H. Avenarius/J. Rux*, Rechtsprobleme der Berufsausbildung, 2004, S. 22, 30 f.; *G. Igl/F. Welti*, VSSR 1999, S. 21 (32 f.). Kritisch *A. Hense*, BayVBl. 2001, S. 353 (360). Restriktiv *H.-U. Gallwas*, in: Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, 1993, S. 411 (419 f.), nach dem sozialversicherungsrechtliche Zulassungsnormen nicht genügen, und, ebd., S. 421 ff., ablehnend für die Altenpflege (auf der Basis des Gesetzentwurfs vom 1. Oktober 1990, BT-Drs. 11/8012).

Verneint hat das Bundesverfassungsgericht indes einen mittelbar zulassungsrelevanten Bezeichnungsschutz und damit die Kompetenzkonformität für die Regelung zur Altenpflegehilfe:

Entsprechende Bezugsnormen für die Berufsausübung, die sich gemeinsam mit dem Bezeichnungsschutz als mittelbar zulassungsrelevant erweisen, fehlen hingegen für den Beruf der Altenpflegehelferin und des Altenpflegehelfers.

Anders als für die Berufe in der Altenpflege kommt für die Altenpflegehilfe der Bezeichnungsschutz auch nicht faktisch einer Berufszulassungsregelung gleich:

Das Verbot, die Berufsbezeichnung „Altenpflegerin/Altenpfleger“ nach § 1 Nr. 1 AltPflG zu führen (§ 27 AltPflG), wird für Personen, die die Erlaubnisvoraussetzungen nicht erfüllen, zu Nachteilen im Erwerbsleben führen, da dauerhaft die Vorstellung fachlicher Qualifikation mit einer Ausbildung nach dem Altenpflegegesetz und dem Führen der Berufsbezeichnung verbunden sein wird; Personen, die die Erlaubnis nicht besitzen, werden mithin kaum Chancen haben, bei Stellenbesetzungen oder Beförderungen für Pflegefachkräfte berücksichtigt zu werden.

Für Altenpflegehelfer ist die Situation eine andere. Zum einen lässt sich dieser Beruf mangels eines klaren, abgrenzbaren Berufsprofils nicht von anderen Helfertätigkeiten in der Alten- oder Krankenpflege unterscheiden. Zum anderen ist es gerade Ziel der Umgestaltung der Pflege nach neuen pflegewissenschaftlichen Erkenntnissen, den Bereich der gering- oder nichtqualifizierten Hilfstätigkeiten immer mehr zu Gunsten von qualifiziertem Pflegepersonal einzuengen

(vgl. Robert-Bosch-Studie, S. 77, 109; nach dem von den Sachverständigen entwickelten Ausbildungsmodell soll es zwar eine mehrstufige Qualifikation geben, allerdings

nicht auf Helferniveau, sondern mit einer Regelausbildungszeit von zwei Jahren und vergleichbar der heutigen Altenpflegeausbildung [S. 22 f., 59 ff.]; in diese Richtung sind auch die Ausführungen des Sachverständigenrates für eine Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen, Band II, S. 51 zu Nr. 123, zu verstehen).

Die Regelungen des Altenpflegegesetzes gehen für die Altenpflegehilfe nicht über einen Bezeichnungsschutz hinaus, der für sich genommen nicht zulassungsrelevant und somit kompetenzfremd ist.

[BVerfGE 106, 62 (128 f.)]

Diese Anforderungen sind bei der gesetzlichen Ausgestaltung zu wahren, um eine mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Einklang stehende Zulassungsregelung zu erlassen.

Weiter, den Schutz der Berufsbezeichnung als milderes Mittel für vom Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG erfasst erachtend und einen teilweisen Ergebnisgleichlauf mit dem Altenpflege-Urteil betonend *J. Schnitzler*, *Das Recht der Heilberufe*, 2004, S. 200 ff., ebd., S. 193 ff., auch zum Meinungsspektrum in der Literatur.

Angesichts der skizzierten Anforderungen an eine zulassungsrelevante Regelung erlangt der in der Leistungsbeschreibung erwähnte Personalmix besondere Relevanz, da damit der Einsatz entsprechend qualifizierten Personals vorgezeichnet ist:

Im Prozess zur Einführung eines wissenschaftlich fundierten Verfahrens zur einheitlichen Bemessung des Personalbedarfs in Pflegeeinrichtungen nach qualitativen und quantitativen Maßstäben nach § 113c SGB XI a. F. wurde für die stationäre Langzeitpflege festgestellt, dass eine gute professionelle Pflege neben mehr Pflegefachkräften zukünftig insbesondere auch deutlich mehr Personen mit einer mindestens einjährigen Pflegehilfe- oder Pflegeassistentenausbildung (QN 3) benötigt. § 113c SGB XI n. F. führt als zweite Einführungsstufe zum 1. Juli 2023 bundeseinheitliche Personalanhaltszahlen für drei Qualifikationsstufen (u.a. für QN 3) ein. Die zusätzlichen Personen stehen in dem benötigten Umfang am Arbeitsmarkt gegenwärtig nicht in allen Qualifikationsstufen uneingeschränkt zur Verfügung. Im Modellprogramm nach § 8 Absatz 3b SGB XI wird zudem die flächendeckende Einführung des neuen Aufgaben- und Personalmixes in den Pflegeeinrichtungen vorbereitet. Auch im Bereich der Krankenhausversorgung ist die Ausgestaltung eines bedarfsgerechten Personalmixes in der Pflege im Rahmen der geplanten Einführung eines Personalbemessungsinstrumentes hoch relevant.

[Leistungsbeschreibung, S. 1]

dd) Vorbehaltsbereiche

Kontrovers beurteilt wird die Zulässigkeit der Normierung von Tätigkeiten, die dem Erlaubnisinhaber vorbehalten sind. Eine Vorbehaltsregelung findet sich etwa in § 4 PflBG, der in seinen beiden ersten Absätzen bestimmt:

(1) Pflegerische Aufgaben nach Absatz 2 dürfen beruflich nur von Personen mit einer Erlaubnis nach § 1 Absatz 1 durchgeführt werden. [...]

(2) Die pflegerischen Aufgaben im Sinne des Absatzes 1 umfassen

1. die Erhebung und Feststellung des individuellen Pflegebedarfs nach § 5 Absatz 3 Nummer 1 Buchstabe a,

2. die Organisation, Gestaltung und Steuerung des Pflegeprozesses nach § 5 Absatz 3 Nummer 1 Buchstabe b sowie

3. die Analyse, Evaluation, Sicherung und Entwicklung der Qualität der Pflege nach § 5 Absatz 3 Nummer 1 Buchstabe d.

Teils wird unter Berufung auf das Altenpflege-Urteil,

genauer die Passage in BVerfGE 106, 62 (125 f.), in der es heißt, dass die Vorbehaltsbereiche „für Hebammen (§ 4 Hebammengesetz) und technische Assistenten in der Medizin (§ 9 des Gesetzes über technische Assistenten in der Medizin vom 2. August 1993, BGBl I S. 1402) [...] zu der allgemeinen Praxis nicht im Widerspruch [stehen], da sie nicht das gesamte berufliche Betätigungsfeld ausmachen, sondern nur einen eng abgrenzbaren Bereich, und daher genau definiert werden können“,

ausgeführt, eine Zulassungsregelung decke Tätigkeitsvorbehalte immer nur für einen Ausschnitt aus dem Betätigungsfeld im zitierten Sinne,

so *G. Dielmann*, Pflegeberufegesetz, § 4 PflBG, Rn. 8; *G. Igl*, MedR 2017, S. 859 (862); *ders.*, Gesetz über die Pflegeberufe, § 1 PflBG, Rn. 6, ferner § 4 PflBG, Rn. 10; *P. Kosterz*, Ausbildungsrecht in der Pflege, 2. Aufl. 2023, S. 21. Gegen ein derartiges Verständnis aber dann *G. Igl*, SGB 2023, S. 1 (4 f.).

Dieser Ansatz ist jedoch abzulehnen, vielmehr erscheint – abgesehen von der mangelnden Fundierung im Altenpflege-Urteil – das Gegenteil zutreffend, nämlich dass es sich bei Vorbehaltsregelungen/Monopolisierungen um Zulassungsregelungen handelt.

Ebenso für das Hebammenrecht *H.-U. Gallwas*, in: Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, 1993, S. 411 (420), da Recht zur Berufsausübung betroffen, bzw. mit Blick auf die Kombination Bezeichnungsschutz und Vorbehaltsaufgabe *G. Igl/F. Welti*, VSSR 1999, S. 21 (33 f.), ferner S. 38. Weit *G. Igl*, Regulierung der Pflegeberufe, 2008, S. 131 ff.; *ders.*, Regulierung nichtärztlicher Gesundheitsfachberufe, 2010, S. 57. Anders aber die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 25. Oktober 2002 – Entwurf eines Gesetzes über die Berufe in der Krankenpflege sowie zur Änderung des Krankenhausfinanzierungsgesetzes, BT-Drs. 15/13, S. 18: „Entgegen der Forderungen einzelner Krankenpflegeverbände enthalten die Aufgabenbeschreibungen im Ausbildungsziel keine Definitionen von Vorbehaltsaufgaben für die professionelle Pflege und auch keine rechtliche Bewertung von Verantwortungsbereichen der beteiligten Berufsgruppen. Derartige Regelungen sind in dem vorliegenden Gesetz über die Zulassung zu einem anderen Heilberuf nach Artikel 74 Abs. 1 Nr. 19 GG aufgrund der fehlenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes auch nicht zulässig.“ Enger auch *M. Plantholz*, Pflegekammer, 1994, S. 56 f., Zulassungsregelung nur, wenn Berufswahlregelung, dies der Fall, siehe S. 64 und S. 68, wenn Kern der Tätigkeit betroffen; zustimmend *G. Igl*, Öffentlich-rechtliche Grundlagen für das Berufsfeld Pflege, 1998, S. 22 f.

Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Hebammen-Urteil das Erfordernis einer Anerkennung als Hebamme, um Geburtshilfe leisten zu dürfen, „ohne Bedenken“ als Zulassungsregelung qualifiziert,

siehe BVerfGE 17, 287 (292).

Richtig bleibt freilich, dass Vorbehaltsregelungen von Berufsausübungsregelungen abzugrenzen sind, was die zitierten Auffassungen stützt, die eine Erstreckung auf den Kernbereich der Tätigkeit fordern.

Grenzen für Vorbehaltsregelungen folgen im Übrigen primär aus der Berufsfreiheit, nicht aber aus der Kompetenzbestimmung,

vgl. BVerfGE 21, 172 (180 f.): „Daß der Gesetzgeber befugt ist, Berufe, die sich zunächst den Bedürfnissen des Lebens entsprechend frei entwickelt haben, rechtlich zu ordnen, ihre Berufsbilder rechtlich zu ‚fixieren‘, ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannt [...]. Dies hat eine doppelte Wirkung: Einmal wird der Beruf ‚monopolisiert‘ [...], d. h. die Aufgaben dieses Berufs können künftig nur noch von dem wahrgenommen werden, der die Voraussetzungen dieses Berufsbildes erfüllt;

andere Bewerber, mögen sie noch so geeignet und leistungsfähig sein, sind ausgeschlossen; andererseits muß, wer diesen Beruf wählt, ihn in der rechtlichen Ausgestaltung wählen, die ihm der Gesetzgeber gegeben hat, d. h. er muß die konkretisierten und formalisierten rechtlichen Voraussetzungen genau erfüllen, um zur Ausübung des Berufs zugelassen zu werden. Insofern wird durch jede rechtliche Festlegung eines Berufsbildes zwangsläufig das Recht der Berufswahl in diesem Bereich verengt, ja teilweise ausgeschlossen [...].

Die rechtliche Festlegung bestimmter Berufsbilder ist in vielen Bereichen der Sache nach geboten. Wo die Grenzen ihrer Zulässigkeit verlaufen, muß im Einzelfall ermittelt werden [...]. Allgemeine Richtlinie ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der gebietet, die Freiheit der Berufswahl nicht stärker zu beschränken, als es die jeweils zu schützenden öffentlichen Interessen erfordern.“

Näher zu grundrechtlichen Anforderungen *F. Wollenschläger*, in: Dreier, GG⁴, Art. 12, Rn. 113 ff.

ee) Begrenzte Regelungsbefugnis für Fragen von Ausbildung und Prüfung

Nach dem Altenpflegeurteil kommt dem Bundesgesetzgeber über die Regelung der Zulassung als solcher hinaus eine begrenzte Befugnis zu, den Zugang zur Ausbildungsstätte und die Ausbildung selbst einschließlich der Prüfung zu regeln,

dazu BVerfGE 106, 62 (129 ff.). Siehe auch BVerwGE 61, 169 (174 f.); BayVGh, Urt. v. 8.4.1992, 7 N 89.370, Umdruck, S. 17 f. Näher *J. Schnitzler*, Das Recht der Heilberufe, 2004, S. 188 ff. Siehe bereits zuvor *K. H. Friauf*, Zur Frage der Zulässigkeit einer auf das Berufsbildungsgesetz gestützten bundesrechtlichen Regelung über die Schaffung von Ausbildungsberufen für die Pflege, 1996, S. 18 f. – tendenziell weit, S. 47; *W. Riefner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 5: Regelungsbefugnis für das, „was berufsspezifisch erforderlich ist. Insoweit reicht die Bundeskompetenz auch zu Bestimmungen über die Schulen, während er in die allgemeine Schulbildung, insbesondere in die allgemeine Berufsschulbildung nicht eindringen darf.“ Ablehnend (erfasst allein „Beschreibung der geforderten Sachkunde und der Art ihres Nachweises) *C. Graf von Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19, Rn. 1323 f.; *ders.*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 41 ff., zsf. S. 54 f.

Diese Grundsätze sind bei der Schaffung eines bundeseinheitlichen Berufsgesetzes über die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung zu beachten. Unbeschadet abweichender Ansätze, die hier nicht im Einzelnen zu würdigen sind,

siehe für einen Überblick *J. Schnitzler*, Das Recht der Heilberufe, 2004, S. 188 ff.,

vermögen die dort entwickelten Grundsätze zu überzeugen, insbesondere weil sie zum einen auf einem gehaltvollen, die zulassungsnotwendigen Regelungen ermöglichenden Zulassungsbegriff beruhen und zum anderen den aus Wortlaut und Systematik folgenden Grenzen der Regelungsbefugnis, auch hinsichtlich der Schul- und Ausbildungshoheit der Länder, Rechnung tragen,

siehe auch *J. Schnitzler*, Das Recht der Heilberufe, 2004, S. 190 ff.

Bei der Bestimmung der Reichweite dieser Regelungsbefugnisse ist zu berücksichtigen, dass das Schul- und Ausbildungsrecht in die ausschließliche Zuständigkeit der Länder fällt, was die Bundeskompetenz begrenzt,

so BVerfGE 106, 62 (125). Siehe auch *W. Rüfner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 5; *B. Schmidt am Busch*, Die Gesundheitssicherung im Mehrebenensystem, 2007, S. 208.

(1) Regelung der Berufszulassung und Ausbildungsziele

Die im Altenpflege-Urteile betonte Befugnis, „über die Beschreibung des Berufsbildes und die Festlegung der Zulassungsbedürftigkeit hinaus Zulassungsvoraussetzungen und deren Nachweis zu regeln“,

siehe zu dieser BVerfGE 106, 62 (130),

impliziert eine Regelungsbefugnis auch hinsichtlich der Ausbildungsziele:

Auf das Altenpflegegesetz bezogen bedeutet dies, dass die Regelungen der § 1 Nr. 1 und § 2 Abs. 1, 2 und 3 Sätze 1 bis 5 kompetenzgemäß sind. § 1 Nr. 1 AltPflG bestimmt die Zulassungsbedürftigkeit des Berufs der Altenpflegerin und des Altenpflegers, und § 2 AltPflG legt die formalisierten Zulassungsvoraussetzungen fest. Auch § 3 AltPflG ist vor diesem Hintergrund kompetenzgemäß, da es gerade die Ausbildungsziele sind, die das Berufsbild beschreiben und dem zu erlernenden Beruf ein bestimmtes Gepräge an fachlichen Fähigkeiten und Fertigkeiten geben sollen.

[BVerfGE 106, 62 (130)]

Das Schrifttum sieht aufgrund der Beschränkung auf Zulassungsregelungen den Unterschied zur im Prinzip gleichlaufenden Regelungsbefugnis gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (zu dieser sogleich) darin,

dass der Bund nur dann Einfluss auf die Ausbildung in einem der von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 erfassten Berufe nehmen kann, wenn er die Ausübung bestimmter Tätigkeiten tatsächlich von einer Zulassung – und damit vom erfolgreichen Abschluss einer bestimmten Ausbildung – abhängig macht. Hingegen hat er nicht die Befugnis, Ausbildungsgänge zu definieren, wenn und soweit der erfolgreiche Abschluss der Ausbildung ausschließlich dazu dienen soll, die Marktzugangschancen der Absolventen zu verbessern, ohne konstitutiv für die Aufnahme der angestrebten Tätigkeit zu sein. Ein mit der Gesellenprüfung im Handwerk vergleichbares „Zertifizierungssystem“ kann daher nicht auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG gestützt werden.

[*H. Avenarius/J. Rux*, Rechtsprobleme der Berufsausbildung, 2004, S. 30]

Siehe auch *B. Schmidt am Busch*, Die Gesundheitssicherung im Mehrebenensystem, 2007, S. 372.

Siehe ferner dazu, dass die Zulassungsrelevanz nicht damit begründen lässt, dass der Gesetzgeber allein die Ausbildung regelt, *H.-U. Gallwas*, in: Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, 1993, S. 411 (421 ff.).

Ein „unmittelbarer Zusammenhang zwischen den Regelungen über die Ausbildung in einem Beruf und den Bestimmungen über die Zulassung zu diesem Beruf“ ist aber nicht erforderlich, so *H. Avenarius/J. Rux*, Rechtsprobleme der Berufsausbildung, 2004, S. 30.

Und weiter heißt es dort:

Vielmehr reicht ein mittelbarer Bezug aus, der z.B. dadurch hergestellt werden kann, dass bestimmte Tätigkeiten von „Fachkräften“ erledigt werden müssen, sofern dabei klar ist, dass (nur) die Absolventen des bundesrechtlich geregelten Ausbildungsangebots als „Fachkräfte“ in diesem Sinne angesehen werden können.

(2) Prüfungswesen

Ebenfalls „noch“ erfasst sind Regelungen des Prüfungswesens:

Denn die Sachkunde als Zulassungsvoraussetzung und wesentlicher Bestandteil des Berufsbildes lässt sich kaum anders als durch eine Prüfung nachweisen; also wird die bestandene Prüfung selbst zur direkten Zulassungsvoraussetzung. Dann aber muss dem

Gesetzgeber auch das Recht zustehen, das Prüfungswesen zu regeln; nur so kann die Einhaltung der bundeseinheitlich gewollten Qualitätsstandards, die den Beruf auszeichnen sollen, sichergestellt werden.

[BVerfGE 106, 62 (130 f.)]

Zustimmend *H. Avenarius/J. Rux*, Rechtsprobleme der Berufsausbildung, 2004, S. 31; *P. Axer*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19, Rn. 18 (Stand: 151. AL April 2011); *H.-W. Rengeling*, Gesetzgebungszuständigkeit, in: HStR VI, § 135, Rn. 265. Ebenso *B. Behmenburg*, Kompetenzverteilung bei der Berufsausbildung, 2003, S. 153 f.; *J. I-sensee*, Kirchenautonomie und sozialstaatliche Säkularisierung in der Krankenpflegeausbildung, 1980, S. 34. A.A. *C. Graf von Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19, Rn. 1323 f.

(3) Ausbildungswesen

Zulässig, wiewohl nur begrenzt ist auch eine Regelung des Ausbildungswesens, und zwar soweit Mindeststandards festgelegt werden:

Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG gewährt nicht die Kompetenz, die Materie des Ausbildungswesens in vollem Umfang zu regeln. Das folgt bereits aus der Abgrenzung zu den Kompetenztiteln der Nrn. 1 und 11, die das Berufsrecht in den dort genannten Bereichen ohne Beschränkung auf Zulassungsregelungen vollständig erfassen [...]. Andererseits kann es dem Zulassungsgesetzgeber nicht verwehrt sein, überhaupt Anforderungen an die Ausbildung zu stellen, um so die das Berufsbild ausmachenden Qualitätsstandards zu vereinheitlichen. Die Substanz des Ausbildungsrechts muss zwar den Ländern vorbehalten bleiben, die Regelung von Mindeststandards ist hingegen noch unmittelbar zulassungsrelevant und damit kompetenzgemäß. Nur auf diese Weise ist es möglich, ein bestimmtes fachliches Niveau der Berufsangehörigen, und damit des Berufs, sicherzustellen [...].

In diesen Bereich gehören die Vorschriften des Altenpflegegesetzes über den Inhalt und die Dauer der Ausbildung, das Verhältnis von berufspraktischer und schulischer Ausbildung, die Eignung von Ausbildern und Ausbildungsstätten sowie die Verordnungsermächtigung zum Erlass von Ausbildungs- und Prüfungsregelungen (§§ 4, 5, 7 bis 9, 13 Abs. 1 Sätze 2 und 3 AltPflG). Diese Vorschriften geben den in § 2 Abs. 1 Nr. 1 AltPflG allgemein umschriebenen Zulassungsvoraussetzungen den erforderlichen konkreten Gehalt. Der Bundesgesetzgeber ist im Altenpflegegesetz auch insoweit der

Staatspraxis bei allen Heilberufen gefolgt, wie sie seit der Reichsärzteordnung von 1935 (RGBI I S. 1433) üblich ist.

[BVerfGE 106, 62 (131)]

Ebenso *P. Axer*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19, Rn. 18 (Stand: 151. AL April 2011); *J. Isensee*, Kirchenautonomie und sozialstaatliche Säkularisierung in der Krankenpflegeausbildung, 1980, S. 34 f.; *H. Maier*, DVBl. 1991, S. 249 (256); *H.-W. Rengeling*, Gesetzgebungszuständigkeit, in: HStR VI, § 135, Rn. 265; ferner *B. Behmenburg*, Kompetenzverteilung bei der Berufsausbildung, 2003, S. 153 f.; *D. C. Umbach/T. Clemens*, in: MAK-GG, Art. 74, Rn. 117. Insgesamt restriktiv *P. Lerche*, DVBl. 1981, S. 609 (610 ff.), mit einer Beschränkung auf (heil-)berufsspezifische Aspekte, wobei spezifisch „nur solche Regelungen [sind], die speziell der Sicherstellung des Erreichens der festgelegten Fähigkeiten dienen und nur soweit sie dies tun“ (S. 614); *M. Rehborn*, in: BerlK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19, Rn. 57 (Stand: 38 EL Juli 2012). Ablehnend zur Regelungsbezugnis von Ausbildungsfragen *A. Hense*, BayVBl. 2001, S. 353 (359 f.); *C. Graf von Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19, Rn. 1323 f.; ferner zur Subsumtion, da die Regelungen über einen Mindeststandard hinausgingen *B. Schmidt am Busch*, Die Gesundheitssicherung im Mehrebenensystem, 2007, S. 375.

Gegen die Möglichkeit, Organisationsformen hinsichtlich der schulischen Ausbildung für Heilberufe vorzugeben BVerwGE 105, 20 (25); Jarass/Pieroth, GG, Art. 74, Rn. 50; *F. Wittreck*, in: Dreier, GG³, Art. 74, Rn. 87.

Gegen die Einbeziehung „von Studienordnungen für das Pharmaziestudium, in denen Inhalt und Aufbau des Studiums im einzelnen geregelt werden“ BVerwG, NVwZ 1987, S. 978 (979); Jarass/Pieroth, GG, Art. 74, Rn. 50; *F. Wittreck*, in: Dreier, GG³, Art. 74, Rn. 87.

(4) Zugang zur Ausbildung

Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG ermächtigt den Bundesgesetzgeber ebenfalls dazu, „[d]ie schulischen Voraussetzungen für den Zugang zur Ausbildung in der Altenpflege (§ 6 AltPflG)“ zu regeln:

Das Schulrecht als Teil der Kulturhoheit der Länder steht nicht in Frage, wenn der Ausbildungsweg festgelegt wird, der der Berufszulassung vorausgehen muss. Die Eingangsvoraussetzungen einer Ausbildung sind integraler Bestandteil ihrer Ausgestaltung. Die von den Auszubildenden mitgebrachte Vorbildung begründet und begrenzt maßgeblich die Möglichkeiten einer Vermittlung von Kenntnissen im Rahmen der Ausbildung und

bestimmt so das Niveau des berufsspezifischen Ausbildungswegs mit [...]. Der Gesetzgeber kann daher bestimmen, von welchem Ausbildungsstand (Schulabschluss) der Zugang zum spezifischen Ausbildungsweg abhängig gemacht werden soll.

[BVerfGE 106, 62 (132)]

Zustimmend *H. Avenarius/J. Rux*, Rechtsprobleme der Berufsausbildung, 2004, S. 31; *P. Axer*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19, Rn. 18 (Stand: 151. AL April 2011). Ebenso *W. Dodenhoff*, DVBl. 1980, S. 897 ff. – auch für das Medizinstudium (insoweit zu weit); *P. Lerche*, DVBl. 1981, S. 609 (611 f.) – ohne weitergehende Einwirkungsbefugnis auf das Schul- bzw. Hochschulwesen; *H. Maier*, DVBl. 1991, S. 249 (256); *H.-W. Rengeling*, Gesetzgebungszuständigkeit, in: HStR VI, § 135, Rn. 265.

ff) Befugnis zur Regelung der Träger der praktischen Ausbildung

§ 13 Abs. 1 Sätze 2 und 3 AltPflG bestimmte hinsichtlich der Träger der praktischen Ausbildung:

²Träger der praktischen Ausbildung können sein:

1. der Träger einer Einrichtung im Sinne des § 4 Abs. 3 Satz 1, der eine staatlich anerkannte Altenpflegeschule betreibt,
2. der Träger einer Einrichtung im Sinne des § 4 Abs. 3 Satz 1, der mit einer staatlich anerkannten Altenpflegeschule oder einer Altenpflegeschule im Sinne des Schulrechts der Länder einen Vertrag über die Durchführung praktischer Ausbildungen geschlossen hat.

³Die Landesregierungen werden ermächtigt, das Nähere zur Bestimmung der Träger der praktischen Ausbildung durch Rechtsverordnung zu regeln.

Im Altenpflege-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht diese Regelungen nicht als

von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG erfasst [erachtet], da sie nicht unmittelbar mit der „Zulassung“ zu den Berufen in der Altenpflege zu tun haben und auch kein Sachzusammenhang derart besteht, dass der eine Bereich ohne den anderen vernünftigerweise nicht geregelt werden könnte.

[BVerfGE 106, 62 (133)]

Ebenfalls eine Bundeskompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG für die „Organisation, innerhalb deren die Ausbildung erfolgt“, verneinend *J. Isensee*, DVBl. 1988, S. 932 (935 f.).

Das Bundesverfassungsgericht hat allerdings eine Kompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG (öffentliche Fürsorge) bejaht wegen des Zusammenhangs von Trägerbestimmung und Kostenregelung:

Vor diesem Hintergrund können die Kostenregelungen des Altenpflegegesetzes der Materie des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG zugeordnet werden, weil diese eine uneingeschränkte Kompetenz für die unter Fürsorgegesichtspunkten regelungsbedürftigen Rechtsverhältnisse der Altenpflegeeinrichtungen, mithin auch für ihre Finanzierung, gewährt [...]. Da die Bestimmung der Träger der praktischen Einrichtungen wegen der Fragen der Refinanzierungsmöglichkeiten der Ausbildungskosten im direkten Zusammenhang mit den Kostenregelungen steht, ist § 13 Abs. 1 Sätze 2 und 3 AltPflG kompetentiell ebenfalls von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG erfasst.

[BVerfGE 106, 62 (133 ff.)]

Näher dazu unten, IV.2.b.

Diese Begründung unterstreicht, dass sich die kompetentielle Betrachtung des Bundesverfassungsgerichts auf den Finanzierungsaspekt der Trägerbestimmung fokussiert. Als Festlegung von Mindeststandards für das Ausbildungswesen sind freilich, wie soeben ausgeführt, Regelungen zum Ort der Ausbildung etc. auf der Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG zulässig, siehe soeben, III.1.b.ee.(3).

Auch das Bundesverwaltungsgericht hat eine Bestimmung des Ausbildungsortes für kompetenziell möglich erachtet mit folgender Begründung:

Soweit § 4 Satz 2 RettAssG vorsieht, daß der für den Qualifikationserwerb erforderliche Lehrgang von staatlich anerkannten Schulen für Rettungsassistenten durchgeführt wird, handelt es sich nicht etwa um eine bundesrechtliche Vorgabe für das Privatschulfinanzierungsrecht der Länder. Dem Bundesgesetzgeber ging es vielmehr lediglich darum, im Rahmen seiner auf den Berufszugang beschränkten Regelungskompetenz sicherzustellen, daß die Ausbildung zum Rettungsassistenten nur an dafür geeigneten Einrichtungen stattfindet. Organisation und Struktur dieser Einrichtungen zu bestimmen, bleibt demgegenüber den Ländern überlassen.

[BVerwG, Beschl. v. 30.5.2000, 6 B 21/00, juris, Rn. 4]

Zum Inhalt der Trägerbestimmung M. Kreutz/*B. Opolony*, Pflegeberufegesetz-Kommentar, § 8 PflBG, Rn. 1 ff.

2. Möglichkeit und Tragfähigkeit des Rekurses auf weitere Kompetenztitel

Erachtete man entgegen der hier vertretenen Auffassung eine Qualifikation der Pflegeassistentz als Heil(hilfs)beruf i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG für nicht möglich und lehnte man in diesem Fall auch eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs ab, stellt sich die Frage, ob ein Berufsgesetz zur Regelung der Pflegehilfe- oder Pflegeassistentz – zumindest partiell – auf sonstige Kompetenztitel gestützt werden kann. Ausgeschlossen wäre dies, wenn der Rückgriff auf andere Kompetenztitel, wie es das Altenpflege-Urteil hinsichtlich Regelungen der Berufszulassung für Altenpflegehelfer(innen) annimmt, gesperrt wäre (a). Folgt man dem jedoch nicht, ist die Tragfähigkeit weiterer einschlägiger Kompetenztitel zu untersuchen (b). Aufgrund der möglichen Qualifikation der Pflegehilfe bzw. Pflegeassistentz als Heil(hilfs)beruf bedürfen diese Fragen keiner abschließenden Entscheidung.

a) Sperrwirkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG

Im Altenpflege-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht eine Sperrwirkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG für die Regelung der Berufszulassung hinsichtlich Altenpflegehelfer(innen) bejaht:

Die von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG nicht getragenen Regelungen des Altenpflegegesetzes für die Altenpflegehelfer können kompetentiell nicht von anderen Titeln des Art. 74 Abs. 1 GG aufgefangen werden. Die Entscheidung der Verfassung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG, dem Bund für das Gesundheitswesen nur eingeschränkte Gesetzgebungskompetenzen zuzuweisen, darf nicht durch eine erweiternde Auslegung anderer Kompetenztitel unterlaufen werden [...]. Dies widerspräche der Entstehungsgeschichte der Norm sowie ihrem Zweck, Bundes- und Länderkompetenzen möglichst eindeutig voneinander abzugrenzen. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG entfaltet mithin eine, freilich auf den Bereich der Berufszulassung beschränkte, Sperrwirkung gegenüber anderen Kompetenztiteln [...].

[BVerfGE 106, 62 (132)]

Siehe im Übrigen zur Verneinung einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes für sozial-pflegerische Tätigkeiten BVerfGE 106, 62 (114), und dazu unten, III.2.b.bb.(2) und III.2.b.cc.(2)(a).

aa) Sperrwirkung für Regelungen der Berufszulassung für andere als Heil(hilfs)berufe auf der Grundlage anderer Kompetenztitel?

Obgleich die Altenpflegehilfe nach dem Altenpflege-Urteil keinen von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG erfassten Heil(hilfs)beruf darstellt, soll nach der soeben zitierten Passage eine Regelung der Berufszulassung für Altenpflegehelfer(inne)n auf der Grundlage anderer Kompetenztitel ausscheiden. Begründet wird dies damit, dass andernfalls eine Entstehungsgeschichte und Normzweck widersprechende Erweiterung der „für das Gesundheitswesen nur eingeschränkte[n] Gesetzgebungskompetenzen“ des Bundes drohe. Dies wird nicht weiter ausgeführt. Anscheinend geht das Bundesverfassungsgericht von einem weiten Verständnis des Gesundheitswesens aus, das auch sozial-pflegerische Berufe wie die seinerzeitige Altenpflegehilfe umfasst, wobei dem Bund für diesen weiten Bereich der Gesundheitsberufe nur eine beschränkte Regelungsbefugnis verliehen wurde, nämlich für die in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG genannten (ärztliche und andere Heilberufe; Heilgewerbe), und es im Übrigen bei einer Länderzuständigkeit verbleiben solle.

Ebenso *B. Behmenburg*, Kompetenzverteilung bei der Berufsausbildung, 2003, S. 160, unter Verweis auf *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 60 – der gleichzeitige Verweis auf S. 145 f. seiner eigenen Publikation geht indes fehl, da dort (S. 146) die Sperrwirkung bei thematischer Einschlägigkeit des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG behandelt wird; *C. Graf von Pestalozza*, a.a.O., S. 39 ff., 55 – überdies gegenständlich noch weiter, da einen nur „eingeschränkte[n] Zugang des Bundes zu Berufsregelungen überhaupt“ im Grundgesetz für angelegt erachtend mit der Konsequenz „jedenfalls“ einer „sehr behutsame[n] Lesart in Betracht kommender Kompetenztitel“ und einer Zweifelsregelung zugunsten einer abschließlichen Landeszuständigkeit (S. 20 ff.).

Eine weit reichende Sperrwirkung klingt auch in der Begründung des Normenkontrollantrags der Bayerischen Staatsregierung an:

Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG begründe sowohl durch die Benennung der Heilberufe als auch durch die Begrenzung auf Zulassungsregelungen eine Spezialität, die den Zugang zu anderen Kompetenztiteln ausschließe oder jedenfalls erschwere.

[wiedergegeben in BVerfGE 106, 62 (94)]

Die Annahme einer Sperrwirkung hinsichtlich Regelungen der Berufszulassung für Altenpflegehelfer erscheint jedoch fraglich.

Richtig ist, dass der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung, erhärtet vor allem durch Genese, Wortlaut und Systematik, eine nur begrenzte Zuständigkeit des Bundes für das Gesundheitswesen zugrunde liegt. Das Grundgesetz enthält, in den Worten des Bundesverfassungsgerichts, keine „Globalermächtigung des Bundes für den Bereich des Gesundheitswesens“,

so BVerfGE 106, 62 (108); ferner BVerfGE 102, 26 (37): „allgemein anerkannt, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG keine Globalermächtigung des Bundes für den Bereich des Gesundheitswesens darstellt, sondern dass enumerativ und spezifisch einige Felder aufgeführt sind, bei denen der Bund normierungsbefugt ist“. Siehe auch *P. Axer*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19, Rn. 9 f. (Stand: 151. AL April 2011); *F. Wollenschläger*, Krankenhausreform und Grundgesetz, 2023, S. 7 f.; Abg. Dr. Hoch, PR, Zuständigkeitsausschuß, StenProt. der 9. Sitzung vom 7. Oktober 1948, GG-Dok. 18/II, S. 1529 f.: „Wir haben jetzt hier entsprechend den Vorschlägen von Herrenchiemsee dieses ganze Gebiet des Gesundheitswesens auseinandergerissen, [...]“.

Dies legt zunächst nahe zu verbieten, die Grenzen spezifischer Kompetenztitel, so die Beschränkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG auf Zulassungsregelungen oder die Beschränkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG auf die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflegesätze, dadurch zu umgehen, dass weitergehende Kompetenzen für die Regelung des ärztlichen Berufs- oder des Krankenhausrechts unter Rekurs auf andere Kompetenztitel begründet werden.

Siehe dazu noch unten, III.2.a.bb, III.2.b.bb.(3) und III.2.b.cc.(3).

Fraglich ist jedoch, ob auch eine Sperrwirkung für Regelungen anderer als Heil(hilfs)berufe i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG angenommen werden kann, so andere Kompetenztitel greifen.

Keine Sperrwirkung annehmend *K. H. Friauf*, Zur Frage der Zulässigkeit einer auf das Berufsbildungsgesetz gestützten bundesrechtlichen Regelung über die Schaffung von Ausbildungsberufen für die Pflege, 1996, S. 25; *H. Maier*, DVBl. 1991, S. 249 (255); *W. Riefner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 27 f.: Rekurs auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, wenn Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG nicht einschlägig. Siehe auch für eine Regelungsbefugnis des Bundes für die Berufsausbildung in Gesundheitsberufen außerhalb des Heilberuferechts *M. Burgi/G. Igl*, Community Health Nursing, 2021, S. 82 (unter Verweis auf medizinische Fachangestellte und Gesundheitshandwerker).

Prämisse einer derartigen Sperrwirkung wäre, den Bereich der Gesundheitsberufe weit zu verstehen und in der Zuerkennung einer Regelungsbefugnis an den Bund (nur) für ärztliche und

andere Heilberufe sowie für das Heilgewerbe (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG) die Entscheidung der Verfassung zu sehen, eine Regelung anderer Gesundheitsberufe auf anderer Kompetenzgrundlage dem Bund zu versperren.

Hierfür bestehen in der Genese indes allenfalls schwache Anhaltspunkte. In der Tat finden sich bei der Diskussion einer Erweiterung des Kompetenztitels über die Zulassung zu ärztlichen Berufen hinaus Stimmen im Parlamentarischen Rat, die für eine Belassung der Regulierung bestimmter Gesundheitsberufe in der Landeskompetenz plädierten, so für Heilberufe, Naturheilkundige und das Heilgewerbe (Bader und bislang landesrechtlich geregelte Dienstleistungen),

siehe Abg. Dr. Hoch, Dr. Seebohm, Dr. Laforet, Schlör und Wagner, PR, Zuständigkeitsausschuß, StenProt. der 17. Sitzung vom 23. November 1948, GG-Dok. 18/II, S. 1541 f.

Kommt hierin mit Blick auf die Ursprungsfassung auch zum Ausdruck, dass andere als ärztliche Gesundheitsberufe in der Länderkompetenz verbleiben sollen, so ist zu konstatieren, dass sich dieses Anliegen für die in der Debatte erwähnten Berufe mit deren Aufnahme in die konkurrierende Bundeszuständigkeit aufgrund der später erfolgten Einbeziehung anderer Heilberufe und des Heilgewerbes in den fraglichen Kompetenztitel erledigt hat. Es ginge nun sehr weit, wollte man aus dieser auf konkrete Berufe bezogenen Debatte schließen, dem Bund solle eine Regelungsbefugnis für andere Berufe mit Gesundheitsbezug auf der Grundlage anderer Kompetenztitel verschlossen sein. Für eine derartige Sperrwirkung bestehen jedenfalls keine expliziten Anhaltspunkte in der in Bezug genommenen Quelle.

Vgl. freilich den Verweis ebd., in GG-Dok. 18/II, S. 1503, auf eine Debatte im Verfassungskonvent von Herrenchiemsee (Unterausschuß II: Zuständigkeitsfragen, Prot. der 2. Sitzung vom 14. August 1948), in der die „Erweiterung auf Apotheker [...] Bedenken [begegnete], ebenso ein Vorschlag, das Kurpfuschertum, das Krankenpflegepersonal, Hebammen, Desinfektoren, Krankenschwestern usw. einzubeziehen.“ Hinsichtlich Pflegekräften wurde dies im Parlamentarischen Rat, soweit aus den zitierten Dokumenten ersichtlich, nicht mehr aufgegriffen.

Die Annahme einer derart weiten Sperrwirkung für nicht von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG thematisch erfasste Berufe steht des Weiteren in einem Spannungsfeld zur im selben Urteil verneinten Sperrwirkung dieses Kompetenztitels für andere als Berufszulassungsregelungen. Die bewusste Beschränkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG auf Zulassungsregelungen hinderte das Bundes-

verfassungsgericht nämlich nicht daran, mangels Zulassungsregelung nicht von diesem Kompetenztitel erfasste Regelungen – nämlich solche der Finanzierung der Ausbildungskosten – auf anderer Grundlage für zulässig zu erachten,

siehe BVerfGE 106, 62 (133 ff.).

Dieser Ansatz relativiert die Sperrwirkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG erheblich, was auch für weitere Judikatur des Bundesverfassungsgerichts gilt,

siehe sogleich, III.2.a.bb.

Führt man für eine Sperrwirkung an, es fehle mangels Gefährlichkeit für die Gesundheit an einem bundeseinheitlichen Regelungsbedürfnis für die Berufszulassung anderer als in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG genannter Berufe, so erklärt dies nicht, warum keine allgemeine Regelung im Rahmen der Wirtschaftsregulierung, so eine Tätigkeit in der Wirtschaft gegeben ist, möglich sein soll.

Gegen eine weit reichende Sperrwirkung für die Regelung der Zulassung hinsichtlich anderer als Heil(hilfs)berufe, die einen Bezug zum Gesundheitswesen aufweisen, spricht auch die bei der Auslegung von Kompetenztiteln zu berücksichtigende überkommene Staatspraxis,

siehe zu deren Relevanz BVerfGE 68, 319 (329); E 106, 62 (105),

die Berufe aus dem Gesundheitssektor im Berufsbildungsgesetz regelt, wie etwa die Berufsausbildung zum Medizinischen Fachangestellten/zur Medizinischen Fachangestellten,

siehe insoweit die als Ausbildungsordnung i.S.d. § 4 BBiG erlassene Verordnung über die Berufsausbildung zum Medizinischen Fachangestellten/zur Medizinischen Fachangestellten vom 26. April 2006 (BGBl. I, S. 1097).

Vertritt man demgegenüber eine weit reichende Sperrwirkung, wie sie in der zitierten Urteilspassage anklingt, würde sich im Übrigen die Frage stellen, ob eine Regelung des erwähnten Gesundheitsberufs auf der Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG möglich ist.

Anerkannt ist des Weiteren eine Zuständigkeit des Bundes für die Gesundheitshandwerke als Regelung des Handwerks i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG. Auch im Übrigen vermögen spezifische Kompetenztitel (in mitunter kontrovers beurteilten Grenzen) berufsbezogene (und andere) Regelungen für den Gesundheitssektor zu decken, etwa aufgrund der Zuständigkeit für das Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) oder der Sozialversicherungskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG),

siehe sogleich, III.2.a.bb.

Dies reflektiert, dass trotz der insgesamt (und genetisch bewusst) beschränkten Zuständigkeit des Bundes für das Gesundheitswesen Regelungsbefugnisse aufgrund anderer Kompetenztitel nicht a limine ausgeschlossen sind. Vielmehr ist deren Regelungsgehalt einschließlich der Schranken im Gesundheitsbereich kompetenztitelspezifisch zu bestimmen.

Auch bei Bejahung einer Sperrwirkung würde eine solche schließlich nur Berufe erfassen, die dem Gesundheitswesen zuzurechnen sind. Hierfür entwickelt das Altenpflege-Urteile keine Kriterien. Die Weite des Kompetenztitels (Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen und zum Heilgewerbe, Recht des Apothekenwesens), zumal angesichts des weiten Verständnisses des Heilberufs, lässt nur wenig Raum für sonstige Gesundheitsberufe. Im Übrigen ist die Bestimmung der Berufe im Gesundheitswesen, auch in Abgrenzung zu einer heilkundlichen Tätigkeit, mit Unsicherheiten behaftet, was eine rechtssichere Kompetenzabgrenzung erschwert.

Spezifisch für Pflegeberufe stellt sich die Frage, ob eine nicht als heilkundlich qualifizierte und damit nicht von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG erfasste Pfl egetätigkeit als Gesundheitsberuf angesehen werden kann, da die verneinte Zuordnung impliziert, dass die Tätigkeit keinen qualitativen Schwerpunkt auf einer medizinisch-pflegerischen Tätigkeit mit Gesundheitsrelevanz und mit hinreichendem Gewicht qua Eigenverantwortlichkeit aufweist. Attestiert man der Tätigkeit in der Altenpflegehilfe mit dem Bundesverfassungsgericht, dass „[a]llein der Umstand, dass die Altenpflegehelfer ‚unter Anleitung einer Pflegefachkraft‘ tätig werden sollen, [...] noch nicht die Übertragung heilkundlicher Aufgaben“ bedeute, dass „eine Verschiebung im Bereich der sozial- und grundpflegerischen Tätigkeiten von der Altenpflege auf die Altenpflegehilfe“ näher liege und dass Altenpflegehelfer(innen), anders als Altenpfleger(innen), nicht „zunehmend selbstständig und eigenverantwortlich gerade im Bereich der Behandlungspflege tätig werden und damit über eine höhere Qualifikation auf medizinischem Gebiet verfügen müssen“,

so BVerfGE 106, 62 (122 f.),

und berücksichtigt man zudem, dass die Altenpflege primär in Altenpflegeeinrichtungen, nicht aber in Einrichtungen des Gesundheitswesens stattfindet, so ist eine Zuordnung der Altenpflegehilfe zu den Gesundheitsberufen mit der Konsequenz einer Sperrwirkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG nicht überzeugend.

Anders *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, der dies zwar erwägt (S. 39 f.), sodann aber ablehnt (S. 41; ferner S. 55, 65): „Pflegeberufe betreffen zwar nicht im Schwerpunkt Krankheit und Heilung,

aber sie ragen doch mit wesentlichen Teilen ihrer Regelaufgaben in das Gesundheitswesen hinein.“

Dem lässt sich nicht entgegenhalten, die Altenpflegehilfe sei wegen der zwar nicht schwerpunktmäßigen, allerdings partiell medizinisch-pflegerischen Tätigkeit dem Gesundheitswesen zuzurechnen. Denn maßgeblich muss die kompetentielle Zuordnung sein, über die eine Schwerpunktbetrachtung entscheidet. Damit sind die nicht durchschlagenden medizinisch-pflegerischen Elemente kompetentiell unerheblich. Auf die Krankenpflegehilfe in Krankenhäusern lässt sich diese Argumentation indes nicht unbesehen übertragen, da es sich hierbei institutionell um eine Tätigkeit im Gesundheitswesen (Krankenhäuser) handelt; der fachlich-medizinische Gehalt hängt demgegenüber vom Berufsprofil ab.

A.A. *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 41, 55, 65.

Vor diesem Hintergrund lässt sich als Zwischenfazit festhalten, dass die vom Bundesverfassungsgericht angenommene Sperrwirkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG für die Regelung der Berufszulassung hinsichtlich Altenpflegehelfer(innen) schon mangels Berufstätigkeit im Gesundheitswesen abzulehnen ist. Im Übrigen bleibt zu konstatieren, dass eine Sperrwirkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG hinsichtlich anderer Berufe im Gesundheitswesen als den dort genannten genetisch nicht zwingend ist und vor allem, wie nicht nur die Gesundheitshandwerke illustrieren, bei spezifischem Bezug zu anderen Kompetenztiteln Regelungen für Gesundheitsberufe auf anderer Kompetenzgrundlage nicht a limine ausgeschlossen sind. Somit ist auch deren spezifischer Gehalt zu ermitteln und zu berücksichtigen. Daher sei im Folgenden zunächst geklärt, ob andere Kompetenztitel entsprechende berufs- bzw. ausbildungsbezogene Regelungsbefugnisse verleihen, und sodann kompetenztitelspezifisch analysiert, ob und inwieweit dem eine Sperrwirkung aufgrund der nur beschränkten Zuständigkeit des Bundes für das Gesundheitswesen entgegensteht.

bb) Sperrwirkung für Regelungen hinsichtlich Heil(hilfs)berufen auf der Grundlage anderer Kompetenztitel?

Von der soeben erörterten Frage einer Sperrwirkung für Regelungen der Berufszulassung für andere als Heil(hilfs)berufe auf der Grundlage anderer Kompetenztitel zu unterscheiden ist die Frage, ob die Beschränkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG auf Zulassungsregelungen für Heil(hilfs)berufe Sperrwirkung entfaltet, mithin es dem Bundesgesetzgeber verwehrt ist, für Heil(hilfs)berufe andere als Zulassungsregelungen auf der Basis weiterer Kompetenztitel zu erlassen.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hierzu ist uneinheitlich. Es finden sich zunächst restriktive Ansätze. So hat das Urteil vom 21. Oktober 1954 eine Sperrwirkung hinsichtlich einer Zuordnung der nicht von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG erfassten Berufsgerichtsbarkeit zur allgemeinen Regelungsbefugnis des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG für die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren bejaht:

Es geht nicht an, dem Bunde durch eine weite Auslegung des Art. 74 Nr. 1 GG eine Kompetenz zuzuweisen, die ihm nach der klaren Formulierung der Nr. 19 des gleichen Artikels vorenthalten ist. Insoweit stellt Art. 74 GG eine Einheit dar.

[BVerfGE 4, 74 (85)]; vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 14.5.2013, 3 B 13/13, juris, Rn. 3.

Auch in weiteren Entscheidungen erfolgt kein Rückgriff auf weitere Kompetenztitel für andere als Zulassungsregelungen,

siehe BVerfGE 17, 287 (291 ff.) – Hebammen; E 33, 125 (152 ff.) – Facharzt.

Die einleitend zitierte Passage aus dem Altenpflege-Urteil ist indes offener formuliert, entfaltet Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 nach dieser doch nur eine „auf den Bereich der Berufszulassung beschränkte [...] Sperrwirkung gegenüber anderen Kompetenztiteln“,

siehe BVerfGE 106, 62 (132).

Konsequenterweise hat das Bundesverfassungsgericht sodann einen Rückgriff auf andere Kompetenztitel für die Regelung der Finanzierung der Altenpflegeausbildung, die es nicht als Zulassungsregelung i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG qualifiziert hat,

siehe BVerfGE 106, 62 (133) – dazu noch unten, IV.2.a.,

für zulässig erachtet,

siehe wiederum BVerfGE 106, 62 (133 ff.), und dazu unten, IV.2.b.

Auch der Beschluss des Ersten Senats vom 12. Dezember 1984 hat eine Regelungskompetenz des Bundes für das ärztliche Gebührenwesen (GOÄ) auf der Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft) bejaht und eine Sperrwirkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG zurückgewiesen:

Wenn die Beschwerdeführer demgegenüber aus Art. 74 Nr. 19 GG einen Ausschluß jeglicher Bundeskompetenz auf dem Gebiete des ärztlichen Gebührenwesens herleiten, kann dem nicht gefolgt werden.

Diese Verfassungsnorm verleiht dem Bund nach ihrem eindeutigen Wortlaut nur die Kompetenz, die Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen und zum Heilgewerbe

zu regeln. Das schließt zwar eine Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers zur Regelung anderer Bereiche der ärztlichen Berufsausübung grundsätzlich aus [...]. Jedoch kann das nur für Regelungen aufgrund dieser Kompetenzbestimmung gelten; der Bundesgesetzgeber ist nicht gehindert, das ärztliche Gebührenwesen zu regeln, wenn sich seine Zuständigkeit aus einer anderen Kompetenznorm ergibt. Dies ist, wie gezeigt, der Fall. Die Entstehungsgeschichte des Art. 74 Nr. 19 GG läßt keinen Schluß darauf zu, daß der Grundgesetzgeber an der früheren reichseinheitlichen Zuständigkeit für das ärztliche Gebührenwesen etwas ändern wollte. Im Entwurf des Verfassungskonvents auf Herrenchiemsee wurde zwar darauf hingewiesen, daß das Gesundheitswesen zu einem erheblichen Teil Sache der Länder sei, die Zulassung zu ärztlichen Berufen jedoch einer bundeseinheitlichen Regelung bedürfe [...]. Daraus läßt sich indessen nicht ableiten, daß dem Bund in Art. 74 Nr. 19 GG ausschließlich und abschließend die Zulassung zum ärztlichen Beruf als Teil der früheren Regelungsmaterie Gesundheitswesen zugewiesen werden sollte.

[BVerfGE 68, 319 (331 f.)]

Auf einer vergleichbaren Linie liegt die Zuordnung des Apothekenwesens vorrangig zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG im Urteil vom 30. Mai 1956, womit ein Rückgriff auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG entbehrlich sei,

siehe BVerfGE 5, 25 (31).

Auch im Schrifttum divergieren die Ansichten.

Für eine Sperrwirkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG *J. Isensee*, Kirchenautonomie und sozialstaatliche Säkularisierung in der Krankenpflegeausbildung, 1980, S. 38; *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 61; *M. Plantholz*, Pflegekammer, 1994, S. 57 (für Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 und 12 GG); ferner hinsichtlich heilberufsrechtlicher Regelungen *M. Hagedorn*, NJW 1985, S. 2177 (2177 f.).

Keine Sperrwirkung hinsichtlich zulassungsfremder Materien *H. Maier*, DVBl. 1991, S. 249 (254 f.). Vgl. insoweit auch, aber widersprüchlich *K. H. Friauf*, Zur Frage der Zulässigkeit einer auf das Berufsbildungsgesetz gestützten bundesrechtlichen Regelung über die Schaffung von Ausbildungsberufen für die Pflege, 1996, S. 37 (Spezialität der Nr. 19) – indes, S. 45 ff., zsf. S. 66 relativiert für zulassungsfremde Regelungen. Im

Ergebnis bedeutet dies indes keine Sperrwirkung. Etwas enger *G. Igl*, Öffentlich-rechtliche Grundlagen für das Berufsfeld Pflege, 1998, S. 23: Sperrwirkung für Berufsrecht, nicht aber für indirekte Berufsausübungsregelungen, für die Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 oder 12 GG folge. Siehe in diese Richtung auch *W. Rüfner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 27 f.: „Art. 74 Nr. 19 GG ist jedoch für seinen Bereich, d.h. für die Heilberufe, eine Spezialnorm. Daraus folgt: Wenn und soweit die Altenpflege den Heilberufen zuzurechnen ist, reicht die Bundeskompetenz weniger weit als für die übrigen Teile der Altenpflege [...]. Der Bund könnte kraft seiner Kompetenz aus Art. 74 Nr. 7 GG den Beruf des Altenpflegers vollständig regeln, wenn nicht der Schwerpunkt der Tätigkeit im Heilberuf läge. Da die heilberufliche Tätigkeit jedoch deutlich überwiegt, ist er auf die Regelung der Zulassung im Sinne des Art. 74 Nr. 19 GG beschränkt. Die an sich denkbare Vollzuständigkeit des Bundes für die gesamte Berufsregelung in der Altenpflege ist wegen der Spezialität des Art. 74 Nr. 19 GG ausgeschlossen. Der Bund kann sich, da der Beruf nur einheitlich geregelt werden kann und überwiegend der Heilkunde zuzurechnen ist, nur auf Art. 74 Nr. 19 GG stützen. Eine partiell weiterreichende Regelung der Berufsausübung ist ihm verwehrt“ (ferner S. 22 für Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) – auf S. 29 f. dann Finanzierungsregelungen gestützt auf die Fürsorgekompetenz zulassend.

Einen Rückgriff auf andere Kompetenztitel demgegenüber generell für zulässig erachtend *J. Schnitzler*, Das Recht der Heilberufe, 2004, S. 202 f.

Angesichts der nur beschränkten Gesetzgebungskompetenzen des Bundes für das Gesundheitswesen und der expliziten Beschränkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG auf Zulassungsregelungen ist im Grundsatz von einer Sperrwirkung jedenfalls für im Schwerpunkt berufsbezogene Regelungen auszugehen.

Dies schließt nicht aus, andere Kompetenztitel bei einem spezifischen Bezug zu diesen heranzuziehen, etwa zur Sozialversicherung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG),

siehe etwa *M. Burgi/G. Igl*, Community Health Nursing, 2021, S. 82,

wobei auch dann die Verfassungsentscheidung für eine Zuerkennung nur begrenzter Kompetenzen im Gesundheitswesen zu beachten ist.

Siehe etwa die Ablehnung einer umfassenden Regelung des ärztlichen Fortbildungsrechts auf der Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG *P. Axer*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12, Rn. 73 (Stand: 209. AL Dezember 2020).

In diesem Sinne lässt sich auch die Zuordnung der Finanzierung der Altenpflegeausbildung zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG als von diesem erfasster Regelung der Rechtsverhältnisse von Altenpflegeeinrichtungen (und nicht als schwerpunktmäßig berufsbezogene Regelung) deuten,

siehe dazu noch unten, IV.2.a und b.

Auch können genetische Argumente für einen spezifischen Bezug streiten, wie dies hinsichtlich der Zuordnung der ärztlichen Gebührenordnung oder des Apothekenwesens zum Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) geltend gemacht wurde, ebenso eine dediziert privatwirtschaftliche Prägung. Dieser Ansatz ist jedoch nicht mit der Zuerkennung einer umfassenden Regelungsbefugnis für den Gesundheitssektor gleichzusetzen.

Vielmehr geht es zu weit, umfassende Regelungsbefugnisse für den Gesundheitssektor unter Berufung auf sektorenbezogene Kompetenztitel zu begründen, indem etwa die Gesundheitsversorgung als öffentliche Fürsorge i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG qualifiziert wird mit der Konsequenz einer umfassenden Regelungsbefugnis für den Gesundheitssektor. Dies hat auch das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 28. Mai 1993 bekräftigt:

Der Begriff der öffentlichen Fürsorge im Sinne des Grundgesetzes ist selbst nicht eng auszulegen. Er umfaßt auch präventive Maßnahmen zum Ausgleich von Notlagen und besonderen Belastungen sowie Vorkehrungen gegen die Gefahr der Hilfsbedürftigkeit [...]. Eingrenzungen ergeben sich insbesondere bei überwiegendem Sachzusammenhang einer Regelung mit anderen Sachkompetenzen; aus der Kompetenz nach Art. 74 Nr. 7 GG scheiden vor allem Gesetze aus, die der Krankenversorgung, der Seuchenbekämpfung oder in sonstiger Weise in erster Linie dem Gesundheitswesen dienen. Die Entscheidung der Verfassung (Art. 74 Nr. 19 und 19a GG), dem Bund für das Gesundheitswesen nur in eingeschränktem Maße Gesetzgebungskompetenzen zuzuweisen, darf nicht durch eine erweiternde Auslegung der Gesetzgebungskompetenz für die öffentliche Fürsorge unterlaufen werden.

[BVerfGE 88, 203 (329 f.)]

Nichts anderes gilt für eine Bejahung von Regelungsbefugnissen für den Gesundheitssektor aufgrund des weiten Kompetenztitels des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG.

Abl. hinsichtlich Regelungsbefugnisse für den Gesundheitssektor auf der Basis von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 und 12 GG auch *M. Plantholz*, Pflegekammer, 1994, S. 57.

Demnach verbietet sich, selbst wenn man die Pflegeassistenten Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 oder Nr. 11 GG zuordnen wollte, auf diese Kompetenztitel über Zulassungsregeln i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG hinausgehende Regelungen der Ausbildung für Heil(hilfs)berufe zu stützen.

Vgl. auch *W. Rüfner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 22, 27 f., 29 f.

b) Weitere Kompetenztitel

Lehnt man im Gegensatz zum Altenpflege-Urteil,

siehe soeben, III.2.a.aa.,

eine Sperrwirkung für ein Berufsgesetz für andere als Heil(hilfs)berufe i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG nicht a limine ab, ist ein Rückgriff auf andere Kompetenztitel zu prüfen. In Betracht kommen Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG (wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und Regelung der Krankenhauspflegesätze; aa), Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft; bb), Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG (öffentliche Fürsorge ohne das Heimrecht; cc) und Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG (Sozialversicherung; dd). Die thematische Einschlägigkeit und Reichweite dieser Kompetenztitel seien im Folgenden erörtert.

aa) Wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflegesätze (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG)

Der Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG (1) deckt kein bundeseinheitliches Berufsgesetz über die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung, auch insoweit Berufsauszahlung, Berufsausübung und Ausbildung im Krankenhaussektor geregelt werden sollen (2).

(1) Beschränkung des Kompetenztitels auf die Krankenhausfinanzierung

Der Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG fand erst im Jahre 1969 Eingang in das Grundgesetz,

und zwar mit dem Zweiundzwanzigsten Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 12.5.1969, BGBl. I, S. 363.

Seitdem besteht eine konkurrierende Zuständigkeit des Bundes für einen Teilbereich des Krankenhauswesens, nämlich für die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflegesätze (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG). Diese Grundgesetzänderung sollte dem Bund, wie andernorts näher ausgeführt,

siehe dazu und zum Folgenden m.w.N. *F. Wollenschläger*, Krankenhausreform und Grundgesetz, 2023, S. 8 ff.; *ders./A. Schmidl*, VSSR 2014, S. 117 (124 f.); *dies.*, GesR 2016, S. 542 (544 ff.),

eine umfassende Reform und Regelung der notleidenden Krankenhausfinanzierung ermöglichen,

siehe zum Hintergrund Bericht der Bundesregierung an den Bundestag gemäß Beschluss des Deutschen Bundestages vom 1.7.1966 (BT-Drs. V/784) über die finanzielle Lage der Krankenanstalten in der Bundesrepublik, S. 25 ff.; vgl. auch die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze, BT-Drs.VI/1874, Vorblatt, S. 1; *B. Schmidt am Busch*, Die Gesundheitssicherung im Mehrebenensystem, 2007, S. 239 f.; *M. Simon*, Krankenhauspolitik in der Bundesrepublik Deutschland, 2000, S. 87 f.

In Einklang damit hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 7. Februar 1991 die thematische Begrenzung des Kompetenztitels bekräftigt:

Bei der Einfügung des Art. 74 Nr. 19a GG war klar, daß dem Bund nur die Kompetenz zur Regelung der Finanzierung der Krankenhäuser eingeräumt wurde und daß diese Regelungen einen Ausschnitt aus der Sachaufgabe der Krankenhausversorgung betreffen [...]. Die neue Formulierung sollte dem Bund lediglich Spielraum zur Regelung finanzieller Fragen eröffnen, ihm jedoch den Bereich der Krankenhausorganisation und der Krankenhausplanung versperren [...].

[BVerfGE 83, 363 (379 f.)]

Siehe ferner BayVerfGH, MedR 2020, S. 399 (402, Rn. 75): „Wie schon aus dem Wortlaut ersichtlich, räumt Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 a GG keine umfassende Bundeskompetenz für den Bereich des Krankenhausrechts ein, sondern nur eine Regelungszuständigkeit für die wirtschaftlichen und finanziellen Aspekte“.

Nach BVerfGE 114, 196 (222), erfasst Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG „die Finanzhilfen und die Entgelte für teilstationäre und stationäre Krankenbehandlung“, wobei die Entscheidung nicht die Frage von Reichweite und Grenzen des Kompetenztitels thematisiert.

Vgl. freilich gegen eine enge Lesart aufgrund der Genese mit Blick auf deren Uneindeutigkeit *C. Graf von Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a, Rn. 1379.

Aufgrund seiner finalen Formulierung vermag Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG der wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser dienende, sich aber auf andere Bereiche als die Krankenhausfinanzierung auswirkende Regelungen zu decken,

siehe *F. Wollenschläger*, Krankenhausreform und Grundgesetz, 2023, S. 12. Zur finalen Formulierung auch *J. Ipsen*, in: Festschrift für Friedhelm Hufen, 2015, S. 181 (181).

So kann Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG – wiewohl nur in engen Grenzen – Regelungen der Krankenhausplanung decken, da die finanzielle Förderung (ebenso wie die GKV-Abrechnungsbefugnis) eines Krankenhauses von seiner Aufnahme in den Krankenhausplan abhängt, so dass der Planaufnahme und deren Voraussetzungen Bedeutung für die wirtschaftliche Sicherung zukommt,

siehe wiederum m.w.N. *F. Wollenschläger*, Krankenhausreform und Grundgesetz, 2023, S. 12 – ebd., S. 12 ff., auch zu den Grenzen; ferner *P. Axer*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a, Rn. 21 f. (Stand: 151. AL April 2011); *M. Quaas*, in: Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 26, Rn. 540.

Indes wirkt nicht jedweder Bezug einer Regelung zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser kompetenzbegründend, da ein derart (weit) ausgelegter Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG wegen der wirtschaftlichen Relevanz nahezu aller krankenhausesbezogenen Regelungen einer Vollkompetenz für das Krankenhauswesen nahekäme, was seinem Wortlaut, der Systematik und seiner Genese widerspricht,

so m.w.N. *F. Wollenschläger*, Krankenhausreform und Grundgesetz, 2023, S. 12; ferner etwa *P. Axer*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a, Rn. 5, 21 ff. (Stand: 151. AL April 2011), auch Rn. 19 betont, dass „[d]er Kompetenztitel [keine] Kompetenz zur Sicherstellung der Krankenhausversorgung“ umfasst; *C. Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 74, Rn. 88 f. Zu weit daher *O. Bachof/D. H. Scheuing*, Krankenhausfinanzierung und Grundgesetz, 1971, S. 79 ff.: Einwirkungsmöglichkeit, wenn zur wirtschaftlichen Sicherung notwendig; *T. Maunz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74, Rn. 221 f. (Stand: 23. EL): Finalität; *H.-W. Rengeling*, Gesetzgebungszuständigkeit, in: HStR VI, § 135, Rn. 269. Ambivalent *C. Graf von Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a, Rn. 1379, 1396 ff. (weit) – siehe aber auch Rn. 1391: Befugnis zur Regelung der Subventionierung eröffnet „keinen unmittelbaren kompetentiellen Zugang zum Krankenhauswesen“, Bund darf „Voraussetzungen und Nebenbestimmungen [der Förderung] beschreiben, kann sie aber, soweit sie die Struktur des Krankenhauses betreffen, nicht selbst regeln. Die Regelung ist insoweit vielmehr Sache des Landesgesetzgebers“.

Weiter, aber in der Grenzziehung nicht hinreichend deutlich *M. Rehborn*, in: *BerlK-GG*, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a, Rn. 28 (Stand: 30 EL Juli 2010): „Bund eine Einflussnahme auf die Faktoren gestattet [...], die sich auf die finanzielle Situation der Krankenhäuser existentiell auswirken“.

Bezogen auf die Krankenhausplanung,

siehe m.w.N. *F. Wollenschläger*, *Krankenhausreform und Grundgesetz*, 2023, S. 12 f., bedeutet dies, dass eine hinreichend enge Rückkoppelung der Regelung an das Ziel der wirtschaftlichen Sicherung erforderlich und ein hinreichender krankenhauserplanerischer und -organisatorischer Spielraum der Länder zu wahren ist. Dementsprechend und verallgemeinert erweist sich eine auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG gestützte Regelung nur dann als kompetenzkonform,

sofern deren Bezug zur wirtschaftlichen Sicherung nahe liegend und offensichtlich ist und den Ländern eigenständige und umfangmäßig erhebliche Ausgestaltungsspielräume bleiben.

[*P. Axer*, in: *BK-GG*, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a, Rn. 5, 21 ff. (Stand: 151. AL April 2011) – Zitat Rn. 22]

Diese Formel findet sich auch in jüngeren Judikaten der Landesverfassungsgerichte: so „können“ nach der Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 16. Juli 2019

grundsätzliche und allgemeine Regelungen des Bundes zur Krankenhausplanung und -organisation auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 a GG gestützt werden, sofern deren Bezug zur wirtschaftlichen Sicherung naheliegend und offensichtlich ist und den Ländern dennoch eigenständige und umfangmäßig erhebliche Ausgestaltungsspielräume bleiben.

[*BayVerfGH*, *MedR* 2020, S. 399 (402, Rn. 76)]

Siehe ferner *HambVerfG*, *NordÖR* 2019, S. 340 (349).

Umgekehrt gewendet folgt daraus für den Bundesgesetzgeber, dass dieser

allenfalls in beschränktem Umfang und restriktiv Vorschriften jenseits unmittelbarer finanzieller Regelungen treffen kann und dies im Hinblick auf den Zusammenhang und die Notwendigkeit zur wirtschaftlichen Sicherung präzise begründen muss.

[*P. Axer*, in: *BK-GG*, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a, Rn. 22 (Stand: 151. AL April 2011)]

Andere Stimmen im Schrifttum verlangen noch restriktiver,

dass die wirtschaftliche Sicherung unmittelbarer Regelungsgegenstand bzw. Hauptzweck der Regelung ist,

siehe *P. Lerche/C. Degenhart*, in: Robert Bosch Stiftung (Hrsg.), Krankenhausfinanzierung in Selbstverwaltung, 1990, S. 11 (79 f. – siehe aber auch 91 f.); *B. Schmidt am Busch*, Die Gesundheitssicherung im Mehrebenensystem, 2007, S. 242 – indes, S. 253, 255, auch auf verbleibende Gestaltungsspielräume abstellend.

Dies erweist sich angesichts des Finalitätszusammenhangs als zu restriktiv; freilich steigt die Begründungslast für andere als derartige Regelungen, die nur einschränkt möglich sind,

siehe *P. Axer*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a, Rn. 22 (Stand: 151. AL April 2011); *F. Wollenschläger*, Krankenhausreform und Grundgesetz, 2023, S. 13.

Versteht man die Kompetenz zur wirtschaftlichen Sicherung in dem hier zugrunde gelegten weiten Sinne, bedarf es keines Rekurses auf eine Annexkompetenz oder eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs, um etwa die Vorgaben in § 1 und § 6 KHG für die Krankenhausplanung kompetentiell zu fundieren,

so *P. Axer*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a, Rn. 8 (Stand: 151. AL April 2011); *ders.*, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12, Rn. 71 f. (Stand: 209. AL Dezember 2020); *F. Wollenschläger*, Krankenhausreform und Grundgesetz, 2023, S. 13 m.w.N. Konstruktiv anders etwa *W. Kluth*, Rechtsgutachten zu Fragen des Weiterentwicklungsbedarfs der Krankenhausplanung auf der Basis von Leistungsgruppen, 2023, S. 24 ff. (insb. auch S. 27), 78 ff.

(2) Keine Regelungsbefugnis für ein bundeseinheitliches Berufsgesetz über die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung

Außer Frage steht, dass das hier zu begutachtende Gesetzgebungsvorhaben – die Kostenregelungen ausgeklammert – weder Einnahmen noch Ausgaben von Krankenhäusern regelt, also die Krankenhausfinanzierung nicht unmittelbar betrifft. Gleichwohl könnte man erwägen, einen Bezug zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser dadurch herzustellen, dass die Schaffung eines bundeseinheitlichen Berufsgesetzes über die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung u.a. darauf abzielt sicherzustellen, dass Krankenhäusern hinreichend qualifiziertes Pflegeassistentenpersonal zur Verfügung steht, und dies eine Voraussetzung für einen wirtschaftlich gesicherten Krankenhausbetrieb darstellt.

Tendenziell weit *H.-W. Rengeling*, Gesetzgebungszuständigkeit, in: HStR VI, § 135, Rn. 269: „Diesem Kompetenzthema unterfallen in erster Linie Finanzhilfen. Regelungen betreffend die Krankenhaus- und Personalstruktur, die Bezüge des Personals oder die Klasseneinteilung innerhalb der Krankenhäuser werden ebenfalls umfaßt, wenn und soweit es um Fragen der ‚wirtschaftlichen Sicherung‘ geht. [...] Die Regelung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 a GG stellt klar, daß der Bund auch darauf einwirken kann, wieweit die Pflegesätze und wieweit die anderen Maßnahmen den wirtschaftlichen Bestand der Krankenhäuser sicherstellen sollen“. Ebenso *T. Maunz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74, Rn. 221 (Stand: 23. EL). Zustimmend *E. Riedel/U. Derpa*, Kompetenzen des Bundes und der Länder im Gesundheitswesen, 2002, S. 20. Siehe auch *M. Bothe*, in: AK-GG, Art. 74, Rn. 46: „Die wichtige Frage der Personalstruktur und der Regelung der Einkünfte des Personals fällt nur im begrenzten Umfang hierunter, nämlich soweit sie einen Bezug auf die Wirtschaftlichkeit der Krankenhäuser hat.“

Vgl. zu dieser Argumentation, sie aber ablehnend *P. Axer*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a, Rn. 21 (Stand: 151. AL April 2011). Zu Recht anders auch *C. Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 74, Rn. 89: „Fragen der Krankenhaus- und Personalstruktur, der Einkünfte des Personals und des Liquidationsrechts der Ärzte sind daher nicht von Nr. 19a umfasst; dass sie für die wirtschaftl. Situation der Krankenhäuser bedeutsam sind, kann hierfür nicht ausreichen, da unter diesem Aspekt Nr. 19a zu einer Vollkompetenz erstarken würde, die Nr. 19a gerade nicht begründen will.“

Indes stellt sich schon die Frage nach dem spezifisch Wirtschaftlichen einer Sicherung der künftigen adäquaten Personalausstattung von Krankenhäusern durch allgemeine Berufs- und Ausbildungsregelungen; vielmehr stellt dies eine allgemeine Grundlage der Sicherung der Krankenhausversorgung dar. Hinzu kommt, dass – anders als im Fall der Krankenhausplanung – kein unmittelbarer Bezug zur Krankenhausfinanzierung besteht, da keine Voraussetzungen für einen Anspruch auf Krankenhausfinanzierung (bzw. Ausgaben) geregelt werden. Insbesondere erlangen die Regelungen – anders als etwa Personalvorgaben als Element der krankenhauspflanungsbezogenen Qualitätssicherung (§§ 136c SGB V, § 6 Abs. 1a KHG) – keine krankenhauspflanerische Relevanz. Dass Krankenhäusern Kosten für die Ausbildung entstehen oder dass Krankenhäusern diese Kosten erstattet werden, mag eine Zuordnung der Kostenregelungen zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG rechtfertigen,

dazu noch unten, IV.2.,

aber keinen hinreichend engen Bezug der Regelung von Fragen der Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung (vgl. § 1 ff. PflBG), zu Erlaubnisinhaber(innen) vorbehaltenen Tätigkeiten (vgl. § 4 PflBG) oder zur beruflichen Ausbildung in der Pflege (vgl. §§ 5 ff. PflBG) einschließlich Regelungen zum Ausbildungsverhältnis (vgl. §§ 16 ff. PflBG) herzustellen. Derartige Regelungsgegenstände haben vielmehr ihren Schwerpunkt im Berufs- und Ausbildungsrecht für den Krankenhaussektor, zumal diese Bereiche auch in erheblicher Breite und Tiefe normiert werden. Regelungen dieses Ausmaßes lassen sich im Übrigen selbst bei einem (abzulehnenden) weiten Verständnis der wirtschaftlichen Sicherung kaum als dieser dienend qualifizieren.

Folglich sind derartige Regelung mangels hinreichend engen Bezugs zu Krankenhausfinanzierung und wirtschaftlicher Sicherung der Krankenhäuser nicht von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG erfasst.

Schließlich sei nochmals hervorgehoben, dass auch das Schrifttum die Notwendigkeit eines finanziellen Bezugs der Regelung betont,

siehe *P. Axer*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a, Rn. 5 (Stand: 151. AL April 2011): „Teilkompetenz“, die „allein die finanzielle Seite der Krankenhausversorgung“ betrifft; ebenso Rn. 21: „Grundgesetz [beschränkt] auch im Hinblick auf das mit der wirtschaftlichen Sicherung verfolgte Ziel die Befugnisse des Bundes auf die Krankenhausfinanzierung“; ferner Rn. 20; *R. Broemel*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 74, Rn. 74; *C. Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 74, Rn. 88 f.: „Kompetenzthema ist die finanzielle Seite des Krankenhauswesens“; *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 74, Rn. 54; *P. Lerche/C. Degenhart*, in: Robert Bosch Stiftung (Hrsg.), Krankenhausfinanzierung in Selbstverwaltung, 1990, S. 11 (91 f.); *M. Kaltenborn*, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 2, Rn. 2: „finanziell[e] Aspekte der Krankenhausversorgung [...], soweit sie auf die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser abzielen“; *S. Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 74, Rn. 141; *R. Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 74, Rn. 262: „finanzielle Seite des Krankenhauswesens, [...] keine Zuständigkeit für strukturelle Eingriffe (Krankenhaus- oder Personalstruktur) oder gar für eine Bedarfsplanung“; *C. Seiler*, in: BeckOK GG, Art. 74, Rn. 73: „vor allem Finanzhilfen“; Deutscher Bundestag. Wissenschaftliche Dienste, Zur Frage der Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Öffentlichen Gesundheitsdienst, Ausarbeitung vom 31.7.2019, WD 3 – 3000 – 043/19, S. 5: „alle Regelungen, die gewährleisten, dass die Krankenhäuser die für die notwendige Krankenhausversorgung der Bevölkerung erforderlichen finanziellen Mittel erhalten“.

bb) Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG)

Der Kompetenztitel für die Regelung des Rechts der Wirtschaft i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts weit zu verstehen,

siehe nur BVerfGE 55, 274 (308): „Der in Art. 74 [Abs. 1] Nr. 11 GG verwendete Begriff ‚Recht der Wirtschaft‘ ist in einem weiten Sinne aufzufassen [...]“; ferner BVerfGE 5, 25 (28 f.); E 68, 319 (330); E 135, 155 (196, Rn. 102); E 161, 63 (94, Rn. 60); *F. Wollenschläger*, in: R. Schmidt/ders. (Hrsg.), *Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 5. Aufl. 2020, § 2, Rn. 103.

Vor diesem Hintergrund ist anerkannt, dass die Regelung von Berufsbildern, Berufsausbildung und berufsbezogenen Prüfungen vom Kompetenztitel für das Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) erfasst ist (1). Umstritten ist indes, ob dies auch für eine berufliche Tätigkeit im Krankenhaus- und Pflegesektor gilt, diese Bereiche mithin Wirtschaft i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG darstellen (2). Auch wenn man dies bejaht, greift freilich zumindest die Sperrwirkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG für den Bereich des Krankenhauswesens (3).

Bejahte man demgegenüber eine entsprechende Kompetenz, wäre eine Regelung als Ausbildungsberuf im Rahmen des Berufsbildungsrechts denkbar,

zu entsprechenden früheren Regelungsvorhaben *K. H. Friauf*, *Zur Frage der Zulässigkeit einer auf das Berufsbildungsgesetz gestützten bundesrechtlichen Regelung über die Schaffung von Ausbildungsberufen für die Pflege*, 1996, S. 6 f. (dort, S. 67 ff., auch – jenseits der Kompetenzfrage – zu verfassungsrechtlich geschützten Rechten der Kirchen, zu diesen auch *J. Isensee*, *Kirchenautonomie und sozialstaatliche Säkularisierung in der Krankenpflegeausbildung*, 1980, S. 44 ff.); *A. Hense*, *BayVBl.* 2001, S. 353 (355 m. Fn. 36 ff.). Siehe hierzu auch *G. Dielmann*, *Dr. med. Mabuse-Zeitschrift im Gesundheitswesen* 23 (1995), Nr. 115, S. 18.

Diesen Weg hat der Gesetzentwurf des Bundesrates – Entwurf eines Gesetzes über die Berufe in der Altenpflege (Altenpflegegesetz – AltPflG) vom 26. April 1995 (BT-Drs. 13/1208) mit folgender Begründung (siehe S. 3) abgelehnt: „Die strukturelle Anlage der betrieblichen Ausbildung nach dem Berufsbildungsgesetz mit begleitendem Besuch der Berufsschule entspräche nicht den Anforderungen des Berufsfeldes, die eine stärkere Verzahnung von Theorie und Praxis gebieten. Außerdem würde dieser Weg zwangsläufig zur Liquidierung des gewachsenen Ausbildungssystems in allen Ländern mit Ausnahme Hamburgs führen. Daher bleibt als mögliche Lösung nur der hier vorgesehene Weg eines Bundesgesetzes analog dem Krankenpflegegesetz.“

Siehe des Weiteren die Empfehlungen des Bundesinstituts für Berufsbildung zur Dualisierung der Pflegeberufe vom 18./19. März 1999, abgedruckt bei *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 9 f.

Siehe für einen Vergleich der Ausbildungen nach dem Pflegeberufegesetz mit der Ausbildung nach BBiG/HwO *C. Hofrath/M. Zöller*, BWP 2/2020, S. 12 ff.

(1) Berufsbilder, Berufsausbildung und berufsbezogene Prüfungen als Gegenstand der Wirtschaftskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG)

In Konsequenz des weiten Verständnisses des Kompetenztitels für das Recht der Wirtschaft umfasst dieser

nicht nur die Vorschriften, die sich in irgendeiner Form auf die Erzeugung, Herstellung und Verteilung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs beziehen, sondern auch alle anderen das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regelnde Normen [...].

[BVerfGE 55, 274 (308)]

Siehe ferner, obgleich anders nuanciert BVerfGE 161, 63 (94, Rn. 60).

Hierzu rechnet die Fixierung von Berufsbildern einschließlich Vorgaben für Ausbildung und Prüfung (a) sowie die Regelung der praktischen beruflichen Ausbildung in Betrieben (b), nicht aber die Regelung des (berufs-)schulischen Teils der Ausbildung (c). Diese Zuständigkeit hat der Bundesgesetzgeber vor allem mit dem Berufsbildungsgesetz aktualisiert (d).

(a) Fixierung von Berufsbildern einschließlich Vorgaben für Ausbildung und Prüfung

Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG deckt die Fixierung von Berufsbildern hinsichtlich des Inhaltes und der Voraussetzungen der Tätigkeit und damit Vorgaben für Ausbildung und Prüfung:

Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nach Art. 74 [Abs. 1] Nr. 11 GG erstreckt sich auch darauf, Berufe „in der Wirtschaft“ rechtlich zu ordnen und ihre Berufsbilder rechtlich zu fixieren. In diesem Rahmen kann der Gesetzgeber sowohl den Inhalt der beruflichen Tätigkeit wie auch die Voraussetzungen für die Berufsausübung (Ausbildung, Prüfungen) normieren (z.B. Gesetz zur Ordnung des Handwerks – Handwerksordnung – i. d. F. vom 28.12.1965, BGBl. 1966 I S. 2; Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer – Wirtschaftsprüferordnung – vom 24.7.1961, BGBl. I S. 1049; vgl. hierzu auch BVerfGE 13, 97 [106]; 21, 173 [180]).

Diesen berufsordnenden Gesetzen ist gemeinsam, daß sie bestimmen, worin die berufliche Tätigkeit besteht und welches die Voraussetzungen für ihre Ausübung sind, und daß sie im Zusammenhang damit das Recht zur Führung der jeweiligen Berufsbezeichnung regeln (vgl. § 18 Wirtschaftsprüferordnung, § 51 Handwerksordnung). Dabei knüpfen sie an Tatbestände des Berufsausbildungsrechts an.

[BVerfGE 26, 246 (255 f.)]

Ebenso BVerfGE 119, 59 (82) – unter Einbeziehung des Ausbildungswegs, „der der Berufszulassung vorausgehen muss“; BVerwG, Beschl. v. 28.1.1974, VII B 14.73, juris, Rn. 3.

Zustimmend *K. H. Friauf*, Die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen im Bereich der beruflichen Bildung, 1975, S. 16; *ders.*, Zur Frage der Zulässigkeit einer auf das Berufsbildungsgesetz gestützten bundesrechtlichen Regelung über die Schaffung von Ausbildungsberufen für die Pflege, 1996, S. 27 f. Siehe auch *H. Avenarius/J. Rux*, Rechtsprobleme der Berufsausbildung, 2004, S. 27 f.; *S. Müller-Franken*, Berufliche Ausbildung, in: HStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 172, Rn. 31; *W. Rüfner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 21 f. Zumindest zweifelnd *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 62.

Restriktiv zum Bezeichnungsschutz BVerfGE 26, 246 (256), wonach „die bloße Regelung der Befugnis zum Führen der Berufsbezeichnung ‚Ingenieur‘ für sich allein keinerlei Bezug zum Recht der Wirtschaft [hat]. Dieser Bezug wird auch nicht dadurch hergestellt, daß die Kompetenz zu einer berufsordnenden Gesamtregelung – wenn eine solche erfolgt wäre – auch die Kompetenz zur Regelung der Führung der Berufsbezeichnung einschließen würde.“ Vgl. aber auch BVerfGE 86, 28 (37 f.).

(b) Regelung der praktischen beruflichen Ausbildung (in Betrieben)

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist ebenfalls anerkannt,

siehe BVerfGE 55, 274 (308 f.),

dass die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Recht der Wirtschaft wegen des gebotenen weiten Verständnisses dieses Begriffs auch Regelungen der praktischen beruflichen Ausbildung (in Betrieben) umfasst:

Zum „Recht der Wirtschaft“ gehört auch der Fragenkreis der praktischen beruflichen Ausbildung, die traditionell und strukturell von den in der Wirtschaft tätigen Arbeitgebern wahrzunehmen ist. Die Einbeziehung der öffentlichen Hand und der Religionsgemeinschaften steht dem nicht entgegen, da sie hier nur in einer speziellen typisch wirtschaftlichen Betätigung – der Ausbildung und Heranbildung nicht beamteter Arbeitnehmer – betroffen sind. Die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes ist in diesem Zusammenhang nicht auf Gesetze beschränkt, die nur die Rechtsbeziehungen der in Art. 74 Nr. 11 GG einzeln aufgeführten Wirtschaftszweige regeln [...]. Der Bund kann vielmehr nach Art. 74 Nr. 11 GG auch Gesetze erlassen, die ordnend und lenkend in das Wirtschaftsleben eingreifen [...].

[BVerfGE 55, 274 (308 f.)]

Siehe zu diesem weiten, die betriebliche Berufsausbildung erfassenden Verständnis auch BVerwG, Beschl. v. 28.11.1974, VII B 14.73, juris, Rn. 3; BVerwGE 69, 162 (165, 175); *B. Behmenburg*, Kompetenzverteilung bei der Berufsausbildung, 2003, S. 135 ff.; *K. H. Friauf*, Die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen im Bereich der beruflichen Bildung, 1975, S. 16 ff.; *ders.*, Verfassungsrechtliche Probleme einer Reform des Systems zur Finanzierung der beruflichen Bildung, 1974, S. 7 ff.; *J. Isensee*, Kirchenautonomie und sozialstaatliche Säkularisierung in der Krankenpflegeausbildung, 1980, S. 38; *M. D. Müller*, Auswirkungen der Grundgesetzrevision von 1994, 1996, S. 131; *O. Rademacker*, RsDE 12 (1991), S. 19 (47); *F. Wollenschläger*, in: R. Schmidt/*ders.* (Hrsg.), Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, § 2, Rn. 103; ferner *H. Maier*, DVBl. 1991, S. 249 (256). Ablehnend *I. Richter*, Öffentliche Verantwortung für berufliche Bildung, 1970, S. 99 ff. Zur Einbeziehung der überbetrieblichen Ausbildung BVerwGE 108, 169 (175); *J. Kormann*, GewArch 1986, S. 105 (110) – dort, S. 110 ff., auch zur Qualifikation der außerbetrieblichen Ausbildung und die Trägerschaft für maßgeblich erklärend (S. 113); differenziert *K. H. Friauf*, Verfassungsrechtliche Probleme einer Reform des Systems zur Finanzierung der beruflichen Bildung, 1974, S. 17, 20 ff.

(c) Regelung des (berufs-)schulischen Teils der Ausbildung

Nach überkommener Auffassung nicht erfasst von der Kompetenz zur Regelung des Rechts der Wirtschaft ist demgegenüber der (berufs-)schulische Teil der Ausbildung,

siehe BVerwG, Beschl. v. 28.1.1974, VII B 14.73, juris, Rn. 3; BVerwGE 69, 162 (165, 175); *F.-H. Fredebeul*, GewArch 1985, S. 213 (215 f.); *K. H. Friauf*, Verfassungsrechtliche Probleme einer Reform des Systems zur Finanzierung der beruflichen Bildung, 1974, S. 20; *F. Hufen*, RdJB 2003, S. 58 (60); *ders.*, Ausdehnung des Berufsbildungsgesetzes, 2019, S. 15; *J. Kormann*, GewArch 1986, S. 105 (109); *S. Müller-Franken*, Berufliche Ausbildung, in: HStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 172, Rn. 36; *O. Rademacker*, RsDE 12 (1991), S. 19 (47); ferner *H. Maier*, DVBl. 1991, S. 249 (256); allgemein zur ausschließlichen Zuständigkeit der Länder für das Schulwesen BVerfGE 6, 309 (354); E 34, 165 (181); E 106, 62 (125). Siehe ferner zu Fachschulen BayVGH, Urt. v. 8.4.1992, 7 N 89.370, Umdruck, S. 18 f.

Hinzuzufügen ist, dass auch eine weitergehende Auffassung vertreten wird, die dem Lernort keine entscheidende Bedeutung beimisst, vielmehr die Bedeutung auch der berufsschulischen Komponente der Ausbildung für die Vorbereitung auf die spätere Berufstätigkeit für entscheidend erklärt und wegen der Wirtschaftsrelevanz i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG den Kompetenztitel auch in den (berufs-)schulischen Bereich hinein erstreckt,

so *K. H. Friauf*, Die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen im Bereich der beruflichen Bildung, 1975, S. 16 ff.; ebenso *B. Behmenburg*, Kompetenzverteilung bei der Berufsausbildung, 2003, S. 139 ff. Differenziert *H. Avenarius/J. Rux*, Rechtsprobleme der Berufsausbildung, 2004, S. 32 ff., 68 f., die nur den berufsspezifischen, nicht aber sonstigen Inhalt des Berufsschulunterrichts für erfasst erachten; überdies, ebd., S. 68, Berufsfachschulen (als Alternative zur Berufsausbildung) einbeziehend, soweit diese „berufsspezifische Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten vermittel[n]“ (ferner, S. 69 f., zu Berufsfachschulen mit eigenständigem Berufsausbildungsabschluss); ähnlich *H. Mirbach*, RdJB 2002, S. 434 (436): spezifisch berufsbildende im Gegensatz zu allgemeinbildenden Inhalten. Siehe auch den Literaturüberblick bei *T. Klubertz*, BWP 2/2004, S. 51 (51), und zuvor bei *K. H. Friauf*, a.a.O., S. 11 ff.

Jedenfalls angesichts der im Schwerpunkt schulischen Regelung (vgl. etwa Art. 11 Abs. 1 Satz 2 BayEuG) wird dieser weite Ansatz aber zu Recht abgelehnt,

so etwa bei *F. Hufen*, Ausdehnung des Berufsbildungsgesetzes, 2019, S. 15; *S. Müller-Franken*, Berufliche Ausbildung, in: HStR VIII, § 172, Rn. 36 (Ort maßgeblich). Siehe

ferner zur Schulhoheit der Länder BVerfGE 6, 309 (354); E 34, 165 (181); E 97, 332 (342); E 106, 62 (125) – der Heranziehung dieses Arguments entgegen tretend *K. H. Friauf*, Die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen im Bereich der beruflichen Bildung, 1975, S. 18 ff.; *H. Maier*, DVBl. 1991, S. 249 (256); anders *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 49 f.

(d) Aktualisierung der Regelungsbefugnis im Berufsbildungsgesetz

Der skizzierte Kompetenzrahmen spiegelt sich im Berufsbildungsgesetz (BBiG),

Berufsbildungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. Mai 2020 (BGBl. I, S. 920), zuletzt geändert durch Artikel 10a des Gesetzes vom 16. August 2023 (BGBl. I Nr. 217).

So heißt es in der Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung und Stärkung der beruflichen Bildung:

Der Kompetenztitel „Recht der Wirtschaft“ verleiht dem Bund die Kompetenz zur umfassenden Regelung des praktischen Teils der Berufsausbildung, die traditionell und strukturell weit überwiegend von den in der Wirtschaft tätigen Arbeitgebern durchgeführt wird. „Wirtschaft“ ist nicht auf die besonderen Wirtschaftsgebiete im Klammerzusatz von Nummer 11 beschränkt, sondern erfasst auch die Ausbildung. Erfasst werden sowohl die praktischen als auch die theoretischen Teile der Ausbildung und die Prüfung, soweit sie im Kontext der Wirtschaft vermittelt werden und von dieser organisiert sind.

[Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 11. Juni 2019 – Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung und Stärkung der beruflichen Bildung, BT-Drs. 19/10815, S. 49]

Nach § 1 Abs. 3 BBiG hat

[d]ie Berufsausbildung [...] die für die Ausübung einer qualifizierten beruflichen Tätigkeit in einer sich wandelnden Arbeitswelt notwendigen beruflichen Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten (berufliche Handlungsfähigkeit) in einem geordneten Ausbildungsgang zu vermitteln. Sie hat ferner den Erwerb der erforderlichen Berufserfahrungen zu ermöglichen.

Dazu regelt das Gesetz die Berufsausbildung (wobei teils auch die Arbeitsrechtskompetenz zu aktivieren ist, dazu sogleich, III.3.) unter den Aspekten Ordnung der Berufsausbildung; Anerkennung von Ausbildungsberufen (Abschnitt 1), Berufsausbildungsverhältnis (Abschnitt 2),

Eignung von Ausbildungsstätte und Ausbildungspersonal (Abschnitt 3), Verzeichnis der Berufsausbildungsverhältnisse (Abschnitt 4), Prüfungswesen (Abschnitt 5) und Interessenvertretung (Abschnitt 6).

Von besonderer Bedeutung ist die in § 4 Abs. 1 BBiG statuierte Befugnis zum Erlass von Ausbildungsordnungen:

Als Grundlage für eine geordnete und einheitliche Berufsausbildung kann das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie oder das sonst zuständige Fachministerium im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Bildung und Forschung durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, Ausbildungsberufe staatlich anerkennen und hierfür Ausbildungsordnungen nach § 5 erlassen.

Den Inhalt der Ausbildungsordnung strukturiert § 5 BBiG.

(2) Pflegehilfe und Pflegeassistentz als Recht der Wirtschaft?

Es ist umstritten, ob der Krankenhaus- und Pflegesektor zum Wirtschaftsleben i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG rechnet und dieser Kompetenztitel damit dem Bund die im vorausgehenden Abschnitt entfalteten Regelungsbefugnisse für die Fixierung von Berufsbildern, die Berufsausbildung und berufsbezogene Prüfungen in jenen Bereichen verleiht.

Kein durchschlagendes Gegenargument ist zunächst ein Verweis auf die spezifische Formulierung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, der mit seinem Klammerzusatz Bereiche des Wirtschaftslebens abschließend definiert und die fraglichen nicht hierunter fielen. Denn nach vorzugswürdiger Auffassung ist der Kompetenztitel schon nicht auf die im Klammerzusatz genannten Sektoren – Bergbau, Industrie, Energiewirtschaft, Handwerk, Gewerbe, Handel, Bank- und Börsenwesen, privatrechtliches Versicherungswesen – beschränkt,

siehe m.w.N., auch zur Gegenauffassung, *F. Wollenschläger*, in: R. Schmidt/ders. (Hrsg.), *Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 5. Aufl. 2020, § 2, Rn. 103; ferner *C. Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 74, Rn. 44; *K. H. Friauf*, Die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen im Bereich der beruflichen Bildung, 1975, S. 41 f.; *ders.*, Zur Frage der Zulässigkeit einer auf das Berufsbildungsgesetz gestützten bundesrechtlichen Regelung über die Schaffung von Ausbildungsberufen für die Pflege, 1996, S. 27; *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 74, Rn. 22; *S. Müller-Franken*, Berufliche Ausbildung, in: HStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 172, Rn. 31; *S. Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 74, Rn. 78 ff.; *P. Szczekalla*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, Rn. 40 ff. (Stand: 209. AL Dezember 2020); *A. Uhle*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74, Rn. 226, 235 (Stand:

99. EL September 2022); *F. Wittreck*, in: Dreier, GG³, Art. 74, Rn. 50. Diese Frage hat das Bundesverfassungsgericht zwar in BVerfGE 68, 319 (331), offen gelassen; allerdings hat diese Entscheidung gleichzeitig das ärztliche Gebührenwesen jedenfalls als Aspekt des Gewerbes aufgrund der gebotenen weiten Auslegung einbezogen. A.A. *C. Graf von Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, Rn. 520 ff.; *ders.*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 69. Differenziert *B. Behmenburg*, Kompetenzverteilung bei der Berufsausbildung, 2003, S. 129 ff.: Branchen des Klammerzusatzes und branchenübergreifende Regelungsgegenstände des Wirtschaftslebens.

Immerhin wird im Interesse einer hinreichenden Konturierung des Kompetenztitels eine Vergleichbarkeit mit den im Klammerzusatz genannten Beispielen gefordert,

so *C. Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 74, Rn. 44; *A. Uhle*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 74, Rn. 229, ferner Rn. 247 (Stand: 99. EL September 2022); ferner *S. Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 74, Rn. 85 f.

Ist auch der Klammerzusatz nicht abschließend zu verstehen, bleibt die Frage, ob die berufliche Betätigung im Bereich der Pflegeassistenten der „Wirtschaft“ i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zugeordnet werden kann. Anerkannt ist nämlich, dass der Kompetenztitel nur diesen Bereich – in Abgrenzung zu nicht wirtschaftlichen Tätigkeiten – erfasst.

Siehe zur Beschränkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG auf die „der Wirtschaft zugeordneten Beruf[e]“ *K. H. Friauf*, Die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen im Bereich der beruflichen Bildung, 1975, S. 16, ferner S. 17 f.; *ders.*, Verfassungsrechtliche Probleme einer Reform des Systems zur Finanzierung der beruflichen Bildung, 1974, S. 15 ff.; *ders.*, Zur Frage der Zulässigkeit einer auf das Berufsbildungsgesetz gestützten bundesrechtlichen Regelung über die Schaffung von Ausbildungsberufen für die Pflege, 1996, S. 28; ebenso *H. Avenarius/J. Rux*, Rechtsprobleme der Berufsausbildung, 2004, S. 28; *J. Isensee*, Kirchenautonomie und sozialstaatliche Säkularisierung in der Krankenpflegeausbildung, 1980, S. 38; *H. Maier*, DVBl. 1991, S. 249 (255). Vgl. auch *J. Kormann*, GewArch 1986, S. 105 (113) – Einbeziehung von Einrichtungen, die „in ihrer Tätigkeit nicht so sehr von wirtschaftlichen Überlegungen denn von sozialpolitischen, medizinischen, pädagogischen Zielen getragen sind, sehr zweifelhaft“; *P. Szczekalla*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, Rn. 51 (Stand: 209. AL Dezember 2020), zur Abgrenzung von anderen Lebensbereichen wie dem Sozialwesen.

In BVerfGE 26, 246 (255), heißt es: „Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nach Art. 74 Nr. 11 GG erstreckt sich auch darauf, Berufe ‚in der Wirtschaft‘ rechtlich zu ordnen und ihre Berufsbilder rechtlich zu fixieren.“

Teilweise wird eine Tätigkeit in der (Alten-)Pflege nicht als Betätigung in der Wirtschaft i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG qualifiziert und eine Regelungsbefugnis auf dieser Grundlage folglich abgelehnt:

Zwar kann der Gesetzgeber aufgrund des Artikels 74 Nr. 11 Berufe rechtlich ordnen und dabei sowohl den Inhalt der beruflichen Tätigkeit wie auch die Voraussetzungen der Berufsausübung normieren. Voraussetzung allerdings ist, daß es sich um einen Beruf in der Wirtschaft handelt. Der Beruf des Altenpflegers kann nicht den in Artikel 74 Nr. 11 aufgeführten Wirtschaftszweigen zugerechnet werden.

[Stellungnahme des Bundesrates zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 1. Oktober 1990. Entwurf eines Gesetzes über die Berufe in der Altenpflege (Altenpflegegesetz – AltPflG), BT-Drs. 11/8012, S. 21 f.]

Auch im Antrag der Länder Baden-Württemberg und Bayern zum Altenpflegegesetz vom 28. September 2000 heißt es:

Die Altenpflege gehört auch nicht zum Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG), sondern zählt zu den sonstigen Dienstleistungen. Andernfalls bedürfte es keiner gesonderten Kompetenzzuweisung für die Ausbildung in den Heilberufen.

[Antrag der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Gesetz über die Berufe in der Altenpflege (Altenpflegegesetz – AltPflG) sowie zur Änderung des Krankenpflegegesetzes vom 28. September 2000, BR-Drs. 514/2/00, S. 2]

Diese Einschätzung findet sich auch im Schrifttum:

Art. 74 Nr. 11 GG könnte allenfalls in einem schmalen Anwendungsbereich der kommerziellen Einrichtungen der Altenpflege und deren Zulassung von Bedeutung sein, kann aber nicht eine vornehmlich auf die Tätigkeit der unselbständigen in nicht gewerblichen Einrichtungen tätigen Altenpfleger gerichtete Zulassungs- und Ausbildungsordnung rechtfertigen. Eine Ausbildungs- und Zulassungsregelung allein für Personen, die in der gewerblichen Altenpflege tätig sind, wäre sinnlos.

[*W. Riefner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 22]

Ebenso *A. Hense*, BayVBl. 2001, S. 353 (360).

Siehe ferner für eine Ausklammerung der nicht auf Gewinnerzielung angelegten gemeinnützigen Wirtschaft (vorbehaltlich einer ausdrücklichen Kompetenzzuweisung qua Nennung insbesondere in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG), zu der die (einfache) Pflege rechne, *H. Avenarius/J. Rux*, Rechtsprobleme der Berufsausbildung, 2004, S. 25 f.; ebd., S. 88 Fn. 179, aber auch der Hinweis auf ein mögliches Hineinwachsen in diese Kompetenz, wenn „und weil die Alten- und Krankenpflege immer weiter kommerzialisiert wird und gewerbliche Anbieter dementsprechend eine immer größere Rolle spielen.“

H. Maier, DVBl. 1991, S. 249 (256): „Zum einen handelt es sich bei der Altenpflege nicht primär um eine wirtschaftliche Betätigung, sondern um eine persönliche Dienstleistung, zum anderen sind die Träger der Altenpflege [...] überwiegend gemeinnützig organisiert, so daß es für die öffentlich-rechtlichen Einrichtungen an dem für das Gewerbe charakteristischen Merkmal der Gewinnerzielung fehlt.“

H.-U. Gallwas, DÖV 1993, S. 17 (21): nicht erfasst sind „die unselbstständige berufliche Tätigkeit in gemeinnützigen und öffentlichen Pflegeeinrichtungen“, wohl aber Selbstständige und die gewerbliche Altenpflege.

Ebenso für Heil(hilfs)berufe *P. Lerche*, DVBl. 1981, S. 609 (613).

Gegen einen gewerblichen Charakter der Pflegeberufe auch *M. Plantholz*, Pflegekammer, 1994, S. 11 ff.

Hinsichtlich „Fürsorgeberufen“ Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ggü. Nr. 11 für speziell errichtend *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 61, wobei Nr. 7 zahlreiche Aspekte (private Fürsorge und Ausbildung sowie Zulassung) der ausschließlichen Zuständigkeit der Länder zuweise, ebd., S. 61 f.; im Übrigen (S. 61 ff.) scheidet Nr. 11 auch inhaltlich aus wegen des fürsorgerischen Aspekts, der Nähe zu Heilberufen und des (auch mit Blick auf die Tradition) fehlenden gewerblichen Charakters. Zur Widerlegung der Gegenansicht *Friaufs* ebd., S. 81 ff.

Für ein enges, sozial-pflegerische Berufe ausscheidendes Verständnis könnte schließlich eine Passage aus dem Altenpflege-Urteil streiten, in der es mit Blick auf die Differenzierung zwischen medizinisch-pflegerischen und sozial-pflegerischen Tätigkeiten heißt:

Das Berufsbild, wie es das Altenpflegegesetz entwirft, enthält danach einerseits Elemente der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG

und andererseits solche der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder. Dieses Zwischenergebnis enthebt das Bundesverfassungsgericht nicht der Notwendigkeit, die Materie am Ende entweder dem einen oder dem anderen Kompetenzbereich zuzuweisen. Eine „Doppelzuständigkeit“, auf deren Grundlage Bund und Länder ein und denselben Gegenstand in unterschiedlicher Weise regeln könnten, ist dem System der verfassungsrechtlichen Kompetenznormen fremd und stünde mit ihrer Abgrenzungsfunktion (Art. 70 Abs. 2 GG) nicht im Einklang [...].

[BVerfGE 106, 62 (114)]

Diese Passage impliziert, dass keine Regelungsbefugnis des Bundes für sozial-pflegerische Berufe besteht. Verstünde man die Altenpflege als Element der Wirtschaft i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, würde demgegenüber eine Regelungsbefugnis des Bundes aus diesem folgen. Im Urteil finden sich indes keine Ausführungen zu möglichen Kompetenzgrundlagen, ein Bezug zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG wird nicht hergestellt; überdies hat das Bundesverfassungsgericht eine Sperrwirkung angenommen, die in dieser Passage aber keine Rolle spielt.

Es finden sich auch gegenteilige, zumindest aber offene Qualifikationen

Befürwortend für die Altenpflege *F.-H. Fredebeul*, GewArch 1985, S. 213 (218): „Die Einrichtungen der Altenpflege zählen zur Wirtschaft im weiteren Sinne. Sie werden nach wirtschaftlichen Grundsätzen betrieben, auch wenn sie nicht in jedem Fall gewinnorientiert sind und teilweise öffentlich direkt oder indirekt subventioniert werden. Die Ausbildung in diesen Einrichtungen ist nicht Hauptzweck, sondern, der Ausbildungsfunktion in der übrigen Wirtschaft durchaus vergleichbar, Nebenzweck, wenn auch ein unter bildungspolitischen Aspekten bedeutsamer.“

Ebenfalls bejahend für die Altenpflege *K. H. Friauf*, Zur Frage der Zulässigkeit einer auf das Berufsbildungsgesetz gestützten bundesrechtlichen Regelung über die Schaffung von Ausbildungsberufen für die Pflege, 1996, S. 26 ff. Vgl. für das Heimgesetz (partiell) auch *K. Dinter*, Die Entwicklung des Heimrechts auf der Ebene des Bundes und der Bundesländer, 2015, S. 33, 122 f.

Offen mit Blick auf die Altenpflege (aber ohne Begründung) *C. Graf von Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7, Rn. 344.

Bedingt offen für die Krankenhausversorgung *S. Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 74, Rn. 140: „Wenn überhaupt, dann ließe sich eine umfassende Regulierung

des Krankenhausgewerbes künftig allenfalls auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 (Recht der Wirtschaft) stützen, der mit zunehmender Privatisierung kommunaler und staatlicher Krankenhäuser und der Ausbildung marktförmiger Strukturen im Krankenhausbereich insoweit noch an Bedeutung gewinnen wird. Im engen Bereich der (hoheitlichen) Krankenhausplanung und der daran gekoppelten Mechanismen einer öffentlichen Finanzierung und Preisregulierung tritt die Nr. 11 dagegen hinter dem Spezialtitel der Nr. 19a zurück.“

Für eine Einbeziehung des Apothekenwesens trotz der Zugehörigkeit zum öffentlichen Gesundheitswesen *M. Sellmann*, DVBl. 1955, S. 168 (169). Das Bundesverfassungsgericht begründet dies freilich mit einer überkommenen Zuordnung zum Gewerbebereich und dem gewerblichen Charakter des Berufs, siehe BVerfGE 5, 25 (29).

Vgl. ferner für Regelungsmöglichkeiten im Gesundheitsbereich Robert Bosch Stiftung (Hrsg.), *Gesundheitsberufe neu denken, Gesundheitsberufe neu regeln*, 2013, S. 422: „Aufgrund der Gesetzgebungszuständigkeit für das Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) könnte ein Allgemeines Heilberufegesetz auch Regelungen zur Einrichtung und zur Organisation eines Nationalen Gesundheitsberuferrates und einer Gesundheitsberufekonferenz enthalten.“ Siehe ferner, wiewohl ohne Begründung Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 1. Oktober 1990. Entwurf eines Gesetzes über die Berufe in der Altenpflege (Altenpflegegesetz – AltPflG), BT-Drs. 11/8012, S. 12: „Für ein Gesetz über die Berufe in der Altenpflege besteht eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Sie ergibt sich aus Artikel 74 Nr. 19 Grundgesetz und für Teilbereiche auch aus Artikel 74 Nr. 11 Grundgesetz.“

Es stellt sich mithin die Frage, ob die stationäre Krankenhausversorgung und die Pflege als Teil der Wirtschaft i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zu verstehen sind.

Hierfür ließe sich anführen, dass in beiden Bereichen medizinische bzw. pflegerische Dienstleistungen erbracht werden, mit Blick auf die Vergütung der Leistungserbringer (unabhängig von der Finanzierung über ein Versicherungssystem) auch entgeltlich. Dieses Verständnis korrespondiert mit dem unionsrechtlichen Dienstleistungsbegriff (Art. 57 AEUV), der entsprechende Dienstleistungen umfasst, womit diese sich auch als Element des Binnenmarkts erweisen (vgl. Art. 26 Abs. 2 AEUV),

so etwa EuGH, Rs. C-157/99, Slg. 2001, I-5473, Rn. 53 ff. – Smits und Peerbooms. Siehe auch und näher *F. Wollenschläger*, EuR 2012, S. 149 (158 f.). Vgl. überdies zur

Qualifikation (auch) der öffentlichen Krankenhausversorgung in Deutschland als unternehmerische Tätigkeit i.S.d. EU-Beihilfenrechts m.w.N. *J. Baier*, Die Finanzierung von (öffentlichen) Krankenhäusern in Deutschland, 2021, S. 47 ff.

Vgl. im Übrigen für einen Verweis auf die wirtschaftliche Bedeutung der ärztlichen Gebührenordnungen BVerfGE 68, 319 (330 f.): „Darüber hinaus kann auch nicht zweifelhaft sein, daß ärztliche Gebührenordnungen nicht nur einen entscheidenden Teil der wirtschaftlichen Betätigung der Ärzte als solche regeln, sondern auch gesamtwirtschaftlich von einiger Bedeutung sind. Von der Festsetzung der Entgelte für privatärztliche Leistungen sind rund 8,4 Millionen Personen oder 13,6 % der Bevölkerung [...] betroffen; auch erreichen die Honorare, wie die Bundesregierung dargelegt hat, mit jährlich rund 5 Milliarden DM für 1982 und 1983 eine keinesfalls geringfügige Höhe.“

Siehe für die Altenpflege *K. H. Friauf*, Zur Frage der Zulässigkeit einer auf das Berufsbildungsgesetz gestützten bundesrechtlichen Regelung über die Schaffung von Ausbildungsberufen für die Pflege, 1996, S. 26: „Auch wenn die Bedeutung des Altruismus und der persönlichen Zuwendung in diesem Bereich keinesfalls gering eingeschätzt werden darf, so steht doch außer Frage, daß die Pflege in einem sehr erheblichen – tendenziell weiterhin stark anwachsenden – Umfang zum Gegenstand einer auf Einkommens- bzw. Gewinnerzielung gerichteten erwerbswirtschaftlichen Betätigung in selbstständiger wie unselbstständiger Form geworden ist“; ferner ebd., S. 33, die entgeltliche Erbringung betonend, und S. 34: „Pflege als eine Dienstleistung, die unter wirtschaftlichem Aufwand – Erbringung von Arbeitsleistungen und Verwendung von Sachmitteln – erstellt wird und einen marktmäßig meßbaren Wert hat. Sie geht, nicht anders als sonstige Dienstleistungen, in das Bruttosozialprodukt ein.“ Abl. *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 82 f., 88 ff.

Überdies sind im Pflege- und Gesundheitssektor jedenfalls partiell gewerbliche Anbieter tätig. Dafür, dass auch sonstige Anbieter vom Recht der Wirtschaft erfasst sind, lässt sich das Urteil zur Ausbildungsplatzabgabe vom 10.12.1980 anführen; in diesem hat das Bundesverfassungsgericht die (Mit-)Einbeziehung einer Beschäftigung im staatlichen und kirchlichen Bereich für unschädlich erklärt:

Zum „Recht der Wirtschaft“ gehört auch der Fragenkreis der praktischen beruflichen Ausbildung, die traditionell und strukturell von den in der Wirtschaft tätigen Arbeitge-

bern wahrzunehmen ist. Die Einbeziehung der öffentlichen Hand und der Religionsgemeinschaften steht dem nicht entgegen, da sie hier nur in einer speziellen typisch wirtschaftlichen Betätigung – der Ausbildung und Heranbildung nicht beamteter Arbeitnehmer – betroffen sind.

[BVerfGE 55, 274 (308 f.)]

Zustimmend – und eine Regelungskompetenz für die Altenpflegeausbildung bejahend – *O. Rademacker*, RsDE 12 (1991), S. 19 (47).

Mit dieser Passage ließe sich überdies argumentieren, dass – unabhängig vom Tätigkeitsbereich – jedenfalls die Ausbildung von Arbeitnehmer(inne)n eine wirtschaftliche Tätigkeit i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG darstellt. Bei der streitgegenständlichen Regelung handelte es sich freilich nicht um eine Regelung sektorenspezifischer Tätigkeiten, sondern um eine auf die Gesamtwirtschaft bezogene Regelung.

Betont wird auch, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG die wirtschaftliche Betätigung öffentlicher Unternehmen unabhängig von der Organisationsform, mithin auch bei öffentlich-rechtlicher Organisationsform erfasst:

H. Avenarius/J. Rux, Rechtsprobleme der Berufsausbildung, 2004, S. 26; *H. Maier*, DVBl. 1991, S. 249 (256). Siehe für eine Einbeziehung der öffentlich-rechtlich organisierten Wasserversorgung BVerfG (K), NVwZ 1982, S. 306 (307): der Kompetenztitel begründet eine „Zuständigkeit des Bundes auch für solche Regelungen der wirtschaftlichen Betätigung als solcher, die sich auf die Verteilung von Trink- und Brauchwasser, einem der elementarsten Güter des wirtschaftlichen Bedarfs in einem dichtbesiedelten Land, beziehen, ohne daß es auf die Rechtsform ankäme, in der diese Betätigung im einzelnen stattfindet. Auch der Betrieb einer örtlichen Wasserversorgung durch eine Gemeinde in öffentlichrechtlicher Form unter Erhebung von Benutzungsgebühren ist wirtschaftliche Betätigung in diesem weiteren Sinne.“ Siehe zur Rechtsformunabhängigkeit auch *K. H. Friauf*, Zur Frage der Zulässigkeit einer auf das Berufsbildungsgesetz gestützten bundesrechtlichen Regelung über die Schaffung von Ausbildungsberufen für die Pflege, 1996, S. 29 ff. (anders bei Zugriff auf spezifische Trägerschaft oder Organisationsstruktur öffentlich-rechtlich organisierter Einheiten), der ebenfalls betont, dass es demnach nicht auf die (überwiegende) Trägerstruktur in einem Bereich ankomme (ebd., S. 32 f.). Kritisch hierzu *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 85 ff.

Überdies ist eine Verfolgung nicht wirtschaftlicher Nebenzwecke ist unschädlich:

Die weitreichende Gesetzgebungskompetenz des Bundes entfällt nicht schon dann, wenn der Gesetzgeber mit wirtschaftsbezogenen Regelungen zugleich kulturelle Zwecke verfolgt. Dies ist unschädlich, solange der maßgebliche objektive Regelungsgegenstand und -gehalt [...] in seinem Gesamtzusammenhang ein im Schwerpunkt wirtschaftsrechtlicher ist [...].

[BVerfGE 135, 155 (196, Rn. 102)]

Siehe im Übrigen bereits BVerfGE 5, 25 (29 f.), wonach die Zuordnung des „Apothekerberuf[s] zu den höheren freien Berufen des Gesundheitswesens [...] die gleichzeitige Bejahung des gewerblichen Charakters des Apothekenbetriebs nicht aus[schließt]. Es gibt sowohl gewerbliche wie nicht gewerbliche freie Berufe des Gesundheitswesens; der Apotheker gehört zu den ersteren.“ Siehe ferner BVerfGE 41, 344 (355), für ordnungsrechtliche Anliegen; *K. H. Friauf*, Zur Frage der Zulässigkeit einer auf das Berufsbildungsgesetz gestützten bundesrechtlichen Regelung über die Schaffung von Ausbildungsberufen für die Pflege, 1996, S. 33 f.

Dementsprechend konnte der Bund, gestützt auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, eine Filmförderung einführen:

Danach besteht für das Filmförderungsgesetz, dessen Regelungen den Film als handelbares Wirtschaftsgut und die ihn produzierenden und verwertenden Wirtschaftszweige betreffen, eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG [...].

[BVerfGE 135, 155 (198, Rn. 106)]

Dass die Gewinnerzielung für den verfassungsrechtlichen Gewerbebegriff nicht entscheidend ist,

betont *C. Graf von Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, Rn. 582, 589 – auf eine gegenteilige überwiegende Auffassung verweisend indes *ders.*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 64, 67; ebenso *J. Kormann*, GewArch 1986, S. 105 (113). Allgemein zum gebotenen weiten Verständnis *H.-W. Rengeling*, Gesetzgebungszuständigkeit, in: HStR VI, § 135, Rn. 230. Siehe auch BVerfGE 41, 344 (352 ff.).

Hinzu kommt, dass auch andere als gewerbliche Krankenhäuser und Pflegeeinrichtungen insofern Leistungen am Markt erbringen, als sie über den GKV-Umfang hinaus Wahlleistungen anbieten bzw. wegen der Konzeption der Pflegeversicherung als Teilkostenversicherung Beiträge von den Pflegebedürftigen für ihre Leistungen erheben.

Ferner ist anerkannt, dass dieser Kompetenztitel in den Gesundheitssektor hineinreicht. Erwähnt seien zunächst die von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG als „Handwerk“ erfassten Gesundheitshandwerke wie der Augenoptiker,

siehe die Auflistung in Anlage A zur Handwerksordnung.

Des Weiteren stellt die Zulassung von Privatkrankenanstalten eine überkommene Materie des Gewerberechts dar (siehe § 30 GewO), was auch für die Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gelten muss. Auch das Bundesverfassungsgericht hat diesem „Regelungen zur Preisbindung von mit Plankrankenhäusern verbundenen Privatkliniken“ zugeordnet,

siehe BVerfG (K), NVwZ-RR 2013, S. 985 (986). Ebenso *S. Huster*, GuP 2012, S. 81 (84); *M. Quaas*, GesR 2012, S. 193 (200) – entscheidend: Regelung des privaten Krankenhausmarktes.

Ebenfalls einbezogen wurde die Errichtung von Apotheken,

siehe BVerfGE 5, 25 (28 ff.); ebenso BVerwGE 4, 51 (53 f.); *M. Sellmann*, DVBl. 1955, S. 168 (169),

ferner die ärztliche Gebührenordnung,

siehe BVerfGE 68, 319 (327 ff.). Kritisch *M. Hagedorn*, NJW 1985, S. 2177 (2177 f.); vgl. auch *E. Riedel/U. Derpa*, Kompetenzen des Bundes und der Länder im Gesundheitswesen, 2002, S. 13 m. Fn. 35; ablehnend *C. Graf von Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, Rn. 543; *ders.*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 40 m. Fn. 131 ff.; zustimmend *D. C. Umbach/T. Clemens*, in: MAK-GG, Art. 74, Rn. 47.

Denkbar wäre schließlich, eine Regelung des Rechts der Wirtschaft mit dem Argument zu bejahen, mit der Berufsregulierung werden ökonomische Betätigungsmöglichkeiten Einzelner geregelt, so die berufliche Ausbildung als Vorbereitung für die individuelle Marktteilnahme. Entgegenzuhalten lässt sich diesem Ansatz indes, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG nicht individualbezogen, sondern sektorenbezogen, mithin auf eine Tätigkeit in der nach Bereichen weiter konkretisierten Wirtschaft formuliert ist. Dementsprechend heißt es hinsichtlich des Regelungsgegenstands im Schrifttum, dass dieser

nur die Wirtschaft als solche [...], nicht die Beteiligung bestimmter Personen am Wirtschaftsprozess [betrifft].

[*P. Szczekalla*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, Rn. 125 (Stand: 209. AL Dezember 2020)]

Vgl. insoweit auch BVerfGE 26, 246 (254 f.): „Unter ‚Recht der Wirtschaft‘ im Sinne von Art. 74 Nr. 11 GG sind alle das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regelnden Normen zu begreifen und vor allem diejenigen Vorschriften dazuzurechnen, die sich in irgendeiner Form auf die Erzeugung, Herstellung und Verteilung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs beziehen [...]. Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nach Art. 74 Nr. 11 GG erstreckt sich auch darauf, Berufe ‚in der Wirtschaft‘ rechtlich zu ordnen und ihre Berufsbilder rechtlich zu fixieren.“

Siehe ferner BVerfGE 55, 274 (308 f.): „Zum ‚Recht der Wirtschaft‘ gehört auch der Fragenkreis der praktischen beruflichen Ausbildung, die traditionell und strukturell von den in der Wirtschaft tätigen Arbeitgebern wahrzunehmen ist.“

Offener aber BVerfGE 161, 63 (94, Rn. 60): Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG „umfasst [...] nicht nur die Organisation der Wirtschaft sowie der Wirtschaftszweige und wirtschaftenden Personen, sondern die Steuerung und Lenkung des Wirtschaftslebens insgesamt.“

Auch wenn man auf das wirtschaftende Individuum abstellt, muss es sich aber um eine Tätigkeit in der Wirtschaft und nicht in anderen Bereichen handeln.

Siehe auch *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 73 f., 87 f.

(3) Stellungnahme

Zweifelsohne sprechen Argumente dafür, die entgeltliche Erbringung von Dienstleistungen im Bereich der Krankenhaus- und Pflegeversorgung als wirtschaftliche Tätigkeit zu qualifizieren und folglich Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG für einschlägig zu erachten. Indes stellt sich trotz der aufgezeigten Anknüpfungspunkte des Krankenhaus- und Pflegesektors zur Wirtschaft die Frage, ob ein weites, diese umfassend einbeziehendes Verständnis nicht die Konturen dieses Kompetenztitels verwischen würden, zumal in den Beispielen im Klammerzusatz ein engeres Verständnis angelegt ist. Bei hinreichender wirtschaftlicher Prägung einer Einzelfrage oder Anhaltspunkten in der Genese mag man Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG für einschlägig erachten, wie für Preisfragen, eine umfassende, den ganzen Sektor erfassende Regelungsbefugnis – wie hier erforderlich – geht indes (zu) weit.

In diesem Sinne anerkannt wird die Möglichkeit einer Regelung wirtschaftlicher Aktivitäten wirtschaftsfremder Sektoren, nicht aber allgemeiner Regelungen,

siehe *C. Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 74, Rn. 51: „Nr. 11 erfasst wirtschaftl. Aktivitäten auch des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Rahmen des allg. Wirtschaftsrechts, z. B. für Werbung, stützt aber kein spezielles Wirtschaftsrecht für den Rundfunk“.

Unabhängig von der Frage einer Zuordnung zum Recht der Wirtschaft steht einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein bundeseinheitliches Berufsgesetz über die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung jedenfalls die Sperrwirkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG entgegen, der nur selektive Kompetenzen für den Krankenhaussektor zuerkennt,

siehe oben, III.2.b.aa,

und damit entsprechende Regelungen für den Krankenhaussektor auf der Basis von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ausschließt.

So hat mit *Hans-Werner Rengeling*

Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG [...] hinter jeden bereichsspezifischen Kompetenztitel innerhalb und außerhalb des Katalogs von Art. 74 GG zurückzutreten, mag der erfaßte Normbereich auch von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung sein. Die jeweiligen Spezialregelungen können einen Rückgriff auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG versperren, wenn und soweit sie deutlich machen, „daß über ihren Anwendungsbereich hinaus keine ‚wirtschaftsrechtlichen‘ Regelungen zulässig sein sollen“ [...].

[*H.-W. Rengeling*, Gesetzgebungszuständigkeit, in: HStR VI, § 135, Rn. 223; ferner Rn. 230]

Siehe des Weiteren zur Sperrwirkung *K. H. Friauf*, Verfassungsrechtliche Probleme einer Reform des Systems zur Finanzierung der beruflichen Bildung, 1974, S. 17 f. – im Verhältnis zu den Bildungskompetenzen; *E. Riedel/U. Derpa*, Kompetenzen des Bundes und der Länder im Gesundheitswesen, 2002, S. 12 f.; *P. Szczekalla*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, Rn. 84, ferner Rn. 107, 144 (für Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG) (Stand: 209. AL Dezember 2020); für Nr. 19 auch *J. Isensee*, Kirchenautonomie und sozialstaatliche Säkularisierung in der Krankenpflegeausbildung, 1980, S. 38; *C. Graf von Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, Rn. 583; *M. Plantholz*, Pflegekammer, 1994, S. 57.

Diese Sperrwirkung erfasst auch den Ländern (ungeschrieben) vorbehaltenen Bereiche, siehe *C. Graf von Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, Rn. 528.

J. Geldermann/T. Hammer, *VerwArch* 2013, S. 64 (70 Fn. 43): Sperrwirkung bei sektorspezifischen Regelungen im Gegensatz zur allgemeinen, sektorenübergreifenden Gewerberegulierung.

Dass die Einräumung (nur) spezifischer Kompetenzen für den Krankenhaussektor an den Bund in diesem Sinne abschließend ist, hat *Peter Axer* zu Recht herausgearbeitet:

Eine umfassende Regulierung des „Krankenhausgewerbes“ lässt sich vor dem entstehungsgeschichtlichen Hintergrund der in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG getroffenen Teilregelung und der insoweit für die anderen Bereiche des Krankenhauswesens grundsätzlich bestehenden Länderkompetenzen nicht auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG stützen.

[*P. Axer*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a, Rn. 10 (Stand: 151. AL April 2011)]

Ebenso *P. Lerche/C. Degenhart*, in: Robert Bosch Stiftung (Hrsg.), *Krankenhausfinanzierung in Selbstverwaltung*, 1990, S. 11 (81): „Die speziell gewollte Beschränkung des Art. 74 Nr. 19a GG auf die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser, unter Ausschluß des Krankenhauswesens im übrigen, kann durch eine extensive Auslegung der allgemeinen Kompetenzthematik des Art. 74 Nr. 11 GG nicht aufgehoben werden.“

Tendenziell offener, aber aus den genannten Gründen – wie auch anklingend („[w]enn überhaupt“) – abzulehnen *S. Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 74, Rn. 140: „Wenn überhaupt, dann ließe sich eine umfassende Regulierung des Krankenhausgewerbes künftig allenfalls auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 (Recht der Wirtschaft) stützen, der mit zunehmender Privatisierung kommunaler und staatlicher Krankenhäuser und der Ausbildung marktförmiger Strukturen im Krankenhausbereich insoweit noch an Bedeutung gewinnen wird. Im engen Bereich der (hoheitlichen) Krankenhausplanung und der daran gekoppelten Mechanismen einer öffentlichen Finanzierung und Preisregulierung tritt die Nr. 11 dagegen hinter dem Spezialtitel der Nr. 19a zurück.“

Die Frage einer Sperrwirkung ausgeklammert hat *K. H. Friauf*, *Zur Frage der Zulässigkeit einer auf das Berufsbildungsgesetz gestützten bundesrechtlichen Regelung über die Schaffung von Ausbildungsberufen für die Pflege*, 1996, S. 26, bei seiner Zuordnung der Altenpflege zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, und zwar, siehe ebd., S. 36 f., wegen der sowohl nach Nr. 7 als auch nach Nr. 11 als auch nach Nr. 19 bestehenden Bundeskompetenz – Nr. 19a hat wegen einer Regelung der Altenpflege keine Rolle gespielt; sodann, S. 45 ff., indes Sperrwirkung für zulassungsfremde Regelungen verneint. Gegen einen Rückgriff auf Nr. 11, wenn Nr. 7 für das Heimrecht einschlägig VGH Mannheim, Urt. v. 21.11.2018, 6 S 2579/16, juris, Rn. 90.

Dies darf nicht dahin missverstanden werden, dass auf spezifische Kompetenztitel jenseits des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG keine Regelungen für den Krankenhaussektor gestützt werden könnten. So gestattet etwa die Sozialversicherungskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) Regelungen des Leistungserbringungsrechts auch mit Blick auf Krankenhäuser, wobei selbst dem das Prä der Länder für das Krankenhausrecht Grenzen zieht,

siehe dazu nur *F. Wollenschläger*, Krankenhausreform und Grundgesetz, 2023, S. 25 ff.

Ebenso können gestützt auf die Kompetenz für das Arbeitsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) Regelungen für Arbeitsverhältnisse auch im Krankenhaussektor getroffen werden. Vorliegend steht aber die Begründung einer umfassenden sektorspezifischen Kompetenz infrage, die einen Zugriff auf das komplette Krankenhauswesen erlauben würde, qualifizierte man Krankenhäuser als Element des Rechts der Wirtschaft. Dies lässt sich mit der nur punktuellen Zuweisung von Kompetenzen für den Krankenhaussektor nicht vereinbaren. Demgegenüber steht kein nur selektiver Zugriff auf Fragen von Beruf und Ausbildung im Raum, da die Regelungsbefugnis für diese Fragen, wie aufgezeigt, von einer Zuordnung des Krankenhauswesens zum Recht der Wirtschaft abhängt.

Überdies ist herauszustreichen, dass das Bundesverfassungsgericht eine Zuordnung der Regelung einer Tätigkeit im Gesundheitssektor zum Recht der Wirtschaft stets (auch) mit Blick auf spezifische Vorgaben oder weitere Spezifika begründet hat, so

die überkommene gewerbliche Qualifikation der Tätigkeit als Apotheker, siehe BVerfGE 5, 25 (29); überdies hat das Bundesverfassungsgericht die Zuordnung des Apothekers zum Recht der Wirtschaft mit dessen „Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr“ begründet, siehe BVerfGE 5, 25 (30),

die überkommene Zuordnung der ärztlichen Gebührenordnung zum Gewerberecht, siehe BVerfGE 68, 319 (327 ff.; 328: „Hierfür spricht vor allem der historische Zusammenhang“).

Siehe ferner BVerfGE 41, 344 (352 ff.), für das technische Sicherheitsrecht.

Siehe dazu auch *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 66 ff., 73 f., 90.

Vergleichbar lässt sich für die überkommene Zuordnung der Gesundheitshandwerke zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG argumentieren oder für die Zulassung von Privatkrankenanstalten (§ 30 GewO). Als isolierbare wirtschaftliche Frage mag man auch die Preisregulierung für Privatkrankenhäuser qualifizieren.

Eine Befugnis zur umfassenden Regelung der beruflichen Betätigung und Ausbildung im Krankenhaussektor lässt sich hieraus aber nicht ableiten.

Nachdem die Krankenpflege im Krankenhaus eine der drei Säulen des Pflegeberufs darstellt, zumal eine gewichtige, lässt sich auch nicht argumentieren, der generalistische Ansatz spreche gegen eine krankenhausspezifische Regelung. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Ausbildung in signifikanter Weise allgemeine oder über die (Kranken-)Pflege hinausweisende Kompetenzen vermittelt.

cc) Öffentliche Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG)

Gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG besteht eine konkurrierende Bundeszuständigkeit für die „öffentliche Fürsorge (ohne das Heimrecht)“. Dieser weit verstandene Kompetenztitel erfasst auch die Altenpflege (1); ob er indes so weit geht, dass auch Beruf und Ausbildung in der Pflege geregelt werden können, ist umstritten (2). Unabhängig davon schließt jedenfalls die Sperrwirkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG für den Bereich des Krankenhauswesens einen Rekurs auf die Fürsorgekompetenz insoweit aus (3).

(1) Allgemeine Grundsätze und Einbeziehung der Altenpflege

Die Kompetenz zur Regelung der öffentlichen Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) wird weit verstanden,

siehe BVerfGE 88, 203 (32): „nicht eng auszulegen“; ebenso BVerfGE 140, 65 (78); ferner BVerwG, Beschl. v. 5.4.2012, 4 BN 1/12, juris, Rn. 6; VGH Mannheim, Urt. v. 21.11.2018, 6 S 2579/16, juris, Rn. 92; Jarass/Pieroth, GG, Art. 74, Rn. 17.

Sie erfasst zunächst eine inhaltliche Regelung der zu erbringenden Fürsorgeleistung, mithin

Bestimmungen darüber, was die Träger der Fürsorge an materiellen Fürsorgeleistungen zu erbringen haben und auf welche Weise das geschehen soll.

[BVerfGE 106, 62 (133)]

Siehe bereits BVerfGE 22, 180 (203); ferner VGH Mannheim, Urt. v. 21.11.2018, 6 S 2579/16, juris, Rn. 92; *A. Korbmacher*, Grundfragen des öffentlichen Heimrechts, 1989, S. 8.

Ebenfalls erfasst sind organisatorische Regelungen, mithin

solche Vorschriften, die beispielsweise organisations-rechtlicher Natur sind oder die Tätigkeit der Träger der öffentlichen Fürsorge von derjenigen der privaten Träger abgrenzen [...].

[BVerfGE 106, 62 (133 f.)]

Siehe bereits BVerfGE 22, 180 (203); ferner BVerfGE 42, 263 (281 f.), für die Errichtung und Ausgestaltung einer Stiftung, die behinderten Menschen Leistungen und Hilfen gewährt; VGH Mannheim, Urt. v. 21.11.2018, 6 S 2579/16, juris, Rn. 92; Jarass/Pieroth, GG, Art. 74, Rn. 17; *A. Korbmacher*, Grundfragen des öffentlichen Heimrechts, 1989, S. 8.

Dabei besteht keine Begrenzung des Kompetenztitels

auf Hilfsmaßnahmen bei wirtschaftlichen Notlagen [...] oder bei akuter Hilfsbedürftigkeit [...], sondern [er] schließt daneben sowohl vorbeugende Maßnahmen zur Verhinderung künftiger Hilfsbedürftigkeit [...] als auch Zwangsmaßnahmen gegen Hilfsbedürftige selbst [...] oder gegen Dritte [...] ein, soweit dies im Interesse fürsorgerischer Ziele erforderlich ist.

[BVerfGE 106, 62 (134)]

Siehe auch BVerwG, Beschl. v. 5.4.2012, 4 BN 1/12, juris, Rn. 6; VGH Mannheim, Urt. v. 21.11.2018, 6 S 2579/16, juris, Rn. 92; *K. Dinter*, Die Entwicklung des Heimrechts auf der Ebene des Bundes und der Bundesländer, 2015, S. 31 f.; *K. H. Friauf*, Zur Frage der Zulässigkeit einer auf das Berufsbildungsgesetz gestützten bundesrechtlichen Regelung über die Schaffung von Ausbildungsberufen für die Pflege, 1996, S. 20; Jarass/Pieroth, GG, Art. 74, Rn. 17; *A. Korbmacher*, Grundfragen des öffentlichen Heimrechts, 1989, S. 8 f.

Siehe in diesem Sinne BVerfGE 22, 180 (212 f.), zur Einbeziehung von Jugendpflege und Jugendhilfe, wobei keine besondere Gefährdung erforderlich ist: „Der Begriff der ‚öffentlichen Fürsorge‘ in Art. 74 Nr. 7 GG umfaßt auf dem Gebiet der Jugendwohlfahrt nicht nur die Jugendfürsorge im engeren Sinn, sondern auch die Jugendpflege. Die Grenzen zwischen der Fürsorge für den unmittelbar gefährdeten Jugendlichen und der Förderung der gesunden Jugend sind fließend. Jugendpflegerische Maßnahmen, wie die Förderung der Jugendverbände bei der Abhaltung von Freizeiten, Veranstaltungen zur politischen Bildung, internationale Begegnungen, die Förderung der Ausbildung und Fortbildung ihrer Mitarbeiter und der Errichtung und Unterhaltung von Jugendheimen, Freizeitstätten und Ausbildungsstätten scheinen zwar keine Maßnahmen der Fürsorge für einen Hilfsbedürftigen oder Gefährdeten zu sein. Vergegenwärtigt man sich aber die mannigfachen Anpassungsschwierigkeiten, die manche Jugendliche bei der Einordnung in die Gesellschaft haben, ohne daß man sie deshalb bereits als gefährdet bezeichnen

kann, so erkennt man, daß unter Umständen eine Zusammenführung mit anderen jungen Menschen im lokalen Bereich eines Hauses der Jugend oder auf regionaler oder internationaler Ebene in einem Jugendlager oder auf Jugendreisen diese Anpassungsschwierigkeiten überwinden hilft, dadurch eine spätere Gefährdung des Jugendlichen ausschließt und künftige Fürsorgemaßnahmen überflüssig macht. Dasselbe gilt für Veranstaltungen zur politischen Bildung, die der Jugend im besonderen klarmachen sollen, daß der Einzelne sich in der Demokratie nicht von der Gesellschaft absondern kann, sondern sie und ihre politische Form aktiv mitgestalten muß. Jugendfürsorge und Jugendpflege sind in der praktischen Jugendarbeit so eng miteinander verzahnt, daß die Jugendpflege schon allein unter dem Gesichtspunkt des Sachzusammenhangs mit unter den Begriff ‚öffentliche Fürsorge‘ in Art. 74 Nr. 7 GG fallen muß.“

Siehe zur Einbeziehung der Unterbringung Hilfsbedürftiger BVerfGE 58, 208 (227); indes offen gelassen (ebd., S. 229 f.), „ob Art. 74 Nr. 7 GG dem Bund die Kompetenz verleiht, das Recht der Unterbringung psychisch Kranker umfassend zu gestalten“.

BVerfGE 140, 65 (78 f.), formuliert nunmehr: Der Kompetenztitel „setzt voraus, dass eine besondere Situation zumindest potenzieller Bedürftigkeit besteht, auf die der Gesetzgeber reagiert. Dabei genügt es, wenn eine – sei es auch nur typisierend bezeichnete und nicht notwendig akute [...] – Bedarfslage im Sinne einer mit besonderen Belastungen [...] einhergehenden Lebenssituation besteht, auf deren Beseitigung oder Minderung das Gesetz zielt.“

Erfasst ist des Weiteren die Fürsorge sowohl durch öffentliche als auch durch private Träger:

Eine Beschränkung der Kompetenz auf die Regelung der Hilfeleistung durch öffentlich-rechtliche oder öffentlich-rechtlich beliehene Träger [...] wäre nicht trennscharf zu vollziehen.

[BVerfGE 106, 62 (134)]

Ebenso bereits BVerfGE 57, 139 (159) – Pflicht zur Einstellung Schwerbehinderter; *K. H. Friauf*, Zur Frage der Zulässigkeit einer auf das Berufsbildungsgesetz gestützten bundesrechtlichen Regelung über die Schaffung von Ausbildungsberufen für die Pflege, 1996, S. 21 ff.; *A. Korbmacher*, Grundfragen des öffentlichen Heimrechts, 1989, S. 7 ff. A.A. *H.-U. Gallwas*, DÖV 1993, S. 17 (21 m. Fn. 46 f.); *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 59. Grenzen ziehend *Jarass/Piero*, GG, Art. 74, Rn. 17 („im Kern [...] öffentlich[e] Hilfe“, Rn. 17a:

„Zusammenhang [...] mit der öffentlichen Fürsorge nur dann, wenn das Ziel der öffentlichen Hilfe bei allgemeiner Notlage im Vordergrund steht [...]. Das ist bei alleiniger Regelung der privaten Fürsorge und Erfassung privater Träger nicht mehr der Fall“; *S. Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 74, Rn. 61: Inpflichtnahme Privater, nicht aber private Fürsorge; *C. Seiler*, in: BeckOK GG, Art. 74, Rn. 24: „Diese Bindung Privater ist aber deutlich von der privaten (einschließlich kirchlichen) Fürsorge zu unterscheiden, für die Nr. 7 keine Bundeszuständigkeit verleiht.“

Vor diesem Hintergrund hat das Bundesverfassungsgericht die Fürsorge zugunsten älterer Personen umfassend einbezogen, so das Heimrecht:

Auch das Heimgesetz wird auf den Kompetenztitel der öffentlichen Fürsorge gestützt, obgleich es sowohl öffentliche als auch private Träger in die Pflicht nimmt [...]. Denn dieses Gesetz bezweckt nach seinem Anspruch und dem damit übereinstimmenden Regelungsgehalt den Schutz alter, pflegebedürftiger oder behinderter Menschen vor Beeinträchtigungen, die sich aus ihrer Lebenssituation infolge des Heimaufenthalts und den daraus folgenden Abhängigkeiten typischerweise ergeben können [...].

[BVerfGE 106, 62 (134)]

Ebenso BVerwG, Beschl. v. 5.4.2012, 4 BN 1/12, juris, Rn. 5 f.; NVwZ-RR 2020, S. 979 (980, Rn. 9); VGH Mannheim, Urt. v. 27.9.2011, 6 S 707/10, juris, Rn. 77; Urt. v. 21.11.2018, 6 S 2579/16, juris, Rn. 90; *K. Dinter*, Die Entwicklung des Heimrechts auf der Ebene des Bundes und der Bundesländer, 2015, S. 31 f., 107; *A. Korbmacher*, Grundfragen des öffentlichen Heimrechts, 1989, S. 6 ff. m.w.N.

„Zweifellos“ erfasst ist ebenfalls die sozialrechtliche „Altenhilfe“,

siehe BVerfGE 106, 62 (134).

Vor diesem Hintergrund besteht „eine uneingeschränkte Kompetenz für die unter Fürsorgegesichtspunkten regelungsbedürftigen Rechtsverhältnisse der Altenpflegeeinrichtungen“, einschließlich „ihre[r] Finanzierung“,

siehe BVerfGE 106, 62 (134 f.): „Vor diesem Hintergrund können die Kostenregelungen des Altenpflegegesetzes der Materie des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG zugeordnet werden, weil diese eine uneingeschränkte Kompetenz für die unter Fürsorgegesichtspunkten regelungsbedürftigen Rechtsverhältnisse der Altenpflegeeinrichtungen, mithin auch für ihre Finanzierung, gewährt [...]. Da die Bestimmung der Träger der praktischen

Einrichtungen wegen der Fragen der Refinanzierungsmöglichkeiten der Ausbildungskosten im direkten Zusammenhang mit den Kostenregelungen steht, ist § 13 Abs. 1 Sätze 2 und 3 AltPflG kompetentiell ebenfalls von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG erfasst.“

Ebenso BVerfGE 108, 186 (213 f.); VGH Mannheim, Urt. v. 21.11.2018, 6 S 2579/16, juris, Rn. 92. Ausführlich dazu noch unten, IV.2.b.aa.

Ähnlich bereits *K. H. Friauf*, Zur Frage der Zulässigkeit einer auf das Berufsbildungsgesetz gestützten bundesrechtlichen Regelung über die Schaffung von Ausbildungsberufen für die Pflege, 1996, S. 21, nach dem es „keinem vernünftigen Zweifel unterliegen [kann], daß der Gesetzgeber [...] grundsätzlich auch Regelungen treffen könnte, die sich auf die Ausgestaltung und Führung von Einrichtungen – einschließlich deren personellen Grundlagen – beziehen, in denen aus Gründen des Alters oder der körperlichen Befindlichkeit pflegebedürftige Mitbürger die erforderliche Pflege finden.“

Die Einbeziehung der Fürsorge zugunsten älterer Menschen betont auch das Schrifttum:

Zu den besonders Hilfsbedürftigen und Schwerbenachteiligten gehören die alten Menschen, welche nicht mehr zu einem voll selbständigen Leben in der Lage sind und die deshalb der Hilfe bedürfen. Diese Hilfe ist in § 75 BSHG sogar partiell als Teil der Sozialhilfe ausgestaltet und wird ohne Rücksicht auf vorhandenes Einkommen gewährt.

Alle Hilfen, welche Altenpfleger leisten und die nicht der Altenkrankenpflege zugerechnet werden können, fallen danach – mit geringen Ausnahmen (insbesondere reine Seniorenunterhaltung) – unter die Fürsorge im Sinn des Grundgesetzes. Dies ist an sich nichts Neues, wurde doch auch das Heimgesetz vom Bundesrat auf die auf die Bundeskompetenz nach Art. 74 Nr. 7 GG gestützt.

[*W. Riefner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 25 f.]

Siehe ferner *C. Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 74, Rn. 36.

(2) Regelung von Beruf und Ausbildung in der Pflege als Gegenstand der Fürsorgekompetenz?

Während das Altenpflege-Urteil sich nicht zu Frage verhalten hat, ob die Fürsorgekompetenz auch eine Regelung von Beruf und Ausbildung in der Pflege deckt (a), stehen sich im Schrifttum dies bejahende (b) und verneinende (c) Stimmen gegenüber.

(a) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Im Altenpflege-Urteil hat die Fürsorgekompetenz für die Frage der Berufsregelung einschließlich der Ausbildung keine Rolle gespielt, insbesondere hat das Bundesverfassungsgericht Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG nicht als Kompetenzgrundlage für die nicht unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG subsumierten Berufsregelungen der Altenpflegehilfe herangezogen. Dies folgt nach der Logik der Entscheidung aber bereits aus der angenommenen Sperrwirkung,

siehe zu dieser oben, III.3.a,

so dass ein Rückgriff auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ausgeschlossen war.

Für ein enges, sozial-pflegerische Berufe ausscheidendes Verständnis könnte indes die bereits im Kontext des Rechts der Wirtschaft zitierte Passage aus dem Altenpflege-Urteil streiten, in der es heißt:

Das Berufsbild, wie es das Altenpflegegesetz entwirft, enthält danach einerseits Elemente der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG und andererseits solche der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder. Dieses Zwischenergebnis enthebt das Bundesverfassungsgericht nicht der Notwendigkeit, die Materie am Ende entweder dem einen oder dem anderen Kompetenzbereich zuzuweisen. Eine „Doppelzuständigkeit“, auf deren Grundlage Bund und Länder ein und denselben Gegenstand in unterschiedlicher Weise regeln könnten, ist dem System der verfassungsrechtlichen Kompetenznormen fremd und stünde mit ihrer Abgrenzungsfunktion (Art. 70 Abs. 2 GG) nicht im Einklang [...].

[BVerfGE 106, 62 (114)]

Wiederum gilt: verstünde man die Regelung von Beruf und Ausbildung im Bereich sozial-pflegerischer Berufe als Fürsorge i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, würde eine Regelungsbefugnis des Bundes aus diesem folgen, eine solche Regelungsbefugnis hat das Bundesverfassungsgericht aber verneint. Gleichwohl lassen sich keine zwingenden Rückschlüsse aus dieser Passage ziehen, da kein Bezug zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG hergestellt wird; vielmehr könnte die verneinte Regelungsbefugnis könnte auch aus einer Sperrwirkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG folgen, was in dieser Passage aber ebenso wenig thematisiert wird.

Dass das Bundesverfassungsgericht die Finanzierung der Ausbildung in die Fürsorgekompetenz einbezogen hat,

siehe BVerfGE 106, 62 (134 f.),

spricht nicht zwingend dafür, auch die Regelung von Beruf und Ausbildung selbst einzubeziehen. Denn dies lässt sich auch als Ausdruck einer allgemeinen Regelungsbefugnis für Rechtsverhältnisse von Altenpflegeeinrichtungen verstehen, wozu die Auferlegung von Zahlungsverpflichtungen bzw. -ansprüchen rechnet, nicht aber mit diesen Einrichtungen nur mittelbar zusammenhängende Fragen wie eine allgemeine Regelung von Beruf und Ausbildung von Pflegekräften.

(b) Weites Verständnis im Schrifttum

In Konsequenz der Einbeziehung der Fürsorge zugunsten älterer Menschen in den Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG stützen Teile des Schrifttums auf diesen auch eine weite Regelungsbefugnis des Bundes für Fragen der Ausbildung und Zulassung im Bereich sozialer Berufe, die nicht unter den Kompetenztitel für das Recht der Wirtschaft fallen:

Der Bundesgesetzgeber hat sich freilich bisher damit begnügt, die Leistungen der öffentlichen Fürsorge in diesem weiten verfassungsrechtlichen Sinn festzulegen. Er hat sich mit der Ausbildung der im Fürsorgewesen Tätigen noch kaum befaßt. Nur eine Andeutung findet sich in § 102 BSHG, wo verlangt wird, daß für die Durchführung des BSHG Fachkräfte eingesetzt werden, und zwar entweder Personen mit entsprechender Ausbildung oder solche mit besonderen Erfahrungen im Sozialwesen. Die Bestimmung zielt auf die sogenannten Sozialarbeiter, die indes bislang keine bundeseinheitliche Ausbildungsordnung haben.

Legt man die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 74 Nr. 11 GG zugrunde, so ist auch Art. 74 Nr. 7 GG eine hinreichende Grundlage für Ausbildungs- und Zulassungsordnungen im Bereich der Sozialarbeit. Der Bund hat hier wie dort eine Vollkompetenz für den Sachbereich, welche die Fragen der Berufsausbildung einschließt. Das Bundesverfassungsgericht hatte keine Bedenken, aus Art. 74 Nr. 11 GG eine Bundeskompetenz abzuleiten, Berufe in der Wirtschaft rechtlich zu ordnen und ihre Berufsbilder rechtlich zu fixieren. Es meinte, in diesem Rahmen könne der Gesetzgeber sowohl den Inhalt der beruflichen Tätigkeit wie auch die Voraussetzung für die Berufstätigkeit (Ausbildung, Prüfung) normieren.

[*W. Riefner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 26 f.]

Und weiter heißt es:

Der Bund könnte kraft seiner Kompetenz aus Art. 74 Nr. 7 GG den Beruf des Altenpflegers vollständig regeln, wenn nicht der Schwerpunkt der Tätigkeit im Heilberuf läge [...]. Würde allerdings [...] die Zuordnung der Altenpflege zu den Heilberufen verneint, wäre einer eine Vollkompetenz des Bundes aus Art. 74 Nr. 7 GG kaum etwas entgegenzusetzen.

[*W. Rüfner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 27 f.]

Ebenso *H. Maier*, DVBl. 1991, S. 249 (255): „Verneint man den heilspezifischen Bezug des Altenpflegerberufs, kommt hilfsweise die Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG in Betracht.“ Offen auch *C. Graf von Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19, Rn. 1318 Fn. 2349 – anders aber Art. 74 Abs. 1 Nr. 7, Rn. 344; *ders.*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 58 einerseits und S. 60 andererseits. Grundsätzlich weit, aber eine Beschränkung auf die Altenpflege, soweit sie zur öffentlichen Aufgabe gemacht wurde, vertretend und damit private Träger ausklammernd *H.-U. Gallwas*, DÖV 1993, S. 17 (21 m. Fn. 46 f.).

Hinsichtlich der Reichweite der Regelungsbefugnis mit Blick auf die Schulhoheit der Länder greifen dabei dieselben Grundsätze wie für Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG entwickelt,

so *W. Rüfner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 28. Siehe auch (und restriktiv) *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 60.

(c) Restriktive Ansätze

Eine Befugnis zum Erlass eines Berufsgesetzes über die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung sprengt nach der Stellungnahme des Bundesrates zum (nicht realisierten) Entwurf eines Altenpflegegesetzes aus der 11. Wahlperiode die Reichweite des Kompetenztitels für die öffentliche Fürsorge:

Angesichts dieser weiten Auslegung des Begriffs öffentliche Fürsorge könnte der Bund, ebenso wie auf dem Gebiet der Jugendpflege (vgl. BVerfGE 22, 203), möglicherweise auch im Bereich der Altenpflege Regelungen erlassen. Er könnte etwa die Träger der öffentlichen Altenpflege bestimmen und die materiellen Leistungen festlegen, die von den Trägern erbracht werden können oder müssen. Solche Regelungen enthält der vorliegende Gesetzentwurf über die Berufe in der Altenpflege indessen nicht. Er wendet

sich weder an die Träger der Altenpflege noch trifft er mit Blick auf eine Notsituation oder besondere Hilfsbedürftigkeit nähere Bestimmungen über Hilfsmaßnahmen zugunsten alter Menschen. Auch eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs besteht nicht. Diese Kompetenz wird dann bejaht, wenn eine dem Bund ausdrücklich zugewiesene Materie verständigerweise nicht geregelt werden kann, ohne daß zugleich eine nicht ausdrücklich zugewiesene Materie mitgeregelt wird. Es ist nicht ersichtlich, daß die Neuordnung der Altenpflegeberufe unerläßliche Voraussetzung für die Regelung der Altenpflege in dem oben beschriebenen Sinne ist, zumal derartige Regelungen vom Bundesgesetzgeber überhaupt nicht beabsichtigt sind.

[Stellungnahme des Bundesrates zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 1. Oktober 1990. Entwurf eines Gesetzes über die Berufe in der Altenpflege (Altenpflegegesetz – AltPflG), BT-Drs. 11/8012, S. 22]

Ebenfalls ablehnend unter Verweis auf den andernfalls überflüssigen Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG: Antrag der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Gesetz über die Berufe in der Altenpflege (Altenpflegegesetz – AltPflG) sowie zur Änderung des Krankenpflegegesetzes vom 28. September 2000, BR-Drs. 514/2/00, S. 2.

Zur Begründung ihres Normenkontrollantrags gegen das Altenpflegegesetz hat die Bayerische Staatsregierung ausgeführt:

Unabhängig davon scheidet Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG als Kompetenztitel aus, da die Zulassung zu einem privaten Beruf keine öffentliche Fürsorge sei. Das Bundesverfassungsgericht habe in einer Entscheidung zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG (BVerfGE 88, 203 [330]) auf die Grenzen dieses Kompetenztitels gerade in Abgrenzung zum Gesundheitswesen hingewiesen. Wenn mithin die Altenpflege zum Gesundheitswesen gehören sollte, dürfe Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG konsequenterweise nicht zusätzlich herangezogen werden.

[wiedergegeben in BVerfGE 106, 62 (94)]

Stimmen im Schrifttum verweisen darauf, dass die Fürsorgekompetenz „selbst bei extensiver Interpretation allenfalls Schutzgesetze wie das Betreuungs- und Heimrecht kompetentiell rechtfertigt“ und im Übrigen keine Fürsorgeeinrichtungen, sondern Bildungsstätten reguliert würden,

so *A. Hense*, BayVBl. 2001, S. 353 (360).

Eine andere Auffassung bejaht einen Anwendungsbereich der Fürsorgekompetenz für Fragen der Ausbildung zunächst – formuliert für die Jugendhilfe – insoweit, wie die Ausbildung Element der Fürsorgeleistung ist. Dies trifft auf die Altenpflege nicht zu, die selbst den Gegenstand der Fürsorge bildet. Überdies soll nur die Regelung für den jeweiligen Bereich spezifischer Fragen auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG gestützt werden können; für Fragen, die sich für den spezifischen Personenkreis „in gleicher Weise wie für alle anderen Auszubildenden stellen, sind dagegen die [...] ausbildungsspezifischen Kompetenztitel als speziellere Vorschriften vorrangig“,

so *B. Behmenburg*, Kompetenzverteilung bei der Berufsausbildung, 2003, S. 161.

Ähnlich wird der Bezug der Fürsorgekompetenz zu Hilfs- und Schutzmaßnahmen betont, was fürsorgemotivierte Ausbildungsregelungen etwa im Bereich der Jugendfürsorge deckt, nicht aber „ein[e] allgemein[e] Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Berufserstausbildung“,

so *I. Richter*, Öffentliche Verantwortung für berufliche Bildung, 1970, S. 98. Ähnlich *D. C. Umbach/T. Clemens*, in: MAK-GG, Art. 74, Rn. 37: „generelle Unterbringung von Alten“ nicht erfasst.

(3) Stellungnahme

Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts können Argumente gegen eine Qualifikation der Pflegeausbildung als Element der öffentlichen Fürsorge entkräftet werden, namentlich die vielfach nicht öffentliche Trägerschaft. Gleichwohl bleibt die zentrale Frage, ob ein bundeseinheitliches Berufsgesetz über die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung mit Regelungen von Fragen der Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung (vgl. § 1 ff. PflBG), zu Erlaubnisinhaber(innen) vorbehaltenen Tätigkeiten (vgl. § 4 PflBG) oder zur beruflichen Ausbildung in der Pflege (vgl. §§ 5 ff. PflBG) einschließlich Regelungen zum Ausbildungsverhältnis (vgl. §§ 16 ff. PflBG) noch als Regelung der öffentlichen Fürsorge qualifiziert werden kann. Erinnerung sei daran, dass kompetentieller Ausgangspunkt, mithin Objekt der öffentlichen Fürsorge, die Altenpflege bzw. Kranken(haus)versorgung ist. Vorliegend steht nun nicht der Inhalt der Fürsorgeleistung infrage, die Organisation von Trägern derartiger Leistungen oder deren Rechtsverhältnisse, wozu man auch Anforderungen an einzusetzendes Personal rechnen kann, mithin eine Regelung mit Schwerpunkt auf der Erbringung von Fürsorgeleistungen bzw. deren Modalitäten, sondern eine – auch am Umfang ablesbar – eigenständige Regelung von Berufs- und Ausbildungsrecht.

Folgt man gleichwohl der weiten Auffassung und bejaht man eine Regelung der öffentlichen Fürsorge, stellt sich seit Inkrafttreten der Föderalismusreform I zum 1. September 2006 die weitere Frage, ob diesem Ansatz aufgrund der Ausklammerung des Heimrechts aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG und der damit einhergehenden Zuweisung dieser Materie in die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit der Länder noch gefolgt werden kann. Die Beantwortung dieser (zu bejahenden) Frage,

näher dazu unten, IV.2.b.bb,

kann indes für die kompetentielle Beurteilung der Regelungsbefugnis des Bundes für ein Berufsgesetz über die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung genauso offen bleiben wie die Beantwortung der Ausgangsfrage nach der Reichweite der Regelungsbefugnis des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG für Berufs- und Ausbildungsregelungen im Bereich sozialer Berufe. Denn dem hier zu begutachtenden Gesetzgebungsvorhaben liegt kein auf die Altenpflege beschränkter Ansatz zugrunde, sondern ein ganzheitlicher, der auch die Krankenhausversorgung einbezieht. Für diesen Bereich ist, wie ausgeführt,

siehe dazu III.2.b.bb.(3),

indes eine Bundeskompetenz für Berufsregelungen mit Blick auf die Sperrwirkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG zu verneinen.

Zu dieser *P. Axer*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a, Rn. 10 (Stand: 151. AL April 2011).

Mit *C. Graf von Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7, Rn. 345 (ferner Rn. 352 f.), dürfen die nur beschränkten Bundeszuständigkeiten im Gesundheitswesen „nicht mit Hilfe der Nr. 7 unterlaufen werden, obwohl sich Gesundheitsschutz sprachlich vielleicht auch der Fürsorge zurechnen ließe.“ Ebenso *ders.*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 55 ff. Siehe zur Sperrwirkung ferner *C. Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 74, Rn. 38 f.; Jarass/Pieroth, GG, Art. 74, Rn. 17 („keine strukturelle Veränderung“); *J. Geldermann/T. Hammer*, VerwArch 2013, S. 64 (77); *J. O. Merten*, in: BerlK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7, Rn. 3 (Stand: 48 EL Dezember 2015); *S. Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 74, Rn. 62, 66; *E. Riedel/U. Derpa*, Kompetenzen des Bundes und der Länder im Gesundheitswesen, 2002, S. 12; *C. Seiler*, in: BeckOK GG, Art. 74, Rn. 25; *D. C. Umbach/T. Clemens*, in: MAK-GG, Art. 74, Rn. 35; *F. Wittreck*, in: Dreier, GG³, Art. 74, Rn. 38.

Allgemein zur Sperrwirkung enger gefasster Kompetenztitel wegen der Weite des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, der nicht zu einer die grundgesetzliche Kompetenzordnung sprengenden „Superkompetenz“ mutieren dürfe, *K. H. Friauf*, Zur Frage der Zulässigkeit einer auf das Berufsbildungsgesetz gestützten bundesrechtlichen Regelung über die Schaffung von Ausbildungsberufen für die Pflege, 1996, S. 24 f., und konkretisierend für den hier interessierenden Zusammenhang die Passage aus BVerfGE 88, 203 (330) bekräftigend, dass aus der Fürsorgekompetenz „vor allem Gesetze aus[scheiden], die der Krankenversorgung, der Seuchenbekämpfung oder in sonstiger Weise in erster Linie dem Gesundheitswesen dienen.“

Siehe analog zur Sperrwirkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG für die Regelungsbefugnis des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG *K. H. Friauf*, Zur Frage der Zulässigkeit einer auf das Berufsbildungsgesetz gestützten bundesrechtlichen Regelung über die Schaffung von Ausbildungsberufen für die Pflege, 1996, S. 25, 37 – indes, S. 45 ff., relativiert für zulassungsfremde Regelungen; ferner *B. Schmidt am Busch*, Die Gesundheitssicherung im Mehrebenensystem, 2007, S. 385.

In diesem Sinne hat auch das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 28. Mai 1993 eine Sperrwirkung der nur begrenzten Bundeszuständigkeit für das Gesundheitswesen für auf die Fürsorgekompetenz gestützte Regelungen herausgearbeitet:

Der Begriff der öffentlichen Fürsorge im Sinne des Grundgesetzes ist selbst nicht eng auszulegen. Er umfaßt auch präventive Maßnahmen zum Ausgleich von Notlagen und besonderen Belastungen sowie Vorkehrungen gegen die Gefahr der Hilfsbedürftigkeit [...]. Eingrenzungen ergeben sich insbesondere bei überwiegendem Sachzusammenhang einer Regelung mit anderen Sachkompetenzen; aus der Kompetenz nach Art. 74 Nr. 7 GG scheiden vor allem Gesetze aus, die der Krankenversorgung, der Seuchenbekämpfung oder in sonstiger Weise in erster Linie dem Gesundheitswesen dienen. Die Entscheidung der Verfassung (Art. 74 Nr. 19 und 19 a GG), dem Bund für das Gesundheitswesen nur in eingeschränktem Maße Gesetzgebungskompetenzen zuzuweisen, darf nicht durch eine erweiternde Auslegung der Gesetzgebungskompetenz für die öffentliche Fürsorge unterlaufen werden.

[BVerfGE 88, 203 (329 f.)]

Zulässig sind lediglich begrenzte Regelungen zur Reaktion auf Notlagen, die auch gesundheits-systemrelevant sind,

siehe BVerfGE 88, 203 (330 f.),

was hier indes nicht infrage steht.

dd) Sozialversicherung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG)

Die in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG verankerte konkurrierende Zuständigkeit für die Sozialversicherung erfasst die gesetzliche Krankenversicherung,

siehe BayVerfGH, MedR 2020, S. 399 (402 f.); *F. Wollenschläger/A. Schmidl*, VSSR 2014, S. 117 (126) m.w.N.,

und – als Ausfluss des sie prägenden Sachleistungsprinzips (§ 2 Abs. 2 SGB V) – die Normierung von Vorgaben für das Leistungserbringungsrecht,

siehe BayVerfGH, MedR 2020, S. 399 (400, 403); BremStGH, BeckRS 2020, 5311, Rn. 62; HambVerfG, NordÖR 2019, S. 340 (346, 348); VerfGH Berlin, BeckRS 2021, 1218, Rn. 43; *P. Axer*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12, Rn. 71 (Stand: 209. AL Dezember 2020), Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a, Rn. 8 (Stand: 151. AL April 2011); *F. Wollenschläger/A. Schmidl*, VSSR 2014, S. 117 (126).

Hierzu rechnen auch Vorgaben zur Personalausstattung (Personaluntergrenzen),

siehe BremStGH, BeckRS 2020, 5311, Rn. 65; HambVerfG, NordÖR 2019, S. 340 (349); BayVerfGH, MedR 2020, S. 399 (403); VerfGH Berlin, BeckRS 2021, 1218, Rn. 45 ff.; *P. Axer*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12, Rn. 72 (Stand: 209. AL Dezember 2020).

In Fortsetzung dieses Ansatzes prima facie denkbar erscheint, auch die Ausbildung des einzusetzenden Personals und weitere Fragen der Berufsausübung auf die Sozialversicherungskompetenz zu stützen. Für eine Zuordnung zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG muss es sich jedoch, entsprechend der allgemeinen Regel für die Auflösung kompetentieller Gemengelagen, hier werden ja Fragen des Berufs- und Ausbildungsrechts geregelt, um eine im Schwerpunkt sozialversicherungsrechtliche Regelung handeln,

siehe allgemein Jarass/Pieroth, GG, Art. 70, Rn. 8. Vgl. auch BVerfGE 137, 108 (161, Rn. 123). Im GKV-Kontext: BremStGH, BeckRS 2020, 5311, Rn. 65; HambVerfG, NordÖR 2019, S. 340 (349); VerfGH Berlin, BeckRS 2021, 1218, Rn. 44; *F. Wollenschläger/A. Schmidl*, VSSR 2014, S. 117 (127) m.w.N. in Fn. 34. Zur Maßgeblichkeit der Zielrichtung: HambVerfG, NordÖR 2019, S. 340 (349); *B. Halbe/U. Orłowski*, Kompetenzrechtliche Fragen, 2022, S. 38.

Dies setzt voraus, dass die Regelung „Funktionsbedingung für die Gewährung sozialversicherungsrechtlicher Leistungen“ ist, sie also für die Leistungserbringung geboten und erforderlich ist,

so BremStGH, BeckRS 2020, 5311, Rn. 65; HambVerfG, NordÖR 2019, S. 340 (349); *P. Axer*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a, Rn. 8 (Stand: 151. AL April 2011) – ferner *ders.*, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12, Rn. 71 und 73 (Stand: 209. AL Dezember 2020); *B. Halbe/U. Orłowski*, Kompetenzrechtliche Fragen, 2022, S. 37 f.; *F. Wollenschläger/A. Schmidl*, GesR 2016, S. 542 (546); *dies.*, VSSR 2014, S. 117 (127).

Für die Vorgabe von Personaluntergrenzen lässt sich eine Zuordnung zur Sozialversicherungskompetenz mit dem Urteil des Hamburgischen Verfassungsgerichts vom 7. Mai 2019 damit begründen, dass

sie [...] für die Erbringung der sozialversicherungsrechtlich geregelten (Krankenhaus-)Leistungen erforderlich und auch primär hierauf ausgerichtet [sind]. Sie dienen der Sicherheit der Patientinnen und Patienten und der Wirksamkeit ihrer Behandlung (vgl. § 1 SGB V), weil sie [...] die Güte der von einem Krankenhaus zu erbringenden Leistungen positiv beeinflussen. Etwaige Auswirkungen auf andere Bereiche – auch auf den Bereich der Krankenhausplanung – bleiben in ihrer Relevanz dahinter zurück.

[HambVerfG, NordÖR 2019, S. 340 (349)]

Beschränkt sich die Regelung indes nicht auf die Vorgabe von Zahl und Art des einzusetzenden Personals, sondern regelt sie, wie hier angestrebt, allgemein Fragen der Ausbildung und des Berufsrechts, liegt kein sozialversicherungsrechtlicher Schwerpunkt vor.

Vgl. zum Ausschluss von Regelungen der Ausbildung für sozialversicherungsrechtliche Qualifikationsmaßnahmen *H. Avenarius/J. Rux*, Rechtsprobleme der Berufsausbildung, 2004, S. 29.

Eine „geradezu flächendeckende Regelung“ von wesentlichen Teilbereichen anderer Kompetenzmaterien ist unzulässig,

so zu Recht *P. Axer*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12, Rn. 73 (Stand: 209. AL Dezember 2020),

was etwa für eine umfassende Regelung des ärztlichen Fortbildungsrechts gestützt auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG bejaht wird,

wiederum zu Recht *P. Axer*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12, Rn. 73 (Stand: 209. AL Dezember 2020). Vgl. im Übrigen, auch zum Ausschluss von konkreten Leistungen abstrahierter allgemeiner Vorgaben für die Versorgung *F. Wollenschläger*, Krankenhausreform und Grundgesetz, 2023, S. 33.

Analog ist für die gesetzliche Pflegeversicherung zu argumentieren, die ebenfalls der konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für die Sozialversicherung unterfällt,

siehe BVerfGE 103, 197 (215 f.); vgl. für das Leistungserbringungsrecht *P. Axer*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12, Rn. 71 (Stand: 209. AL Dezember 2020).

Jedenfalls dieser fehlende Schwerpunkt stünde auch einem Rekurs auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG unter dem Gesichtspunkt einer Regelung der (privaten) Kranken- bzw. Pflegeversicherung entgegen.

3. Arrondierung durch die Arbeitsrechtskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG)

Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG begründet eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Arbeitsrecht, aus der Regelungsbefugnisse für arbeitsrechtliche Aspekte der Berufsausbildung folgen. Der Kompetenztitel beinhaltet

eine umfassende Kompetenz für die Regelung der Rechtsbeziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer und erstreckt sich sowohl auf privatrechtliche als auch auf öffentlich-rechtliche Bestimmungen über abhängige Arbeitsverhältnisse [...]. Das betriebliche Ausbildungsrecht kann, soweit es arbeitsvertragliche Regelungen betrifft, ebenfalls dem Arbeitsrecht zugeordnet werden [...]. Dies gilt auch für die Regelungen des Altenpflegegesetzes [...].

[BVerfGE 106, 62 (132 f.)]

Siehe auch *B. Behmenburg*, Kompetenzverteilung bei der Berufsausbildung, 2003, S. 148 ff.; *K. H. Friauf*, Zur Frage der Zulässigkeit einer auf das Berufsbildungsgesetz gestützten bundesrechtlichen Regelung über die Schaffung von Ausbildungsberufen für die Pflege, 1996, S. 35 f.; *ders.*, Verfassungsrechtliche Probleme einer Reform des Systems zur Finanzierung der beruflichen Bildung, 1974, S. 14; *J. Isensee*, Kirchenautonomie und sozialstaatliche Säkularisierung in der Krankenpflegeausbildung, 1980, S. 39; *H. Maier*, DVBl. 1991, S. 249 (257); *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 90 f.; *W. Rüfner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 23. Zweifel anmeldend *A. Hense*, BayVBl. 2001, S. 353 (360 Fn. 101), unter Verweis auf die Stellung zwischen

Schul- und Arbeitsrecht – diesen ist aber der arbeitsrechtliche Schwerpunkt der Regelungen des Ausbildungsverhältnisses entgegenzuhalten.

Dieser Kompetenztitel ist indes auf die arbeitsrechtliche Seite begrenzt, wie *Hermann Avenarius* und *Johannes Rux* betonen:

Allerdings steht es dem Bund aufgrund dieser Regelungsbefugnis nicht zu, konkrete Ausbildungsinhalte zu definieren oder gar die außer- und überbetriebliche Ausbildung zu regeln.

[*H. Avenarius/J. Rux*, Rechtsprobleme der Berufsausbildung, 2004, S. 29]

Siehe auch *K. H. Friauf*, Zur Frage der Zulässigkeit einer auf das Berufsbildungsgesetz gestützten bundesrechtlichen Regelung über die Schaffung von Ausbildungsberufen für die Pflege, 1996, S. 36 (nicht Regelung „rein fachbezogen-inhaltliche[r] Fragen des jeweiligen Ausbildungsberufs [...], denen ein hinreichender Bezug zur persönlichen Stellung des Auszubildenden im Betrieb fehlt“); *ders.*, Verfassungsrechtliche Probleme einer Reform des Systems zur Finanzierung der beruflichen Bildung, 1974, S. 14 (siehe aber auch S. 19 für eine Annexkompetenz); *J. Isensee*, Kirchenautonomie und sozialstaatliche Säkularisierung in der Krankenpflegeausbildung, 1980, S. 39; *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 90 f.; *I. Richter*, Öffentliche Verantwortung für berufliche Bildung, 1970, S. 98 f.

4. Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung (Art. 72 Abs. 2 GG)

Die Aktualisierung der Regelungsbefugnisse des Artikels 74 Abs. 1 Nr. 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 und 26 GG unterliegt der Erforderlichkeits-Klausel des Art. 72 Abs. 2 GG:

Auf den Gebieten des Artikels 74 Abs. 1 Nr. 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 und 26 hat der Bund das Gesetzgebungsrecht, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.

Zu betonen ist, dass seit Inkrafttreten der Föderalismusreform I zum 1. September 2006 der Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG – anders als im für das Altenpflege-Urteil maßgeblichen Zeitpunkt – nicht mehr in den Anwendungsbereich der Erforderlichkeits-Klausel fällt, ebenso die Kompetenz für das Arbeitsrecht und die Sozialversicherung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG).

Mit dieser Einschränkung des Anwendungsbereichs des Art. 72 Abs. 2 GG reagierte der verfassungsändernde Gesetzgeber auf die mit dem Altenpflege-Urteil ihren Anfang nehmende strikte Handhabung der Erforderlichkeits-Klausel. Denn

[d]ie mit der Neufassung des Artikels 72 Abs. 2 eingeführten und von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts weiter konkretisierten Kriterien erweisen sich jedoch auch für solche Materien aus dem Zuständigkeitskatalog der Artikel 74 und 75 als hinderlich, bei denen das gesamtstaatliche Interesse an einer bundesgesetzlichen Regelung allgemein anerkannt ist.

[Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 22, 23, 33, 52, 72, 73, 74, 74a, 75, 84, 85, 87c, 91a, 91b, 93, 98, 104a, 104b, 105, 107, 109, 125a, 125b, 125c, 143c) vom 7. März 2006, BT-Drucks. 16/813, S. 7]

Insoweit gingen „Bund und Länder übereinstimmend von der Erforderlichkeit bundesgesetzlicher Regelungen“ aus,

siehe wiederum Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 22, 23, 33, 52, 72, 73, 74, 74a, 75, 84, 85, 87c, 91a, 91b, 93, 98, 104a, 104b, 105, 107, 109, 125a, 125b, 125c, 143c) vom 7. März 2006, BT-Drucks. 16/813, S. 9, ferner S. 11.

Nach wie vor der Erforderlichkeits-Klausel unterliegen demgegenüber die konkurrierenden Zuständigkeiten für die öffentliche Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG), für das Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) und für die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflegesätze (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG).

Bei einer Ausgestaltung der Pflegeassistenten als Heil(hilfs)beruf i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG bedarf es daher für die von den Nr. 12 und 19 erfassten arbeits- und berufsrechtlichen Aspekte der Regelung keiner Prüfung der Erforderlichkeit mehr. Gleichwohl sei im Folgenden, nachdem eine Zuständigkeit nach den Nr. 7 und 11 im Raum steht, analysiert, ob und unter welchen Voraussetzungen sich eine bundeseinheitliche Regelung der Pflegehilfe- oder Pflegeassistentenausbildung als erforderlich zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erweist.

Ausführlich zur Interpretation der Erforderlichkeits-Klausel m.w.N. *F. Wollenschläger*, in: BK-GG, Art. 72 (Stand: 192. AL August 2018); ferner *R. Broemel*, in: v. Münch/Ku-

nig, GG, Art. 72, Rn. 32 ff.; *C. Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 72, Rn. 6 ff.; *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 72, Rn. 17 ff.; *S. Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 72, Rn. 90 ff.

Hierzu sind die Grundsätze des Altenpflege-Urteils zu entfalten (a) und ein Untersuchungsprogramm zu entwickeln, das auch Schrifttum und weitere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einbezieht (b). Auf dieser Basis sei die Erforderlichkeit eines bundeseinheitlichen Berufsgesetzes über die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse dargelegt (c) und schließlich auf die Bewertung in Bezugsfällen verwiesen (d).

a) Grundsätze des Altenpflege-Urteils

Eine bedeutsame Konkretisierung der Erforderlichkeits-Klausel, gerade auch für Regelungen der Berufsausbildung, ist im bereits erwähnten Altenpflege-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Oktober 2002 erfolgt,

siehe BVerfGE 106, 62 (135 ff.).

Nach der Darlegung allgemeiner Grundsätze (aa) sei deren Konkretisierung für die Regelung des Altenpflegegesetzes (bb) beleuchtet.

aa) Allgemeine Grundsätze

Im Altenpflege-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht zunächst die gerichtliche Kontrolle der Erforderlichkeits-Klausel geschärft, ohne Einschätzungsprärogativen des Gesetzgebers gänzlich abzulehnen (1), und die einzelnen Tatbestandsvarianten konkretisiert (2). Dabei hat es die grundsätzliche Erforderlichkeit bundeseinheitlicher Regelungen der Berufsausbildung betont (3). Abschließend seien die Prüfungsstruktur entwickelt (4) und prozedurale Anforderungen aufgezeigt (5).

(1) Gerichtliche Kontrolle und Einschätzungsprärogativen des Gesetzgebers

Das Bundesverfassungsgericht hat zunächst herausgearbeitet, dass hinsichtlich der Konkretisierung der Erforderlichkeits-Klausel kein „von verfassungsgerichtlicher Kontrolle freier gesetzgeberischer Beurteilungsspielraum“ bestehe,

so BVerfGE 106, 62 (135 f.); ferner BVerfGE 138, 136 (177, Rn. 111); E 140, 65 (94, Rn. 65; ferner 95 f., Rn. 67). Im Einzelnen zu Justiziabilität und gerichtlicher Kontrolle m.w.N. *F. Wollenschläger*, in: BK-GG, Art. 72, Rn. 340 ff. (Stand: 192. AL August 2018).

Vielmehr hat die auf den Arbeiten der Gemeinsamen Verfassungskommission beruhende Grundgesetzreform (1994) die Anforderungen des Art. 72 Abs. 2 GG von einer Bedürfnis- in eine Erforderlichkeits-Klausel verschärft, wobei auch die Genese der Grundgesetzänderung die Anliegen einer Effektivierung der gerichtlichen Kontrolle und einer Stärkung der Landeskompetenzen belegt,

siehe BVerfGE 106, 62 (136 ff.). Näher zur Genese *F. Wollenschläger*, in: BK-GG, Art. 72, Rn. 66 ff. (Stand: 192. AL August 2018). Siehe ferner zur Bekräftigung dieses Ansatzes einer strikten Kontrolle durch den verfassungsändernden Gesetzgeber der Föderalismusreform I (2006) BVerfGE 140, 65 (95 ff.); *F. Wollenschläger*, a.a.O., Rn. 350 f.

Maßgeblich für die umfassende gerichtliche Kontrolle der in Art. 72 Abs. 2 GG normierten unbestimmten Rechtsbegriffe sind nicht allein die Ziele der gesetzlichen Regelung, sondern auch die „tatsächlichen Auswirkungen des Gesetzes, soweit sie erkennbar und vorab abschätzbar sind“. Indes gilt auch:

Da es dabei um die methodisch unsichere Abschätzung zukünftiger Entwicklungen geht, darf man freilich kein Tauglichkeitsoptimum verlangen; es genügt vielmehr, wenn mit Hilfe des Gesetzes der gewünschte Erfolg gefördert werden kann [...].

[BVerfGE 106, 62 (148 f.)]

Schließlich hat das Bundesverfassungsgericht dem Bundesgesetzgeber eine Einschätzungsprärogative zugesprochen:

Im Rahmen der danach eröffneten verfassungsgerichtlichen Kontrolle steht dem Gesetzgeber im Hinblick auf die allein zulässigen Zwecke einer bundesgesetzlichen Regelung und deren Erforderlichkeit im gesamtstaatlichen Interesse im Sinne von Art. 72 Abs. 2 GG allerdings eine Einschätzungsprärogative zu [...]. Diese Prärogative des Bundesgesetzgebers bezieht sich insbesondere auf die Einschätzung und Bewertung tatsächlicher Entwicklungen, von denen die Erforderlichkeit bundesrechtlicher Regelung hinsichtlich der in Art. 72 Abs. 2 GG genannten Zwecke abhängt. Indessen reicht die Einschätzungsprärogative des Bundesgesetzgebers nicht so weit, dass die Beurteilung, ob die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG vorliegen, ganz in seine Hand gegeben wäre.

[BVerfGE 140, 65 (94 f., Rn. 65)]

Siehe ferner BVerfGE 138, 136 (177, Rn. 111). Zur Konkretisierung *F. Wollenschläger*, in: BK-GG, Art. 72, Rn. 346 ff. (Stand: 192. AL August 2018).

(2) Tatbestandsvarianten

Art. 72 Abs. 2 GG normiert drei Tatbestandsvarianten zur Begründung der Erforderlichkeit, eine bundesgesetzliche Regelung kann erforderlich sein

(1) zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder

(2) zur Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse oder

(3) zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse.

Die „Konkretisierung“ dieser Tatbestandsvarianten „muss sich am Sinn der besonderen bundesstaatlichen Integrationsinteressen orientieren“,

so BVerfGE 106, 62 (143); ferner BVerfGE 111, 226 (253).

Im Einzelnen ist die erste Variante,

[d]as Erfordernis der „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse“ [...] nicht schon dann erfüllt, wenn es nur um das Inkraftsetzen bundeseinheitlicher Regelungen geht. Dem Bundesgesetzgeber ist ein Eingreifen auch dann nicht erlaubt, wenn lediglich eine Verbesserung der Lebensverhältnisse in Rede steht. [...] Das bundesstaatliche Rechtsgut gleichwertiger Lebensverhältnisse ist vielmehr erst dann bedroht und der Bund erst dann zum Eingreifen ermächtigt, wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern der Bundesrepublik in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet.

[BVerfGE 106, 62 (144)]

Siehe ferner BVerfGE 111, 226 (253); E 112, 226 (244); E 140, 65 (80 f., Rn. 35) – mit Ergänzung: „Ein rechtfertigendes besonderes Interesse an einer bundesgesetzlichen Regelung kann auch dann bestehen, wenn sich abzeichnet, dass Regelungen in einzelnen Ländern aufgrund ihrer Mängel zu einer mit der Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse unvereinbaren Benachteiligung der Einwohner dieser Länder führen und diese deutlich schlechter stellen als die Einwohner anderer Länder“. Näher m.w.N. *F. Wollenschläger*, in: BK-GG, Art. 72, Rn. 281 ff. (Stand: 192. AL August 2018).

Hieraus folgt für die beiden anderen Varianten der „Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit“, dass diese „unmittelbar institutionelle Voraussetzungen des Bundesstaats und erst mittelbar die Lebensverhältnisse der Bürger“ betreffen,

so BVerfGE 106, 62 (145). Näher m.w.N. zu diesen beiden Varianten *F. Wollenschläger*, in: BK-GG, Art. 72, Rn. 301 ff. (Stand: 192. AL August 2018).

Hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals „Wahrung der Rechtseinheit“ ist zu berücksichtigen, dass Bundesstaatlichkeit unterschiedliche Rechtslagen impliziert. Daher

[erfüllt eine] Gesetzesvielfalt auf Länderebene [...] die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG erst dann, wenn sie eine Rechtszersplitterung mit problematischen Folgen darstellt, die im Interesse sowohl des Bundes als auch der Länder nicht hingenommen werden kann. Gerade die Unterschiedlichkeit des Gesetzesrechts oder der Umstand, dass die Länder eine regelungsbedürftige Materie nicht regeln, müssen das gesamtstaatliche Rechtsgut der Rechtseinheit, verstanden als Erhaltung einer funktionsfähigen Rechtsgemeinschaft, bedrohen. [...]

Auf allen in Art. 74 und Art. 75 GG genannten Gebieten lässt das Grundgesetz eine Rechtsvielfalt prinzipiell zu. Einheitliche Rechtsregeln können in diesen Bereichen aber erforderlich werden, wenn die unterschiedliche rechtliche Behandlung desselben Lebenssachverhalts unter Umständen erhebliche Rechtsunsicherheiten und damit unzumutbare Behinderungen für den länderübergreifenden Rechtsverkehr erzeugen kann. Um dieser sich unmittelbar aus der Rechtslage ergebenden Bedrohung von Rechtssicherheit und Freizügigkeit im Bundesstaat entgegen zu wirken, kann der Bund eine bundesgesetzlich einheitliche Lösung wählen (eine Verpflichtung dazu enthält Art. 72 Abs. 2 GG nicht).

[BVerfGE 106, 62 (145 f.)]

Siehe ferner BVerfGE 111, 226 (253 f.); E 112, 226 (250); E 138, 136 (176 f., Rn. 109); E 140, 65 (87, Rn. 49).

Für die dritte Tatbestandsvariante, die Wahrung der Wirtschaftseinheit, gilt, dass diese

im gesamtstaatlichen Interesse [liegt], wenn es um die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik durch bundeseinheitliche Rechtssetzung geht. „Wirtschaftseinheit“ setzt also mehr voraus als die Schaffung von „Rechtseinheit“. [...]

Wirtschaftliche Lagen vermögen die Länder grundsätzlich ebenso zu regulieren wie der Bund. Unterschiedliche landesrechtliche Regelungen können jedoch Schranken oder

Hindernisse für den wirtschaftlichen Verkehr im Bundesgebiet errichten und insbesondere die Verteilung des wirtschaftlichen (personellen und sachlichen) Potentials verzerren; auch tatsächliche Verschiedenheiten zwischen den Ländern können der Gesamtwirtschaft in erheblichem Umfang abträglich sein. Der Erlass von Bundesgesetzen zur Wahrung der Wirtschaftseinheit steht dann im gesamtstaatlichen, also im gemeinsamen Interesse von Bund und Ländern, wenn Landesregelungen oder das Untätigbleiben der Länder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich bringen.

[BVerfGE 106, 62 (146 f.)]

Siehe ferner BVerfGE 111, 226 (254); E 112, 226 (248 f.); E 138, 136 (177, Rn. 109); E 140, 65 (87, Rn. 49).

Dabei können Regelungen auch dann zur Wahrung der Wirtschaftseinheit erforderlich sein, wenn diese auf andere Kompetenztitel als Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gestützt sind,

siehe BVerfGE 106, 62 (147).

Für die Abgrenzung der beiden Varianten gilt:

Die Gesichtspunkte der Wahrung der Rechts- und der Wirtschaftseinheit können sich überschneiden, weisen aber unterschiedliche Schwerpunkte auf [...]. Während die Wahrung der Rechtseinheit in erster Linie auf die Vermeidung einer Rechtszersplitterung zielt [...], geht es bei der Wahrung der Wirtschaftseinheit im Schwerpunkt darum, Schranken und Hindernisse für den wirtschaftlichen Verkehr im Bundesgebiet zu beseitigen [...].

[BVerfGE 138, 136 (177, Rn. 109)]

Siehe bereits BVerfGE 106, 62 (146); ferner E 140, 65 (87 f., Rn. 49).

Schließlich hat das Bundesverfassungsgericht zum Tatbestandsmerkmal des gesamtstaatlichen Interesses ausgeführt:

Das Merkmal der Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung zur Erreichung der in Art. 72 Abs. 2 GG genannten Zwecke wird durch den Bezug auf das „gesamtstaatliche Interesse“ in besonderer Weise geprägt. Die Regelung durch Bundesgesetz muss danach nicht unerlässlich für die Rechts- oder Wirtschaftseinheit in dem normierten Bereich sein. Es genügt vielmehr, dass der Bundesgesetzgeber andernfalls nicht unerheblich[e] problematische Entwicklungen in Bezug auf die Rechts- und Wirtschaftseinheit erwarten darf.

[BVerfGE 138, 136 (177, Rn. 110)]

Siehe ferner BVerfGE 140, 65 (88, Rn. 49). Zur Bedeutung dieses Tatbestandsmerkmals m.w.N. *F. Wollenschläger*, in: BK-GG, Art. 72, Rn. 278 ff., 316 ff. (Stand: 192. AL August 2018).

(3) Erforderlichkeit einheitlicher Regelungen der Berufsausbildung und Berufszulassung zur Wahrung der Wirtschaftseinheit

Mit Blick auf Genese der Erforderlichkeits-Klausel und deren Auslegung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann regelmäßig von der Erforderlichkeit bundeseinheitlicher Regelungen der Berufsausbildung und Berufszulassung ausgegangen werden,

siehe auch m.w.N. *F. Wollenschläger*, in: BK-GG, Art. 72, Rn. 312 ff. (Stand: 192. AL August 2018); ferner *H. Avenarius/J. Rux*, Rechtsprobleme der Berufsausbildung, 2004, S. 73 f. (recht niedrige Schwelle); *T. D. Würtenberger*, Art. 72 II GG, 2005, S. 213. Vgl. zuvor *B. Behmenburg*, Kompetenzverteilung bei der Berufsausbildung, 2003, S. 161 ff. Kritisch *O. Depenheuer*, ZG 2003, S. 177 (185); *T. Herbst*, Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat, 2014, S. 330 ff. m. Fn. 90. Ablehnend hinsichtlich eines Sonderregimes *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 93 ff.

So hat das Bundesverfassungsgericht spezifisch für Regelungen der Berufsausbildung und der Berufszulassung deren Erforderlichkeit zur Wahrung der Wirtschaftseinheit betont:

Zur Schaffung eines einheitlichen Wirtschaftsgebiets und damit zur Wahrung der Wirtschaftseinheit ist ein Bundesgesetz jedenfalls dann erforderlich, wenn es die Einheitlichkeit der beruflichen Ausbildung sicherstellen oder wenn es für gleiche Zugangsmöglichkeiten zu Berufen oder Gewerben in allen Ländern sorgen muss, unabhängig davon, wo die Berufsgruppe selbst kompetentiell (Art. 74 Abs. 1 GG) einzuordnen ist. Zwar kann jedes Land solche Angelegenheiten – auch auf hohem professionellen Niveau – regeln, ohne die Interessen der anderen Länder zu beeinträchtigen. Unterschiedliche Ausbildungs- und Zulassungsvoraussetzungen können aber im deutschen Wirtschaftsgebiet störende Grenzen aufrichten, sie können eine Ballung oder Ausdünnung des Nachwuchses in bestimmten Regionen bewirken, sie können das Niveau der Ausbildung beeinträchtigen und damit erhebliche Nachteile für die Chancen des Nachwuchses sowie für die Berufssituation im Gesamtstaat begründen.

[BVerfGE 106, 62 (147)]

Ebenso BVerfGE 112, 226 (249); E 119, 59 (82).

Dieser Ansatz lässt sich auch genetisch erhärten, wie das Bundesverfassungsgericht weiter ausgeführt hat:

Nach dem Änderungsantrag der SPD-Fraktion (BTDrucks 12/8174), auf den die Neufassung des Art. 72 Abs. 2 GG zurückgeht, sollte der Begriff der Wirtschaftseinheit, den die Gemeinsame Verfassungskommission ersatzlos gestrichen hatte, wieder in Art. 72 Abs. 2 GG Eingang finden, um primär die Bundeskompetenz zur Regelung der beruflichen Bildung zu erhalten. Bereits in der ersten Lesung des verfassungsändernden Gesetzentwurfs war von Seiten der CDU/CSU-Fraktion die Frage aufgeworfen worden, ob Art. 72 Abs. 2 GG n.F. nicht bundesgesetzliche Regelungen der Berufsausbildung in Frage stelle (BT-Plenarprotokoll 12/209 vom 4. Februar 1994, S. 18140). Diese Besorgnis konnte der Berichterstatter in der Gemeinsamen Verfassungskommission (von Stetten, CDU/CSU) nicht entkräften (BT-Plenarprotokoll, a.a.O.). Die SPD gab daraufhin folgende Protokollerklärung ab (BTDrucks 12/8165, S. 31 f.):

„1. Die Neufassung des Artikel 72 GG lässt die sachlichen Regelungskompetenzen des Bundes für das Recht der beruflichen Bildung unberührt.

2. Die Fraktion der SPD sieht in einer qualitativ hoch stehenden, durch bundeseinheitliche Vorgaben insbesondere für die Ausbildungsstrukturen, die Ausbildungsinhalte und das Prüfungswesen gesicherten beruflichen Bildung einen wichtigen Faktor der Leistungsfähigkeit der deutschen Wirtschaft sowie der beruflichen Flexibilität und Mobilität der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Die Voraussetzungen einer bundesgesetzlichen Regelung der beruflichen Bildung durch Gesetz werden auch künftig vorliegen, weil dies zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich ist ...“.

Der Änderungsantrag hat den Vermittlungsausschuss letztlich unbeanstandet passiert; die Erklärung der SPD-Fraktion repräsentiert also die Regelungsvorstellungen des Gesetzgebers.

[BVerfGE 106, 62 (147 f.)]

An dem weiten Verständnis der Wahrung der Wirtschaftseinheit gerade im Altenpflege-Urteil hat sich Kritik entzündet,

siehe *M. Brenner*, JuS 2003, S. 852 (854); *O. Depenheuer*, ZG 2003, S. 177 (185): „nahezu einen ‚Blankoscheck‘“; *S. Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 72,

Rdnr. 110: „‘Joker‘ im Kontext der Erforderlichkeitsklausel“. Vgl. zur Weite auch *A. Hanebeck*, ZParl. 34 (2003), S. 745 (751 f.).

Indes entspricht die in jenem Urteil bejahte Erforderlichkeit und damit die Ermöglichung von bundesgesetzlichen Regelungen im Bereich der Berufsausbildung und Berufszulassung nicht nur Belangen der Wirtschaftseinheit im Bundesstaat, sondern einem Anliegen des verfassungsändernden Gesetzgebers,

siehe bereits *F. Wollenschläger*, in: BK-GG, Art. 72, Rn. 411 (Stand: 192. AL August 2018). Siehe ferner *T. D. Würtenberger*, Art. 72 II GG, 2005, S. 213. Vgl. zuvor *K. H. Friauf*, Verfassungsrechtliche Probleme einer Reform des Systems zur Finanzierung der beruflichen Bildung, 1974, S. 25. Anders *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 93 ff.

(4) Prüfungsstruktur

Hinsichtlich der Prüfungsstruktur,

umfassend zu dieser m.w.N. *F. Wollenschläger*, in: BK-GG, Art. 72, Rn. 266 ff. (Stand: 192. AL August 2018),

ist festzuhalten, dass die Regelung des Bundesgesetzgebers zunächst eines der drei genannten Ziele verfolgen muss,

dazu oben, III.4.a.aa.(2).

Des Weiteren muss die Regelung geeignet sein, die genannten Ziele zu erreichen,

vgl. BVerfGE 106, 62 (149 f., 160); näher m.w.N. *F. Wollenschläger*, in: BK-GG, Art. 72, Rn. 319 (Stand: 192. AL August 2018).

Schließlich muss sich eine bundesgesetzliche Regelung als erforderlich erweisen. Dies setzt – mit Blick auf die Alternative einer Regelung durch die Länder als milderes Mittel – erstens voraus, dass ohne eine bundesgesetzliche Regelung

die vom Gesetzgeber für sein Tätigwerden im konkret zu regelnden Bereich in Anspruch genommene Zielvorgabe des Art. 72 Abs. 2 GG, also die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse oder die im gesamtstaatlichen Interesse stehende Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit, nicht oder nicht hinlänglich erreicht werden kann [...].

Eine Bundeskompetenz besteht nicht, wenn landesrechtliche Regelungen zum Schutz der in Art. 72 Abs. 2 GG genannten gesamtstaatlichen Rechtsgüter ausreichen [...].

[BVerfGE 106, 62 (149 f.)]

Insgesamt dazu auch *F. Wollenschläger*, in: BK-GG, Art. 72, Rn. 321 ff. (Stand: 192. AL August 2018).

Dabei gilt mit dem Altenpflege-Urteil, dass

nicht jede theoretische Handlungsmöglichkeit der Länder [genügt]. Insbesondere schließt die bloße Möglichkeit gleich lautender Ländergesetze eine Bundeskompetenz nicht aus. Andernfalls wäre, da diese Möglichkeit theoretisch immer besteht, die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes gegenstandslos. Die Vorschrift will nicht bundeseinheitliche Bundes- von bundeseinheitlicher Ländergesetzgebung abgrenzen. Sinn der föderalen Verfassungssystematik ist es, den Ländern eigenständige Kompetenzräume für partikular-differenzierte Regelungen zu eröffnen [...].

Eine Überlegung zur Rechtssicherheit kommt hinzu: Jeder der 16 Landesgesetzgeber könnte nach In-Kraft-Treten gleich lautender Gesetze aus dem eine Bundesregelung verhindernden Konsens ausscheren.

[BVerfGE 106, 62 (150)]

Siehe ferner BVerfGE 111, 226 (254).

Wie in Auseinandersetzung mit Rechtsprechung und Schrifttum andernorts näher ausgeführt,

stellt koordiniertes Landeshandeln ein die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung i.S.d. Art. 72 Abs. 2 GG ausschließendes milderes Mittel dar, wenn [...] Mindestvoraussetzungen gewahrt sind ([...]: existente bzw. sicher zu erwartende landesrechtliche Regelung, die den Zielen gleichwertiger Lebensverhältnisse respektive Rechts- und Wirtschaftseinheit genügt; kein Drohen einer Divergenz oder sonstige Effizienzbedenken).

[*F. Wollenschläger*, in: BK-GG, Art. 72, Rn. 330 (Stand: 192. AL August 2018) – im Detail Rn. 323 ff.]

Vgl. insoweit auch (und strikt) *H. Avenarius/J. Rux*, Rechtsprobleme der Berufsausbildung, 2004, S. 77 ff.; ferner *B. Behmenburg*, Kompetenzverteilung bei der Berufsausbildung, 2003, S. 168 ff.

Zweitens gibt Art. 72 Abs. 2 GG in Einklang mit dem Wortlaut („wenn und soweit“) und der Genese,

siehe Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 22, 23, 33, 52, 72, 73, 74, 74a, 75, 84, 85, 87c, 91a, 91b, 93, 98, 104a, 104b, 105, 107, 109, 125a, 125b, 125c, 143c) vom 7. März 2006, BT-Drucks. 16/813, S. 8,

eine zweistufige Erforderlichkeitsprüfung vor:

Das Gesetzgebungsrecht des Bundes ist danach vom Ergebnis einer doppelten Erforderlichkeitsprüfung abhängig, die zwischen der grundsätzlichen Regelungsbefugnis – wenn – und dem zulässigen Ausmaß bundesgesetzlicher Regelungen – soweit – unterscheidet. Entsprechend dieser Differenzierung sind die Gegenstände der jeweiligen Prüfung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verschieden. Die erste Prüfung zielt nicht auf die einzelnen unselbständigen Teile eines gesetzlichen Regelungswerks, sondern zunächst ist das Gesamtkonzept als solches Prüfungsgegenstand. Hat der Bundesgesetzgeber auf einem ihm kompetentiell vom Grundgesetz gemäß Art. 74 Abs. 1 GG zugewiesenen Gebiet ein umfassendes Regelungskonzept entwickelt, das zum Schutz der Rechtsgüter des Art. 72 Abs. 2 GG nach Ziel und Wirkung erforderlich ist, können einzelne Teile dieses Regelungskonzepts mit dem zweiten Prüfungsschritt nur dann gemäß Art. 72 Abs. 2 GG („soweit“) als zu regelungsintensiv herausgenommen werden, wenn das Gesamtkonzept und damit die Wirkung des Gesetzes ohne sie nicht gefährdet wird (vgl. BVerfGE 106, 62 [149 f.]).

[BVerfGE 113, 167 (197 f.)]

Siehe auch BVerfGE 106, 62 (149): „Bezieht sich der erste Prüfungsschritt auf die Frage, ob eine Regelung des Bundesgesetzgebers zum Schutz der in Art. 72 Abs. 2 GG genannten Rechtsgüter zulässig ist („wenn ... erforderlich“), so ist im zweiten Schritt das Ausmaß der Eingriffsbefugnis („soweit ... erforderlich“) festzustellen.“

Näher zur zweistufigen Prüfung m.w.N., auch zur Kritik *F. Wollenschläger*, in: BK-GG, Art. 72, Rn. 336 ff. (Stand: 192. AL August 2018). Kritisch namentlich die abweichende Meinung der Richterinnen Osterloh und Lübke-Wolff und des Richters Gerhardt im Urteil zur Juniorprofessur vom 27. Juli 2004, BVerfGE 111, 226 (278 f.).

(5) Prozedurale Anforderungen

Zur prozeduralen Sicherung der Landeskompetenzen hat das Bundesverfassungsgericht strikte Anforderungen an den Nachweis des Vorliegens der Voraussetzungen formuliert:

Dem Bundesgesetzgeber obliegt es, das für die Einschätzung dieser Lagen [Voraussetzungen der Bedrohung gleichwertiger Lebensverhältnisse] erforderliche Tatsachenmaterial sorgfältig zu ermitteln. Erst wenn das Material fundierte Einschätzungen der gegenwärtigen Situation und der künftigen Entwicklung zulässt, darf der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz Gebrauch machen.

[BVerfGE 106, 62 (144)]

Siehe zu den prozeduralen Anforderungen m.w.N. *F. Wollenschläger*, in: BK-GG, Art. 72, Rn. 383 ff. (Stand: 192. AL August 2018).

Die Notwendigkeit, fundierte Daten vorzulegen, um eine Gefährdung der Wirtschaftseinheit nachzuweisen, betonend *B. Schmidt am Busch*, Die Gesundheitssicherung im Mehrebenensystem, 2007, S. 376. Siehe ferner *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 97 f., 105 f.

Nach dem Altenpflege-Urteil genügt indes, dass die Rechtfertigung für ein bundesgesetzgeberisches Tätigwerden im Verfassungsprozess belegt werden kann, womit keine mit Nichtigkeitsfolge sanktionierte Begründungspflicht des Gesetzgebers besteht:

Das Verdikt der Verfassungswidrigkeit hängt allerdings davon ab, dass das Gesetz auf einer fehlerhaften Tatsachenfeststellung des Gesetzgebers beruht, dass also nicht etwa andere, zutreffende Erwägungen zu seiner Begründung herangezogen werden können [...].

[BVerfGE 106, 62 (150)]

Siehe ferner BVerfGE 111, 226 (254); E 140, 65 (80, Rn. 33); m.w.N. *F. Wollenschläger*, in: BK-GG, Art. 72, Rn. 385 f. (Stand: 192. AL August 2018).

Für notwendige Prognosen gilt:

Der Prognose müssen Sachverhaltsannahmen zu Grunde liegen, die sorgfältig ermittelt sind oder sich jedenfalls im Rahmen der gerichtlichen Prüfung bestätigen lassen [...]. Die Prognose muss sich methodisch auf ein angemessenes Prognoseverfahren stützen lassen, und dieses muss konsequent verfolgt worden sein [...]. Das Prognoseergebnis ist daraufhin zu kontrollieren, ob die prognostische Einschätzung tragenden Gesichtspunkte mit hinreichender Deutlichkeit offen gelegt worden sind oder ihre Offenlegung jedenfalls im Normenkontrollverfahren möglich ist und ob in die Prognose keine sachfremden Erwägungen eingeflossen sind.

[BVerfGE 106, 62 (152 f.)]

Siehe ferner BVerfGE 111, 226 (255). Näher m.w.N. *F. Wollenschläger*, in: BK-GG, Art. 72, Rn. 369 ff. (Stand: 192. AL August 2018).

Die Anforderungen an die Tatsachenermittlung dürfen aber gerade bei Unsicherheiten in tatsächlicher Hinsicht nicht überspannt werden,

siehe BVerfGE 106, 62 (158 ff.).

bb) Konkretisierung für die Regelung des Altenpflegegesetzes

Vor diesem Hintergrund hat das Bundesverfassungsgericht die Erforderlichkeit der „Regelungen des Altenpflegegesetzes über die Berufsausbildung der Altenpflegerinnen und Altenpfleger“ nur „zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse nach Art. 72 Abs. 2 GG“ bejaht (1–3),

siehe BVerfGE 106, 62 (153 ff.) – zustimmend *M. Kenntner*, NVwZ 2003, S. 821 (823); kritisch *M. Brenner*, JuS 2003, S. 852 (854); *A. Hense*, BayVBl. 2001, S. 353 (360); ferner *H. Jochum*, NJW 2003, S. 28 (29 f.), demgegenüber (zuvor) insgesamt ablehnend *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 91 ff.

die Erforderlichkeit der Regelungen zur Altenpflegehilfe demgegenüber verneint (4),

so BVerfGE 106, 62 (164 f.). Ebenso für die Einführung der Juniorprofessur BVerfGE 111, 226 (265 ff.).

Im Übrigen hat das Bundesverfassungsgericht die Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung für die Vereinheitlichung der Berufe zum Hufbeschlagnahme auf dieser Grundlage bejaht:

Das vom Gesetzgeber verfolgte legitime Ziel einer Vereinheitlichung der unterschiedlichen Berufsbilder der hufversorgenden Berufe wäre ohne bundeseinheitliche Regelung auch nicht hinlänglich zu erreichen. Unter Berücksichtigung der dem Gesetzgeber verbleibenden Prärogative für Konzept und Ausgestaltung des Gesetzes (vgl. BVerfGE 106, 62 [149]) kann mithin die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nicht verneint werden.

[BVerfGE 119, 59 (82 f.)]

(1) Keine Erforderlichkeit zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet
Das Bundesverfassungsgericht hat eine Erforderlichkeit des Altenpflegegesetzes zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet verneint. Denn das ermittelte Regelungsziel, die Situation in der Altenpflege allgemein zu verbessern,

siehe hierzu BVerfGE 106, 62 (153): „Es ist wesentliches Ziel des Gesetzes, die Standards in der Altenpflegeausbildung zu erhöhen, um so die bundesweit defizitäre Qualität der Altenpflege zu verbessern. Die Lebensumstände der derzeitigen und künftigen Pflegebedürftigen und Altenpfleger unterfallen zweifellos dem Begriff „Lebensverhältnisse“. Eine Professionalisierung der Berufsausbildung der Altenpfleger, die mit angemessenen Ausbildungsinhalten auf die Veränderungen der Pflegeaufgaben und der wissenschaftlichen Erkenntnisse über die Qualität der Pflege antwortet, könnte auch zur Angleichung des Leistungsniveaus und damit zu einer Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse beitragen“,

genügt

für sich genommen nicht [...], um die erste Zielvorgabe des Art. 72 Abs. 2 GG zu erfüllen. Sie setzt voraus, dass mit dem Gesetz einer zu verzeichnenden oder drohenden Auseinanderentwicklung der Lebensverhältnisse der Pflegebedürftigen oder Altenpfleger innerhalb der Bundesrepublik Deutschland entgegengewirkt werden soll und kann. Die bisherigen Länderregelungen müssten hierfür in einzelnen oder in mehreren Ländern aufgrund ihrer Mängel die in diesen Ländern ausgebildeten Altenpfleger oder die Pflegebedürftigen dort deutlich schlechter stellen; erst dann könnte man von einer Verfehlung der Gleichwertigkeit ihrer Lebenssituation im Vergleich mit der in anderen Ländern sprechen.

Solche Feststellungen sind weder im Gesetzgebungsverfahren noch im vorliegenden Normenkontrollverfahren getroffen worden. Das im Auftrag des Senats erstellte Sachverständigengutachten kommt zwar ebenso wie die Stellungnahmen der angehörten Berufsverbände zu dem Ergebnis, dass die bestehenden Länderregelungen wegen ihrer Heterogenität nachteilige Folgen für die Altenpfleger und die Pflegebedürftigen haben. Dass aber z.B. die Ausbildung in Bayern, die von Fachleuten als den professionellen Ansprüchen nicht mehr angemessen angesehen wird, eine besonders defizitäre Pflegesituation im Gefolge hätte, wird nur diskret angedeutet, nicht aber an konkreten Daten belegt; wissenschaftlich aufbereitetes oder auch nur statistisches Material steht für diese Annahme nicht zur Verfügung. Übereinstimmung besteht lediglich darin, dass die

Rechtsvielfalt bundesweit negative Auswirkungen auf die Attraktivität des Berufsbildes, die Anzahl der Bewerber für eine Altenpflegeausbildung und die Qualität der Pflege hat. [...]

Die Informationen reichen nicht aus, um von einer erheblichen, die Gleichwertigkeit in Frage stellenden Auseinanderentwicklung der Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland bezüglich der Altenpflege ausgehen zu können. Zum einen sind längst nicht alle Einrichtungen der Altenpflege einer Qualitätsprüfung unterzogen worden. Zum anderen variieren die Prüfquoten erheblich (von 3,6 v.H. in Hamburg bis zu 46,2 v.H. in Bayern). [...]

Unabhängig davon sind, angesichts der bundesweiten Qualitätsdefizite, die festgestellten Unterschiede nicht derart gewichtig, dass sie die für das erste tatbestandliche Kriterium des Art. 72 Abs. 2 GG erforderliche Erheblichkeit tragen könnten. In gleicher Weise vage und wenig verlässlich wie die Aussagen über die aktuelle Situation ist die Prognose der künftigen Entwicklung, zumal diese durch die Auswirkungen bereits ins Werk gesetzter [...] oder geplanter Ausbildungsänderungen [...] überholt werden könnte. Schon der Nachweis dafür, dass es ohne eine bundeseinheitliche Regelung zu einer länderspezifisch ungleichmäßigen Entwicklung der Lebensverhältnisse in Bezug auf das Leistungsniveau der Altenpflege gekommen ist oder kommen wird, ist mithin nicht geführt worden.

[BVerfGE 106, 62 (153 ff.)]

Ablehnend auch *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 108 f. Vgl. zu dieser Variante noch *M. D. Müller*, Auswirkungen der Grundgesetzrevision von 1994, 1996, S. 139 f.

(2) Keine Erforderlichkeit zur Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse

Ebenso wenig hat das Altenpflege-Urteile eine Erforderlichkeit zur Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse bejaht. Zwar werde

Rechtseinheit [...] in den zentralen Bereichen der Ausbildung geschaffen, die für die erstrebten Qualitätsstandards als notwendig angesehen werden dürfen; dies sind die Ausbildungsziele, die Ausbildungsdauer, die Ausbildungsorganisation, der Ausbildungszugang, das Ausbildungsverhältnis und die Kostenregelungen.

[BVerfGE 106, 62 (155) – anders, S. 155 f., für die Altenpflegehilfe]

Allerdings habe der Bundesgesetzgeber nicht zur Beseitigung von Rechtsvielfalt als solcher gehandelt:

Das Altenpflegegesetz strebt Rechtsvereinheitlichung nicht deshalb an, weil die Rechtswirkungen der unterschiedlichen Ausbildungsregelungen selbst und unmittelbar bundesstaatlichen Interessen entgegen stünden. Dass unterschiedliche Länderregelungen beispielsweise die Ausbildung von Altenpflegern in dem einen Land nur als Umschüler und im anderen Land im Rahmen einer beruflichen Erstausbildung zulassen, berührt nicht per se die Interessen der Nachbarländer oder des Bundes, sondern darf als Ausdruck föderaler Vielfalt gelten. Die 1984/85 zwischen den Ländern geschlossene Rahmenvereinbarung führt zudem zu einer wechselseitigen Anerkennung der jeweiligen Ausbildungen.

[BVerfGE 106, 62 (156)]

Ablehnend auch *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 109 f.

(3) Erforderlichkeit zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse

(a) Grundsätzliche Regelungsbefugnis des Bundesgesetzgebers

Das Altenpflege-Urteil hat eine bundeseinheitliche Regelung der Altenpflege als für zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich erachtet. Denn

[i]hr Zweck ist es, die sich mittelbar aus den unterschiedlichen Länderregelungen ergebenden negativen wirtschaftlichen Auswirkungen der bisherigen Ausbildung im Bereich der Altenpflege aufzufangen oder zu vermeiden. Zur Erreichung dieses Ziels ist sie auch erforderlich.

[BVerfGE 106, 62 (156 f.)]

Herausgestrichen hat das Bundesverfassungsgericht zunächst, dass – auch genetisch erhärtet – der Wirtschaftseinheit besondere Bedeutung im Ausbildungswesen zukommt, was die Schwelle für ein Handeln des Bundesgesetzgebers absenkt:

Im Bereich der beruflichen Bildung hat der verfassungsändernde Gesetzgeber selbst ein gesamtstaatliches Interesse an der Wirtschaftseinheit gesehen. Die Sorge um eine Rechtszersplitterung im Bereich der beruflichen Bildung war Anlass dafür, den Begriff „Wirtschaftseinheit“ in Art. 72 Abs. 2 GG wieder aufzunehmen (vgl. die Protokollklärung der SPD-Fraktion im Bundestag, BTDrucks 12/8165 und den Änderungsantrag

der SPD-Fraktion in BTDrucks 12/8174). Auf eine weitere normative Verstärkung dieses vom Bundesgesetzgeber mit dem Altenpflegegesetz verfolgten Interesses, etwa im Hinblick auf drohende Störungen der Wirtschaftseinheit, kommt es daher nicht an.

[BVerfGE 106, 62 (157 f.)]

Die Bejahung der Erforderlichkeit hat das Ziel des Altenpflegegesetzes zum Ausgangspunkt, das das Bundesverfassungsgericht folgendermaßen zusammenfasste:

Das Altenpflegegesetz hat danach zum Ziel, den Beruf der Altenpflegerin und des Altenpflegers attraktiver zu gestalten, ihn aufzuwerten und dadurch mehr junge Menschen dazu zu bewegen, gerade diesen Beruf zu ergreifen; so soll dem bestehenden und weiter erwarteten Fachkräftemangel entgegengewirkt werden. Die bundeseinheitliche Regelung soll die Mobilität der Altenpfleger im Bundesgebiet und europaweit verbessern und einen flexiblen Einsatz von Fachkräften dort zulassen, wo sie, wie etwa in Ballungsräumen, dringend gebraucht werden. Sie soll so einer gleichmäßigen Verteilung des wirtschaftlichen, vor allem des personellen Potentials im gesamten Bundesgebiet dienen.

Der Gesetzgeber verfolgt auf dem Feld der Altenpflege also das Ziel, bundesweit auf gleich hohem Niveau professionell ausgebildete Fachkräfte heranzubilden.

[BVerfGE 106, 62 (157)]

Vor diesem Hintergrund gilt:

[D]as Altenpflegegesetz zielt mit der Beschreibung des Berufsbilds in § 3 darauf, die Berufsausbildung in einem Heil(hilfs)beruf zu vereinheitlichen und damit die Voraussetzungen der beruflichen Mobilität und die Rahmenbedingungen für die Ausübung des Berufs zu verbessern. Dabei kommt es entscheidend nicht darauf an, ob der Bundesgesetzgeber die Vereinheitlichung der Berufsausbildung der Altenpfleger als selbstständigen oder überwiegenden Zweck verfolgt oder ob dies für ihn nur ein Mittel ist, um das Leistungsniveau der Altenpflege insgesamt zu verbessern. Ungeachtet weiterreichender oder längerfristiger Ziele ist der Bundesgesetzgeber jedenfalls berechtigt, die Wirtschaftseinheit durch Vereinheitlichung der Berufsbildung zu wahren.

[BVerfGE 106, 62 (158)]

Des Weiteren hat das Bundesverfassungsgericht ein Handeln der Länder nicht für geeignet erachtet, die Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse zu wahren. Dies folgt zunächst aus den Unterschieden in den Ausbildungsregelungen, die

belegen, dass es derzeit keine einheitlichen Standards und deshalb auch keine allgemein verbindliche Qualifikation in der Altenpflegeausbildung gibt. Dieser Umstand führt zu einer Benachteiligung der Altenpflegekräfte, die sich arbeitsmarktpolitisch negativ auswirkt.

[BVerfGE 106, 62 (160)]

Auch sei eine hinreichende landesrechtliche Koordinierung weder erfolgt noch zu erwarten:

Weder die Länderregelungen selbst noch die Rahmenvereinbarung der Länder über die Ausbildung in der Altenpflege aus dem Jahre 1985 haben diese Entwicklung verhindern und versprechen können, den künftigen Anforderungen gerecht zu werden [...]. Die bisherigen Erfahrungen mit der Rahmenvereinbarung machen vielmehr deutlich, dass die dort beschriebenen Mindestanforderungen an die Zulassungsvoraussetzungen, die Ausbildungsstrukturen und die Ausbildungsziele weder einheitliche Standards und die Herausbildung eines einheitlichen Berufsbilds garantieren [...] noch diese ersetzen können.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist für die Frage der Bundeskompetenz nicht entscheidend, ob die bestehenden Länderregelungen wegen ihrer Vielfalt verfassungswidrig, sondern ob sie zur Wahrung der in Art. 72 Abs. 2 GG benannten Rechtsgüter ausreichend sind. Wenn die Länder, worauf die Antragstellerin weiter hinweist, tatsächlich nur wegen der Pläne des Bundes Zurückhaltung bei den erforderlichen Reformen geübt haben sollten – hiergegen sprechen freilich die zahlreichen Änderungen der länderrechtlichen Ausbildungsordnungen aus den letzten zehn Jahren –, so wäre das die falsche Reaktion gewesen. Denn eine Beeinträchtigung des gesamtstaatlichen Interesses an der Wahrung der Wirtschaftseinheit hätte nur durch Lösungen seitens der Länder vermieden werden können, die dem Bundesgesetzgeber zuvorkommen; nur dies hätte eine bundesgesetzliche Regelung unter Umständen entbehrlich gemacht.

[BVerfGE 106, 62 (160 f.)]

Eine Länderkoordinierung demgegenüber prinzipiell für möglich erachtend und daher Bedenken formulierend *A. Hense*, BayVBl. 2001, S. 353 (360). Insgesamt abl. *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 112 f.

Demgegenüber ist eine Bundesregelung „geeignet, die Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse zu wahren.“ Dafür, „dass der Bundesgesetzgeber eine bundeseinheitliche Ausbildungsregelung für erforderlich halten durfte“, sprechen nach dem Altenpflege-Urteil, auf der Basis sachverständiger Einschätzung, folgende Umstände:

Das Altenpflegegesetz wird zwar den Mangel an fachlich qualifiziertem Personal allein nicht beheben können; es ist aber ein zentraler Baustein in einem Bündel von Maßnahmen zur Verbesserung der Personalgewinnung und Personalentwicklung von Pflegefachkräften [...].

Eine bundeseinheitliche Regelung der Altenpflege stärkt die Attraktivität der Ausbildung und lässt damit eine Erhöhung des Fachkräfteanteils in der Altenpflege erwarten. Sie verspricht vor allem mehr Klarheit über die Kompetenzen der Altenpflegerinnen, was die Flexibilität ihrer Einsatzmöglichkeiten und ihre Mobilität verbessern wird [...]. Es kommt zu einem einheitlichen Berufsbild, das den qualifikatorischen Anforderungen einer Praxis weitgehend entspricht, die sich schnell verändert. Optionen, die sich auf ein klares Berufsbild stützen können, werden zum Qualifikations-, Qualitäts- und Attraktivitätsmerkmal.

[BVerfGE 106, 62 (162)]

Ablehnend *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 110 ff.

(b) Erforderlichkeit des konkreten Regelungsumfangs

Mit Blick auf die Notwendigkeit einer zweistufigen Erforderlichkeitsprüfung,

zu dieser oben, III.4.a.aa.(4),

genügt die vorstehend bejahte grundsätzliche Regelungsbefugnis des Bundesgesetzgebers nicht, vielmehr muss sich auch der konkrete Regelungsumfang als erforderlich erweisen. Auch dies erachtete das Altenpflege-Urteil für gegeben:

Das Altenpflegegesetz enthält notwendige Eckwerte zur Zusammenführung der Altenpflege auf Bundesebene. Hierzu gehören insbesondere die Zugangsvoraussetzungen (§ 6), die Ausbildungsziele (§ 3), die Dauer der Ausbildung (§§ 4 Abs. 1 Satz 1, 7), die Festlegung des jeweiligen Anteils an theoretischem und praktischem Unterricht (§ 4 Abs. 1 Sätze 2 und 3 sowie die Rechtsverordnung nach § 9 Abs. 1), die Leistungsbewertung und die staatliche Prüfung (Rechtsverordnung nach § 9 Abs. 1), der Berufsbezeichnungsschutz (§§ 1, 27) und die Ausbildungsvergütung (§ 17). Durch die auf der

Grundlage von § 9 Abs. 1 AltPflG zu erlassende Rechtsverordnungen sollen auch die Inhalte der Ausbildung vereinheitlicht werden. Dies ist erforderlich, um auf die wachsenden und wechselnden Anforderungen in der derzeitigen und künftigen Altenpflege tätigkeits wirksam reagieren zu können. Die Verzahnung von theoretischem und praktischem Unterricht kann angehende Pflegefachkräfte zielgerichtet und problemorientiert auf den Pflegealltag vorbereiten. Die dadurch bewirkte Koordination von einerseits theoretischen und pflegewissenschaftlichen Erkenntnissen sowie andererseits der Pflegepraxis ist ein notwendiger Schritt hin zu einer zunehmenden Professionalisierung der Altenpflege.

Den Ländern obliegt die Zulassung der Altenpflegeschulen; sie stellen damit die Fachaufsicht sicher [...]. Die Festlegung von Mindeststandards für die Schulen und die Qualifikation der Lehrkräfte (§ 5 AltPflG) ist jedoch unverzichtbarer Bestandteil des Bundesgesetzes, damit das Ziel der Vereinheitlichung, eine Erhöhung der Qualifikationen, erreicht werden kann [...].

Die in das Gesetz aufgenommene Experimentierklausel (§ 4 Abs. 6 AltPflG) ist erforderlich, weil sie Raum schafft zur befristeten Erprobung von integrierten und generalistischen Ausbildungsmodellen mit neuartigen Inhalten und berufsfeldbezogenen Spezialisierungen. Die Ergebnisse dieser Modellvorhaben sollen systematisch beobachtet und ausgewertet werden, um dem langfristigen Ziel eines einheitlichen Berufsfelds „Pflege“ näher zu kommen (Landenberger/Görres, Gutachten, S. 128).

Es gibt, die Ausbildung zur Altenpflegerin und zum Altenpfleger betreffend, keinen Bereich im angegriffenen Gesetz, der nicht erforderlich wäre, um das Konzept des Bundesgesetzgebers zu verwirklichen. [...]

[BVerfGE 106, 62 (162 f.)]

Ablehnend *C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000, S. 113 f.

(4) Keine Erforderlichkeit der Regelungen zur Altenpflegehilfe

Die Regelungen zur Altenpflegehilfe hat das Bundesverfassungsgericht demgegenüber nicht für erforderlich erachtet:

Denn die Vorschriften der §§ 10 bis 12 AltPflG stehen in keinem hinreichend zwingenden Zusammenhang mit dem vom Gesetz verfolgten Ziel einer Verstärkung der Attraktivität der Altenpflegeberufe; sie sind nicht in der Lage, dem bestehenden Fachkräftemangel und den Qualitätsdefiziten in der Pflege entgegenzuwirken.

[BVerfGE 106, 62 (164)]

Weiter führt das Bundesverfassungsgericht aus, dass ein mit der Altenpflege vergleichbares Regelungsbedürfnis bestanden habe:

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

Die Durchlässigkeit in die dreijährige Krankenpflegeausbildung ist zwar formal gesetzlich geregelt, wird aber nur selten praktisch, weil die Ausbildungsgänge nicht aufeinander abgestimmt sind. Der Berufsabschluss der Krankenpflegehelferin ist in Europa nicht anerkannt. Der Pflegehelferberuf wird daher als „Sackgassenberuf“ bezeichnet [...].

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

Andererseits wird der Einsatz ausgebildeter Helferinnen in der Pflege, freilich im umfassenderen Sinne als Pflegeassistentinnen [...], für auch künftig unverzichtbar gehalten [...]. Da zur Sicherung professioneller Pflege jedoch eine klare Unterscheidung zwischen den Einsatzbereichen von Fachkräften und ausgebildeten Helfern in der Pflege erforderlich ist, empfehlen die Experten, gesetzliche Regelungen zur Abgrenzung der Tätigkeitsbereiche in der Pflege einzuführen; nur dann sei die Beibehaltung der Helferqualifikation zu rechtfertigen [...].

[BVerfGE 106, 62 (164 f.)]

Zu erklären ist die verneinte Erforderlichkeit nach Ansicht des Gutachters vor allem mit dem bereits im Kontext der Erörterung der Rechtseinheit vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Umstand, dass der Gesetzgeber für die Altenpflegehilfe keine Vereinheitlichung angestrebt hat, um vor allem die Attraktivität des Berufs und die Mobilität zu erhöhen:

Diese Vereinheitlichung im Bereich der Altenpflege lässt sich vor dem Hintergrund eines Vergleichs mit den Vorschriften für die Altenpflegehilfe (§§ 10 bis 12 AltPflG) deutlich erkennen. Dort wird keine Vereinheitlichung angestrebt, und sie dürfte sich tatsächlich auch nicht einstellen. Zum einen werden die Länder nicht verpflichtet, die Ausbildung einzuführen. Zum anderen bleibt ihnen die Ausgestaltung selbst der grundlegenden Ausbildungselemente überlassen. Das ermöglicht weiterhin Altenpflegehelferausbildungen auf sehr niedrigem Niveau; dies gilt umso mehr, als die Länder nach § 12 Nr. 2 AltPflG zur Anrechnung anderer Ausbildungen und Tätigkeiten ermächtigt werden sollen, sodass sogar die im Altenpflegegesetz vorgesehene Ausbildungsdauer von einem Jahr durch großzügige Anrechnungsvorschriften unterschritten werden kann.

[BVerfGE 106, 62 (155 f.)]

b) Untersuchungsprogramm

Primär relevant für die Beurteilung der Erforderlichkeit ist auf der Basis des Altenpflege-Urteils die Variante eines Handelns des Bundesgesetzgebers zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse.

Hinsichtlich der Anforderungen ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Verfassungsgeber im Ausbildungswesen ein gesamtstaatliches Interesse an einer bundeseinheitlichen Regelung angenommen hat, was bei der Beurteilung des Vorliegens der Voraussetzungen zu berücksichtigen ist; insbesondere sind „drohende Störungen der Wirtschaftseinheit“ nicht erforderlich, um eine Handlungsbefugnis des Bundesgesetzgebers zu begründen.

Siehe BVerfGE 106, 62 (157 f.).

Vielmehr

ist ein Bundesgesetz jedenfalls dann erforderlich, wenn es die Einheitlichkeit der beruflichen Ausbildung sicherstellen oder wenn es für gleiche Zugangsmöglichkeiten zu Berufen oder Gewerben in allen Ländern sorgen muss [...]. Unterschiedliche Ausbildungs- und Zulassungsvoraussetzungen können aber im deutschen Wirtschaftsgebiet störende Grenzen aufrichten, sie können eine Ballung oder Ausdünnung des Nachwuchses in bestimmten Regionen bewirken, sie können das Niveau der Ausbildung beeinträchtigen

und damit erhebliche Nachteile für die Chancen des Nachwuchses sowie für die Berufssituation im Gesamtstaat begründen.

[BVerfGE 106, 62 (147)]

Nach den skizzierten Grundsätzen kann sich der Bundesgesetzgeber auf eine Handlungsbefugnis zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse berufen, wenn die Vereinheitlichung dazu dient,

die Voraussetzungen der beruflichen Mobilität und die Rahmenbedingungen für die Ausübung des Berufs zu verbessern.

[BVerfGE 106, 62 (158)]

Dies ist auch vor dem Hintergrund der Anliegen zu sehen, dem Fachkräftemangel entgegenzuwirken und einen bundesweiten Einsatz von Fachkräften zu ermöglichen,

siehe BVerfGE 106, 62 (157).

Um der bundesgesetzlichen Regelung die Eignung zur Wahrung der Wirtschaftseinheit zu attestieren, ist nicht erforderlich, dass das Gesetz den Personalmangel allein behebt; ausreichend ist vielmehr, dass es ein zentraler Baustein in einem Maßnahmenbündel ist,

so BVerfGE 106, 62 (162).

Einer bundeseinheitlichen Regelung muss attestiert werden können, dass sie

die Attraktivität der Ausbildung [stärkt] und [...] damit eine Erhöhung des Fachkräftanteils in der Altenpflege erwarten [lässt]. Sie verspricht vor allem mehr Klarheit über die Kompetenzen der Altenpflegerinnen, was die Flexibilität ihrer Einsatzmöglichkeiten und ihre Mobilität verbessern wird [...]. Es kommt zu einem einheitlichen Berufsbild, das den qualifikatorischen Anforderungen einer Praxis weitgehend entspricht, die sich schnell verändert. Optionen, die sich auf ein klares Berufsbild stützen können, werden zum Qualifikations-, Qualitäts- und Attraktivitätsmerkmal.

[BVerfGE 106, 62 (162)]

Des Weiteren darf ein Handeln der Länder zur Wahrung der Wirtschaftseinheit nicht genügen. Insoweit ist zum einen darauf abzustellen, ob der aktuelle Rechtsrahmen eine hinreichende Einheit gewährleistet, und zum anderen gerade auch mit Blick auf die bisherige Entwicklung zu beurteilen, ob eine hinreichende Vereinheitlichung durch Länderkoordinierung zu erwarten ist,

siehe BVerfGE 106, 62 (160 f.).

c) Konsequenzen für das Gesetzgebungsvorhaben: Erforderlichkeit eines bundeseinheitlichen Berufsgesetzes über die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse

Für das hier zu begutachtende Gesetzgebungsvorhaben sei zunächst nochmals festgehalten, dass sich die Frage der Erforderlichkeit i.S.d. Art. 72 Abs. 2 GG nur dann stellt, wenn und soweit das bundeseinheitliche Berufsgesetz über die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung keine Grundlage in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 und 19 GG findet, sondern auf die – vorliegend indes nicht für einschlägig erachteten – Kompetenztitel der Art. 74 Abs. 1 Nr. 7, 11 bzw. 19a GG abgestellt werden muss.

Für diesen Fall hat der Gesetzgeber entsprechend der vorstehenden Ausführungen die Erforderlichkeit darzulegen. Nach den im Altenpflegeurteil entwickelten Grundsätzen kann die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung bejaht werden. Im Folgenden seien die Erforderlichkeit zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse (aa), die Frage einer Landesregelung als milderes Mittel (bb) und der mögliche Regelungsumfang (cc) näher in den Blick genommen.

Vorab sei betont, dass der Umstand, dass das Bundesverfassungsgericht die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung der Altenpflegehilfe verneint hat,

siehe soeben, III.4.a.bb.(4),

nicht bedeutet, dass die Wahrung der Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG bei der Normierung von Pflegeassistentenberufen generell ausgeschlossen ist. Vielmehr ist das negative Votum auf die mangelnde Vereinheitlichung des Berufsbilds hinsichtlich der Altenpflege zurückzuführen. Daher ist entscheidend, ob mit dem hier zu begutachtenden Gesetzgebungsvorhaben – anders als mit dem Altenpflegegesetz – eine Vereinheitlichung zur Stärkung von Attraktivität des Berufs und Mobilität erfolgt.

aa) Erforderlichkeit zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse

Hinsichtlich der Erforderlichkeit eines bundeseinheitlichen Berufsgesetzes über die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung sei einleitend nochmals die besondere, vom Bundesverfassungsgericht und auch vom Verfassungsgeber anerkannte Bedeutung einer einheitlichen Regelung der Berufsausbildung und Berufszulassung für die Wahrung der Wirtschaftseinheit unterstrichen, stellt diese doch „Einheitlichkeit der beruflichen Ausbildung [und] gleiche Zugangsmöglichkeiten zu Berufen oder Gewerben in allen Ländern [sicher]“ und verhindert damit, dass „[u]nterschiedliche Ausbildungs- und Zulassungsvoraussetzungen [...] im deutschen

Wirtschaftsgebiet störende Grenzen aufrichten, [...] eine Ballung oder Ausdünnung des Nachwuchses in bestimmten Regionen bewirken, [...] das Niveau der Ausbildung beeinträchtigen und damit erhebliche Nachteile für die Chancen des Nachwuchses sowie für die Berufssituation im Gesamtstaat begründen“,

siehe BVerfGE 106, 62 (147).

Vor diesem Hintergrund lässt sich einer Vereinheitlichung mit dem Altenpflege-Urteil allgemein attestieren, dass sie

die Attraktivität der Ausbildung [stärkt] und [...] damit eine Erhöhung des Fachkräfteanteils in der Altenpflege erwarten [lässt]. Sie verspricht vor allem mehr Klarheit über die Kompetenzen der Altenpflegerinnen, was die Flexibilität ihrer Einsatzmöglichkeiten und ihre Mobilität verbessern wird [...]. Es kommt zu einem einheitlichen Berufsbild, das den qualifikatorischen Anforderungen einer Praxis weitgehend entspricht, die sich schnell verändert. Optionen, die sich auf ein klares Berufsbild stützen können, werden zum Qualifikations-, Qualitäts- und Attraktivitätsmerkmal.

[BVerfGE 106, 62 (162)]

Siehe allgemein für die Berufsausbildung *S. Müller-Franken*, Berufliche Ausbildung, in: HStR VIII, § 172, Rn. 34: „Die Gesichtspunkte der Mobilität der Arbeitskräfte sowie der Gleichheit der Wettbewerbsbedingungen im ganzen Bundesgebiet sprechen dafür, diese Erfordernisse für Fragen beruflicher Ausbildung auf den genannten Gebieten unter dem Aspekt der Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse als erfüllt anzusehen“.

Spezifisch mit Blick auf das hier zu begutachtende Gesetzgebungsvorhaben erscheinen folgende – hinreichend fachlich zu untermauernde – Anliegen des Gesetzgebers entscheidend:

- Bundeseinheitliche (Ausbildungs-)Standards sichern bundesweite Einsatzmöglichkeiten und erhöhen damit nicht nur die Mobilität, sondern auch die Attraktivität von Ausbildung und Beruf. Damit wird auch ein Beitrag zur bedarfsgerechten Verteilung des Nachwuchses und zu einer Steigerung der Ausbildungskapazitäten geleistet.
- Mobilität, bundesweite Einsatzmöglichkeiten und damit auch Attraktivität werden weiter durch die bundeseinheitliche Vorgabe des generalistischen Ansatzes befördert, da ein Zugang zu allen Versorgungsbereichen eröffnet wird.

- Dasselbe gilt mit Blick auf die durch einheitliche Standards verbesserte Durchlässigkeit, indem klare Entwicklungspfade eröffnet werden z. B. für eine aufbauende Qualifizierung zur Pflegefachfrau oder zum Pflegefachmann nach dem Pflegeberufegesetz.
- Ein klares Profil stärkt die Attraktivität der Ausbildung. Zusammen mit entsprechenden Qualifikationsanforderungen sichert dieses überdies die Verfügbarkeit entsprechend qualifizierter Fachkräfte.
- Mit der Attraktivitätssteigerung wird dem Fachkräftemangel entgegengewirkt.
- Die Notwendigkeit eines klaren und bundeseinheitlichen Profils resultiert auch aus der Notwendigkeit, einen bedarfsgerechten Qualifikationsmix bundesweit festzulegen und ein Personalbemessungsinstrument sowohl im Krankenhausbereich als auch in der (vollstationären) Langzeitpflege anzuwenden.
- Einheitliche finanzielle Rahmenbedingungen (Ausbildungsvergütung; Verbot von Schulgeld) erhöhen nicht nur die Attraktivität der Ausbildung, sondern sichern auch gleiche (Wettbewerbs-)Bedingungen im Bundesgebiet, auch hinsichtlich der Verteilung der Pflegeassistenzkräfte.

Die Leistungsbeschreibung führt aus:

Es ist daher zum einen erforderlich, die Ausbildungskapazitäten für die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung bundesweit deutlich zu steigern und gleichzeitig eine attraktive Ausbildung zu schaffen. Die Attraktivität würde unter anderem durch ein klar definiertes Kompetenz- und Aufgabenprofil, die Möglichkeit zu bundesweiter Mobilität und klare Entwicklungspfade z. B. für eine aufbauende Qualifizierung zur Pflegefachfrau oder zum Pflegefachmann nach dem Pflegeberufegesetz verbessert. Eine generalistische Ausrichtung würde den Absolventinnen und Absolventen darüber hinaus, wie bei der generalistischen Fachkraftausbildung, den Zugang zu allen Versorgungsbereichen in der Pflege eröffnen. Zum anderen setzen die Bestimmung eines bedarfsgerechten Qualifikationsmixes und die Anwendung eines Personalbemessungsinstrumentes sowohl im Krankenhausbereich als auch in der (vollstationären) Langzeitpflege ein klares und einheitliches Profil der einbezogenen Berufe voraus.

[Leistungsbeschreibung, S. 1 f.]

Das Problem der Personalgewinnung stellt sich in besonderem Maße im Bereich der Pflegeassistenz:

Während die Auszubildenden in der Gesundheits- und Krankenpflegehilfe im Zeitraum zwischen 2013–2020 einen deutlichen Anstieg um ca. 50% aufweisen [...], blieben die

Auszubildendenzahlen in der Altenpflegehilfe im selben Zeitraum nahezu gleich [...]. Allerdings ist angesichts fehlender Daten in beiden Fällen von einer insgesamt höheren Anzahl an Schüler/-innen in der Pflegehilfe auszugehen.

[*A. Jürgensen*, Pflegehilfe und Pflegeassistentz, 2. Aufl. 2023, Ziff. 5.5.]

bb) Landesregelung als milderer Mittel?

Mit Blick auf den Vorrang einer Landesregelung als milderer Mittel lässt sich die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung damit begründen, dass das geltende Landesrecht erhebliche Unterschiede hinsichtlich zentraler Aspekte aufweist und aufgrund der bisherigen Entwicklung eine hinreichende landesrechtliche Koordinierung nicht zu erwarten ist.

Zu konstatieren ist zunächst, dass auf Landesebene zwar eine Koordinierung von Mindeststandards der Ausbildungen zu Assistenz- und Helferberufen in der Pflege erfolgt ist,

siehe zunächst die Bekanntmachung der von der 89. Arbeits- und Sozialministerkonferenz 2012 und der 86. Gesundheitsministerkonferenz 2013 als Mindestanforderungen beschlossenen „Eckpunkte für die in Länderzuständigkeit liegenden Ausbildungen zu Assistenz- und Helferberufen in der Pflege“ vom 29. Januar 2016, BAnz AT 17.02.2016 B3,

und aktuell

die Ergebnisse der Landesarbeitsgruppe Pflegehilfe-/assistentz – Konsens der Länder zur Ausgestaltung der beruflichen Pflegeausbildung und zur Finanzierung vom 8. April 2022.

Siehe zum Eckpunktepapier auch *A. Jürgensen*, Pflegehilfe und Pflegeassistentz, 2. Aufl. 2023, Ziff. 4.1.

Allerdings verbleibt eine erhebliche Divergenz der bestehenden Landesregelungen namentlich hinsichtlich Berufsbezeichnung sowie Ausrichtung, Dauer, Inhalt und Ort der Ausbildung,

siehe die Darstellung bei *A. Jürgensen*, Pflegehilfe und Pflegeassistentz, 2019, S. 12 ff. (eine aktualisierte zweite Auflage liegt als Entwurf vor – diese konstatiert trotz Fortschritten, dass die aktuelle Rechtslage „nach wie vor ein sehr heterogenes Bild der Regelungen für die Pflegehilfe und -assistentz abgibt“, Ziff. 1). Zusammenfassend heißt es in der 2. Aufl. 2023, Ziff. 4.:

„Aktuell können bundesweit insgesamt 27 verschiedene ein- bis zweijährige Pflegehilfe- bzw. -assistentenausbildungen mit unterschiedlichen Berufsbezeichnungen ausgemacht werden [...]. Sie gehören zu der Gruppe der landesrechtlich geregelten Berufe im Gesundheitswesen im Bereich der stationären und ambulanten Akut- und Langzeitpflege. In manchen Fällen ist die Ausbildung integriert oder generalistisch. Darüber hinaus kann die Qualifikation an verschiedenen Schulformen erworben werden, und zum Teil können Auszubildende gleichzeitig – unter bestimmten Voraussetzungen – einen weiterführenden Schulabschluss erlangen.“

Und bei Ziff. 4.2.:

„Wenngleich nahezu alle Ausbildungen zu Assistenz- und Helferberufen in der Pflege die Mindestanforderungen erfüllen, lassen sich im Vergleich der Bundesländer sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht Unterschiede feststellen. Dies betrifft nicht nur Schulformen, Zugangsbedingungen, Dauer und Verteilung der theoretischen und praktischen Ausbildungsanteile, sondern auch die inhaltliche Gestaltung und die zu erwerbenden Kompetenzen.

Grundsätzlich können drei Ausrichtungen der Berufe in der Pflegehilfe und -assistentz unterschieden werden: die Altenpflegehilfe, die Krankenpflegehilfe und die generalistische Pflegehilfe bzw. -assistentz. Die generalistische Ausbildung soll auf Menschen aller Altersgruppen, also auch auf Kinder, ausgerichtet sein. Wenngleich in den Rechtsnormen und Ordnungsmitteln für diese Ausbildungen ‚Menschen aller Altersgruppen‘ bzw. ‚Menschen aller Generationen‘ im Ausbildungsziel benannt sind, ist hieraus bezüglich der zu erwerbenden Kompetenzen und der vorgesehenen praktischen Einsätze meist keine Ausrichtung auf Kinder und Jugendliche ersichtlich.

Der schulische Teil der Ausbildung erfolgt analog zu § 9 PflBG in staatlichen Berufsfachschulen oder staatlich anerkannten Pflegeschulen, der praktische Teil i.d.R. analog zu § 7 Abs. 1 PflBG in Krankenhäusern sowie stationären und ambulanten Pflegeeinrichtungen.“

Siehe ferner Ziff. 5.3.1. dazu, dass auch die neuen generalistisch ausgerichteten Ausbildungen Divergenzen hinsichtlich Dauer und Stundenverteilung aufweisen.

Siehe zum Eckpunktepapier Ziff. 6.: „Das Eckpunktepapier legt nur sehr wenige Mindeststandards fest, wodurch ein großer Spielraum zustande kommt, der angesichts einer angestrebten Quantitätssteigerung von den Bundesländern weit ausgenutzt wird. Vor diesem Hintergrund erscheint aber eine gegenseitige länderübergreifende Anerkennung

der Pflegehilfe- und -assistentz ausbildungen und ebenso die Durchlässigkeit für weitere Karriereschritte im Pflegeberuf erschwert. Auch um eine bundesweit gleiche Qualität der Beschäftigten sicherzustellen und ein einheitliches Niveau der Helferqualifikationen, die der Personalbemessung in SGB V und SGB XI zugrunde gelegt werden, wäre eine Vereinheitlichung der Ausbildungen in der Pflegehilfe und -assistentz die Voraussetzung.“

Siehe schließlich zusammenfassend Ziff. 7.: „Es wäre wünschenswert, insbesondere mit Blick auf die Koalitionsvereinbarungen, wenn die Ausbildungen in der Pflegehilfe und -assistentz weitergehend vereinheitlicht werden. Über die Angaben zu den Aufgaben, zum Berufsbild, der Ausbildungsdauer, der Praxiseinsätze, der Zugangsvoraussetzungen und der Abschlussprüfung hinaus sollten auch differenziertere inhaltliche Standards länderübergreifend festgelegt werden. In Verbindung mit einer klaren Eingrenzung der beruflichen Befugnisse für die Pflegehilfe und -assistentz wäre nicht nur für eine Handlungssicherheit der Berufsangehörigen gesorgt, sondern auch für eine bundesweite gegenseitige Anerkennung.“

Auch der erwähnte Konsens der Länder zur Ausgestaltung der beruflichen Pflegeausbildung vom 8. April 2022 enthält keine einheitlichen Vorgaben hinsichtlich zentraler Punkte, so

- zur Ausbildungsdauer (ein bis zwei Jahre in Vollzeit, Nr. 2 lit. b),
- zur nur fakultativen Anrechnung gleichwertiger Ausbildungen und Kompetenzen (Nr. 2 lit. c),
- zum für die praktische Ausbildung Verantwortlichen (Träger der praktischen Ausbildung/Pflegeschule; Nr. 2 lit. e),
- nur fakultativer Abschluss eines Ausbildungsvertrages (Nr. 2 lit. e) – keine Pflicht zur Gewährung einer Ausbildungsvergütung und zum Ausschluss von Schulgeld,
- zu den obligatorischen Einsätzen in den einzelnen Versorgungsbereichen (nur Mindestvorgabe von zwei, Nr. 2 lit. g),
- zur Praxisanleitung (nur Empfehlung, Nr. 2 lit. g) oder
- zur Gestaltung der Abschlussprüfung (Nr. 3).

Auch die Berufsbezeichnungen sind unterschiedlich (siehe Konsens der Länder zur Finanzierung generalistischer Pflegeassistentz- und Pflegehilfeausbildungen vom 8. April 2022, Nr. 1).

Wegen der Divergenz in zentralen, für die Attraktivität des Berufs und die Nachwuchsgewinnung bzw. -steigerung sowie für die Mobilität im Bundesgebiet erheblichen Fragen ist aktuell keine Wirtschaftseinheit garantiert.

Eine solche Vereinheitlichung ist auch nicht zu erwarten nach der fachlichen Einschätzung des Gesetzgebers:

So hat der Prozess zur Vereinheitlichung der Ausbildung allein auf Länderebene die letzten Jahre keine ausreichenden Ergebnisse geliefert.

Zunächst wurden zur Vereinheitlichung und Anschlussfähigkeit an die dreijährigen Pflegeausbildungen in den Jahren 2012 und 2013 Mindestanforderungen für die landesrechtlich geregelten Pflegehilfe- und Pflegeassistentenausbildungen von der Gesundheitsministerkonferenz (GMK) und der Arbeits- und Sozialministerkonferenz (ASMK) beschlossen (BAnz AT 17.02.2016 B3). Das Eckpunktepapier der ASMK und GMK bezog sich auf die 2016 geltenden Berufsgesetze für die Kranken- bzw. Altenpflege. Die Anforderungen haben aber nicht zu der angestrebten Vereinheitlichung geführt. Trotz der Anforderungen bestehen nach wie vor sowohl inhaltlich als auch formal zum Teil erhebliche Unterschiede in den 27 verschiedenen Ausbildungsgängen, die bundesweit angeboten werden. Auch die Zahlung einer Ausbildungsvergütung und die Finanzierung der Ausbildungen ist in den Ländern durchweg heterogen gestaltet.

Seitdem wurde durch den Bund und die Länder weiter versucht, die Vereinheitlichung auf Ebene der Länder voranzutreiben. In der letzten Legislaturperiode wurden die Länder daher dazu angehalten, sich bis zum 30. Juni 2021 gemeinsam mit BMG und BMFSFJ auf Eckpunkte zu einigen, die verbindliche Standards zur inhaltlichen und zeitlichen Ausgestaltung dieser Ausbildungen vorgeben. Diese Eckpunkte hätten die Länder dann jeweils in Landesrecht umsetzen müssen. In dem Prozess wurde von BMFSFJ und BMG auch dargestellt, dass einheitliche Standards und eine gewisse Vereinheitlichung dieser Ausbildungen auch notwendig seien für eine dauerhafte Finanzierung der generalistischen Pflegeassistenten- und -helferausbildungen. Im Gegenzug zur Vereinheitlichung wurde den Ländern also eine Finanzierung der generalistischen Pflegeassistenten- und -helferausbildungen über die Finanzierungsfonds der Länder nach § 26 ff. PflBG in Aussicht gestellt.

Die von den Ländern im April 2022 vorgelegten Eckpunkte stellen einen Ausgangspunkt dar, in wesentlichen Punkten wie Dauer, Struktur etc. sind sie aber nicht ausreichend, um eine einheitliche Finanzierung über die Ausbildungsfonds nach dem Pflegeberufgesetz anzubieten. Durch den langjährigen Prozess ist aber deutlich, dass der Länderkompromiss das Maximum dessen darstellt, auf das sich die Länder derzeit einigen

können. Hinzu kommen seitdem die neuen Erkenntnisse aus dem Personalbemessungsinstrument und die sich daraus ergebenden zukünftigen Personalbedarfe. Im Ergebnis bleibt damit nur noch die bundesgesetzliche Regelung, um die Pflegeassistentenausbildung als notwendigen Baustein eines zukünftigen Personalmixes zur Absicherung der pflegerischen Versorgung zu gewährleisten.

cc) Regelungsumfang

Hinsichtlich des zulässigen Regelungsumfangs sei auf die entsprechenden Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts im Altenpflege-Urteil verwiesen,

dort BVerfGE 106, 62 (162 f.), dargelegt bereits oben, III.4.bb.(3).

d) *Bewertung in Bezugsfällen*

Diese Einschätzung korrespondiert auch mit Einschätzungen des Bundesgesetzgebers in Bezugsfällen. So heißt es etwa in der Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung und Stärkung der beruflichen Bildung:

Die Regelung des außerschulischen Teils der dualen Berufsausbildung in Artikel 1 ist zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse (Artikel 72 Absatz 2 GG) erforderlich. Durch den Begriff „Wirtschaftseinheit“ wird klargestellt, dass der Bund durch einheitliche Regelung der Berufsausbildung die Mobilität der Arbeitskräfte und einen fairen Wettbewerb im ganzen Bundesgebiet gewährleisten kann. Tatsächlich können unterschiedliche Ausbildungs- und Zulassungsvoraussetzungen im deutschen Wirtschaftsgebiet Chancengleichheit und Mobilität des beruflichen Nachwuchses beeinträchtigen (BVerfG, NJW 2003, 41 (53)). Eine länderspezifische Zersplitterung der bundeseinheitlichen Ausbildungsstandards hätte zudem einen erheblich erhöhten Kosten- und Organisationsaufwand für die überregional tätigen Unternehmen, einen erhöhten Verwaltungsaufwand der öffentlichen Stellen, einen aufwändigen Anpassungsqualifizierungsbedarf, die Einbuße an Flexibilität, einen Verlust von Akzeptanz für das duale System, von Transparenz und Vergleichbarkeit und damit insgesamt Nachteile für die Wirtschaft – auch im internationalen Wettbewerb – zur Folge.

[Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 11. Juni 2019 – Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung und Stärkung der beruflichen Bildung, BT-Drs. 19/10815, S. 49].

Anders als für die Finanzierungsregelung,

siehe dazu unten, IV.3.a,

finden sich in der Begründung zum Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Reform der Pflegeberufe,

Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 9. März 2016 – Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Pflegeberufe (Pflegeberufereformgesetz – PflBRefG), BT-Drs. 18/7823,

keine Ausführungen zur Erforderlichkeit der berufsrechtlichen Regelung; dies folgt freilich daraus, dass Kompetenzgrundlage die nicht mehr der Erforderlichkeits-Klausel unterliegenden Nr. 12 und 19 des Art. 74 Abs. 1 GG sind.

Insgesamt bejahend für das PflBG: VG Frankfurt, Urt. v. 27.6.2023, 6 K 3848/19.F, Umdruck, S. 9 ff.; *H. Haage*, Pflegeberufegesetz, Einleitung, Rn. 29; ferner für die Altenpflege *M. Plantholz*, Pflegekammer, 1994, S. 24 f.

IV. Gesetzgebungskompetenz des Bundes für eine bundeseinheitliche Finanzierungsregelung

Ausgehend vom Regelungsanliegen des Bundes (1.) seien mögliche Kompetenzgrundlagen für eine bundeseinheitliche Finanzierungsregelung dargelegt (2.). Nachdem einzelne der in Betracht kommenden Kompetenztitel der Erforderlichkeits-Klausel des Art. 72 Abs. 2 GG unterfallen, sind auch deren Anforderungen zu untersuchen (3.).

1. *Regelungsanliegen des Bundes*

Der Bundesgesetzgeber plant (a), die in §§ 26 ff. PflBG enthaltene Finanzierungsregelung (zu dieser b) hinsichtlich der Ausbildung von Pflegefachkräften auf Pflegeassistentenkräfte zu erstrecken.

a) *Geplante Finanzierungsregelung*

Ausweislich der Leistungsbeschreibung soll eine bundeseinheitliche Finanzierungsregelung eingeführt werden:

Parallel zur bundeseinheitlichen Ausbildung der Pflegehilfe bzw. Pflegeassistenten soll auch eine bundesrechtlich geregelte, einheitliche Finanzierungsbasis geschaffen werden. Es ist naheliegend, die Ausbildung über die bestehenden Landesausgleichsfonds der Pflegeausbildung nach §§ 26 ff. PflBG zu finanzieren. Die einheitliche Finanzierung über Landesausgleichsfonds verfolgt – parallel zur Einführung für die Pflegeausbildung im Jahr 2020 – auch für die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung das Ziel, bundesweit eine wohnortnahe qualitätsgesicherte Ausbildung sicherzustellen, eine ausreichende Zahl qualifizierter Pflegehilfskräfte auszubilden, Nachteile im Wettbewerb zwischen ausbildenden und nicht ausbildenden Einrichtungen zu vermeiden, die Ausbildung in kleineren und mittleren Einrichtungen zu stärken und wirtschaftliche Ausbildungsstrukturen zu gewährleisten.

Vor dem Hintergrund der Ausweitung des Umlageverfahrens soll mitbetrachtet werden, dass, während ein bundesweiter Pflegefachkräftemangel umfassend belegt ist und bedingt durch die demografische Entwicklung absehbar fortbestehen wird, derzeit durch die Statistiken der Bundesagentur für Arbeit (BA) in der professionellen Pflege noch kein bundesweiter Mangel an Personen mit einer Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung differenziert ausgewiesen wird. Dies liegt darin begründet, dass die Statistiken der BA nicht zwischen Pflegehilfe mit mindestens einjähriger Berufsausbildung (sog.

QN 3) und ohne mindestens einjährige Berufsausbildung (sog. QN 1 bzw. 2) unterscheiden. Von letzteren sind am Arbeitsmarkt derzeit ausreichend Kräfte verfügbar, von ersteren nicht im gegenwärtig und zukünftig benötigten Umfang.

Im Projekt zur Entwicklung und Erprobung eines wissenschaftlich fundierten Verfahrens zur einheitlichen Bemessung des Personalbedarfs in Pflegeeinrichtungen nach qualitativen und quantitativen Maßstäben wurde allein für die vollstationäre Langzeitpflege ein Mehrbedarf von bis zu 100.000 Vollzeitäquivalenten mit einer Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung ermittelt. Die Umsetzung der durch das Gesundheitsversorgungs- und Pflegeverbesserungsgesetz (GPVG) bereits seit 2021 ermöglichten Refinanzierung von bis zu 20.000 zusätzlichen Pflegehilfskräften aller Qualifikationsniveaus verläuft insbesondere deshalb nur langsam, weil das benötigte Personal auf dem Arbeitsmarkt nicht verfügbar ist. Für die am 1. Juli 2023 in Kraft getretene zweite Personalausbaustufe zur Umsetzung des Personalbemessungsverfahrens werden insbesondere weitere Pflegehilfskräfte mit mindestens einjähriger Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung benötigt. In dem Gutachten soll dieser zukünftige Bedarf in Bezug auf die Kompetenz des Bundes, für die Finanzierung der Pflegeassistentenausbildung ein Umlageverfahren zu regeln, berücksichtigt werden.

b) Hintergrund: Die Regelungen der Finanzierung der beruflichen Ausbildung in der Pflege gemäß §§ 26 ff. PflBG

Angesichts der geplanten Anknüpfung an die Regelung im Pflegeberufegesetz sei diese in Grundzügen vorgestellt,

siehe im Überblick auch *B. Opolony*, GuP 2019, S. 64 ff.; *M. Kreutz/B. Opolony*, Pflegeberufegesetz-Kommentar, Einleitung, Rn. 31 ff.; § 26, Rn. 1 ff.

Das Pflegeberufegesetz etabliert Ausgleichsfonds zur Finanzierung der Kosten der Pflegeausbildung (§§ 26 ff. PflBG). Diese Finanzierungsregelung zielt gemäß § 26 Abs. 1 PflBG darauf,

1. bundesweit eine wohnortnahe qualitätsgesicherte Ausbildung sicherzustellen,
2. eine ausreichende Zahl qualifizierter Pflegefachfrauen und Pflegefachmänner auszubilden,
3. Nachteile im Wettbewerb zwischen ausbildenden und nicht ausbildenden Einrichtungen zu vermeiden,
4. die Ausbildung in kleineren und mittleren Einrichtungen zu stärken und

5. wirtschaftliche Ausbildungsstrukturen zu gewährleisten.

Das Pflegeberufegesetz etabliert keinen bundeseinheitlichen Ausgleichsfonds; vielmehr erfolgt die Organisation und Verwaltung der Ausgleichsfonds auf Landesebene (§ 26 Abs. 2 PflBG). § 26 Abs. 3 PflBG bestimmt die Finanzierungsverpflichteten: dies sind Krankenhäuser, stationäre und ambulante Pflegeeinrichtungen, das jeweilige Land sowie die soziale Pflegeversicherung und die private Pflege-Pflichtversicherung. Die Funktionsweise der (Landes-)Ausgleichsfonds findet sich in § 26 Abs. 4 PflBG geregelt:

¹Die zuständige Stelle im Land ermittelt den erforderlichen Finanzierungsbedarf nach § 32 und erhebt Umlagebeträge bei den Einrichtungen nach § 33 Absatz 3 und 4. ²Sie verwaltet die eingehenden Beträge nach § 33 Absatz 1 einschließlich der Beträge aus Landesmitteln nach § 33 Absatz 1 Nummer 3 sowie der Beträge nach § 33 Absatz 1 Nummer 4 als Sondervermögen und zahlt Ausgleichszuweisungen an die Träger der praktischen Ausbildung und die Pflegeschulen aus.

§ 27 Abs. 1 PflBG definiert die über die Ausgleichsfonds refinanzierten Ausbildungskosten:

¹Kosten der Pflegeberufsausbildung sind die Mehrkosten der Ausbildungsvergütungen und die Kosten der praktischen Ausbildung einschließlich der Kosten der Praxisanleitung. ²Zu den Ausbildungskosten gehören auch die Betriebskosten der Pflegeschulen nach § 6 Absatz 2 einschließlich der Kosten der Praxisbegleitung. ³Nicht zu den Ausbildungskosten gehören die Investitionskosten. ⁴Investitionskosten sind Aufwendungen für Maßnahmen einschließlich Kapitalkosten, die dazu bestimmt sind, die für den jeweiligen Betrieb notwendigen Gebäude und sonstigen abschreibungsfähigen Anlagegüter herzustellen, anzuschaffen, wiederzubeschaffen oder zu ergänzen.

Berechtigte nach dem Fonds sind damit die Träger der praktischen Ausbildung – zugelassene Krankenhäuser, stationäre und ambulante Pflegeeinrichtungen (§ 7 Abs. 1 PflBG) mit Pflegeschule/-schulkooperation (§ 8 Abs. 2 PflBG) – und die Pflegeschulen (vgl. auch § 29 Abs. 1 Satz 1 PflBG).

Details des Umlageverfahrens regeln die §§ 28 ff. PflBG.

Hinsichtlich der Refinanzierung der Beiträge zum Ausgleichsfonds für Krankenhäuser und Pflegeeinrichtungen bestimmt § 28 Abs. 2 PflBG:

Die an den Umlageverfahren teilnehmenden Krankenhäuser können die auf sie entfallenden Umlagebeträge zusätzlich zu den Entgelten oder Vergütungen für ihre Leistungen

gen als Ausbildungszuschläge erheben; für ambulante und stationäre Pflegeeinrichtungen sind die auf sie entfallenden Umlagebeträge in der Vergütung der allgemeinen Pflegeleistungen (§ 84 Absatz 1, § 89 des Elften Buches Sozialgesetzbuch) berücksichtigungsfähig.

Demgegenüber erschöpfte sich die Finanzierungsregelung des Altenpflegegesetzes in einem Ausgleichsverfahren zwischen den Pflegeeinrichtungen, das nur zur Verhinderung oder Beseitigung eines Mangels an Ausbildungsplätzen auf Landesebene vorgesehen werden konnte:

§ 24

¹Der Träger der praktischen Ausbildung kann die Kosten der Ausbildungsvergütung in den Entgelten oder Vergütungen für seine Leistungen berücksichtigen. ²Ausgenommen sind:

1. die Aufwendungen für die Vorhaltung, Instandsetzung oder Instandhaltung von Ausbildungsstätten,
2. die laufenden Betriebskosten (Personal- und Sachkosten) der Ausbildungsstätten sowie
3. die Verwaltungskosten für ein Ausgleichsverfahren nach § 25.

³Bei Einrichtungen, die zur ambulanten, teil- oder vollstationären Versorgung von Pflegebedürftigen nach dem Elften Buch Sozialgesetzbuch zugelassen sind (zugelassene Pflegeeinrichtungen), sowie bei Einrichtungen mit Vereinbarungen nach § 93 Abs. 2 des Bundessozialhilfegesetzes richtet sich die Berücksichtigung der Kosten der Ausbildungsvergütung einschließlich einer Ausbildungsumlage (§ 25) in den Vergütungen ausschließlich nach diesen Gesetzen.

§ 25

(1) ¹Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung zu bestimmen, dass zur Aufbringung der Mittel für die Kosten der Ausbildungsvergütung (§ 17 Abs. 1) von den in § 4 Abs. 3 Satz 1 genannten Einrichtungen Ausgleichsbeträge erhoben werden, und zwar unabhängig davon, ob dort Abschnitte der praktischen Ausbildung durchgeführt werden. ²Dies gilt jedoch nur, wenn ein Ausgleichsverfahren erforderlich ist, um einen Mangel an Ausbildungsplätzen zu verhindern oder zu beseitigen.

(2) ¹Führt eine Landesregierung ein Ausgleichsverfahren ein, darf die Gesamthöhe der Ausgleichsbeträge den voraussichtlichen Mittelbedarf zur Finanzierung eines angemessenen Angebots an Ausbildungsplätzen nicht überschreiten. ²Die Landesregierungen regeln das Nähere über die Berechnung des Kostenausgleichs und das Ausgleichsverfahren. ³Sie bestimmen die zur Durchführung des Kostenausgleichs zuständige Stelle. ⁴§ 24 Satz 2 und 3 bleibt unberührt.

(3) Hat eine Landesregierung ein Ausgleichsverfahren nach Absatz 1 eingeführt, so ist sie verpflichtet, in angemessenen Zeitabständen die Notwendigkeit der Fortführung zu überprüfen.

2. *Kompetenztitel für eine bundeseinheitliche Finanzierungsregelung*

Angesichts der bereits im Altenpflegegesetz enthaltenen Finanzierungsregelung verhält sich auch das Altenpflege-Urteil zur Frage der Kompetenzgrundlage einer bundeseinheitlichen Finanzierungsregelung. Nach diesem Urteil scheidet zunächst Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG als Kompetenzgrundlage mangels Vorliegens einer Zulassungsregelung aus (a). Indes hat das Bundesverfassungsgericht eine Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers aufgrund der Fürsorgekompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) bejaht, ein Ansatz, der infolge der Ausklammerung des Heimrechts aus diesem Kompetenztitel und der Ausweitung der Finanzierung hinsichtlich der erfassten Einrichtungen (nunmehr auch Krankenhäuser und Pflegeschulen) und der Finanzierungsverpflichteten (nicht mehr nur Altenpflegeeinrichtungen) nicht unbesehen auf das hiesige Gesetzgebungsvorhaben übertragen werden kann (b). Vor diesem Hintergrund seien mögliche Kompetenzgrundlagen erörtert (c). Über das Altenpflege-Urteil hinaus sei die Frage aufgeworfen, ob eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs mit der Zulassungsregelung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG) besteht (d). Des Weiteren seien mögliche Kompetenzgrundlagen bei Verneinung eines Heil(hilfs)berufs i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG erörtert (e). Abschließend sei das Verhältnis dieser Kompetenzbestimmungen zur Finanzverfassung erörtert (f).

Vorweggeschickt sei, dass sich der Bundesgesetzgeber für eine Gesetzgebungskompetenz für die Finanzierungsregelung, wie im Kontext des Pflegeberufgesetzes herausgearbeitet wurde, sowohl auf Rechtsprechung,

siehe VG Frankfurt, Urt. v. 27.6.2023, 6 K 3848/19.F, Umdruck, S. 9 und 12 (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7, Nr. 12, Nr. 19 und Nr. 19a GG),

als auch Stimmen im Schrifttum berufen kann,

siehe *G. Igl*, Gesetz über die Pflegeberufe, § 1 PflBG, Rn. 2 (bezogen auf Gesetz insgesamt und Art. 74 Abs. 1 Nr. 1, 7, 12, 19 und 19a GG);

H. Schilder/J. Grüner, Zur Verfassungsgemäßheit des Pflegeberufegesetzes, 2016, S. 8: Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 und Nr. 19a GG (unter Verweis auf die beiden Judikate des Bundesverfassungsgerichts zum Altenpflegegesetz, BVerfGE 108, 62 und 186) – bei Verneinung der Erforderlichkeit (S. 8 ff.);

G. Thüsing/C. Waldhoff, Versicherte und Steuerzahler, 2021, S. 61: Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 (Arbeitsrecht) i.V.m. Nr. 19 GG („wohl“), da „der Ausbildungsberuf der Pflegefachleute“ betroffen.

Vgl. schließlich *H. Maier*, DVBl. 1991, S. 249 (257), der die Kompetenz der Regelung der Kostenerstattung für die Ausbildung in dem von ihm untersuchten Entwurf des Altenpflegegesetzes (1990) mit Blick auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG „sowohl aus dem engen Sachzusammenhang zur Zahlung der Ausbildungsvergütung [...] als auch zur Regelung der Ausbildungsorganisation insgesamt“ ableitet.

a) Finanzierungsregelung keine Zulassungsregelung i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG

Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG gestattet dem Bundesgesetzgeber, wie bereits näher dargelegt,

siehe oben, III.1.b.,

keine umfassende Regelung des Heil(hilfs)berufsrechts, sondern lediglich Regelungen der „Zulassung“ zu diesen Berufen. Zu letzteren rechnen, wie das Bundesverfassungsgericht im Altenpflege-Urteil überzeugend herausgearbeitet hat, keine Kostenregelungen:

Die im Abschnitt 5 des Altenpflegegesetzes enthaltenen Kostenvorschriften (§ 24 regelt, dass der Träger der praktischen Ausbildung die Kosten der Ausbildungsvergütung in den Entgelten oder Vergütungen für seine Leistungen berücksichtigen kann; nach § 25 werden die Landesregierungen ermächtigt, durch Rechtsverordnung ein Ausgleichsverfahren einzuführen) werden ebenso wie die Regelung über die Träger der praktischen Ausbildung (§ 13 Abs. 1 Sätze 2 und 3 AltPflG) nicht von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG erfasst, da sie nicht unmittelbar mit der „Zulassung“ zu den Berufen in der Altenpflege zu tun haben und auch kein Sachzusammenhang derart besteht, dass der eine Bereich ohne den anderen vernünftigerweise nicht geregelt werden könnte.

[BVerfGE 106, 62 (133)]

Ebenso BVerwG, Beschl. v. 30.5.2000, 6 B 21/00, juris, Rn. 4 f. – hinsichtlich der Finanzierung; *W. Riefner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 6, 29; *H. Schilder/J. Grüner*, Zur Verfassungsgemäßheit des Pflegeberufgesetzes, 2016, S. 8; a.A. („wohl“ und ohne nähere Begründung) *G. Thüsing/C. Waldhoff*, Versicherte und Steuerzahler, 2021, S. 61.

Bereits im Hebammen-Urteil vom 17.3.1964 hat das Bundesverfassungsgericht die Pflicht einer selbstständigen Hebamme zur Abführung eines Teiles ihrer Einkünfte und die Garantie eines Mindesteinkommens zur Sicherung der flächendeckenden Versorgung nicht als Zulassungsregelung qualifiziert und auch einen Sachzusammenhang verneint, siehe BVerfGE 17, 287 (292 f.).

Danach scheidet Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG als Kompetenzgrundlage für eine bundeseinheitliche Finanzierungsregelung aus. Ob man indes der Argumentation hinsichtlich eines fehlenden Sachzusammenhangs für die hiesige Konstellation folgen kann, sei – nach Erörterung der im Urteil weiter angesprochenen Kompetenztitel – nochmals aufgegriffen,

siehe unten, IV.2.d.

b) Der Ansatz des Altenpflege-Urteils über die Fürsorgekompetenz und seine Grenzen

Das Bundesverfassungsgericht hat die Grundlage für eine bundesgesetzliche Finanzierungsregelung in der konkurrierenden Zuständigkeit für die öffentliche Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) gesehen (aa). Dieser Ansatz kann aus zwei Gründen nicht unbesehen auf das hiesige Gesetzgebungsvorhaben einer Finanzierung der Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung übertragen werden. Zum einen hat die Föderalismusreform das Heimrecht aus dem genannten Kompetenztitel ausgeklammert und der ausschließlichen Zuständigkeit der Länder überantwortet (bb). Zum anderen ist eine Ausweitung der Finanzierung hinsichtlich der erfassten Einrichtungen (nunmehr auch Krankenhäuser und Pflegeschulen) und der Finanzierungsverpflichteten (nicht mehr nur Altenpflegeeinrichtungen) erfolgt (cc).

aa) Die Fürsorgekompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) als Kompetenzgrundlage nach dem Altenpflege-Urteil

(1) Keine Sperrwirkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG für Finanzierungsregelungen

Dass die heilberufsspezifische Regelungskompetenz mangels Zulassungsregelung, wie soeben ausgeführt, thematisch nicht einschlägig ist, hat das Bundesverfassungsgericht nicht daran ge-

hindert, die Finanzierungsregelung auf andere Kompetenztitel zu stützen. Damit hat das Bundesverfassungsgericht, anders als für die berufsspezifische Regelung, keine Sperrwirkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG angenommen.

Ausführlich zur Frage einer Sperrwirkung bereits oben, III.3.a.

Dieser Ansatz findet sich auch im Schrifttum. So bejaht *Wolfgang Rüfner* zwar eine Sperrwirkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG gegenüber Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG,

siehe *W. Rüfner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 27 f.: „Es stellt sich freilich die Frage nach der Konkurrenz der Zuständigkeit aus Art. 74 Nr. 7 und Nr. 19 GG. Art. 74 Nr. 7 GG gibt dem Bund für den Bereich der öffentlichen Fürsorge eine Vollkompetenz, die entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 74 Nr. 11 GG über die Befugnisse zur Regelung der Zulassung (Art. 74 Nr. 19 GG) hinausreicht. Art. 74 Nr. 19 GG ist jedoch für seinen Bereich, d.h. für die Heilberufe, eine Spezialnorm. Daraus folgt: Wenn und soweit die Altenpflege den Heilberufen zuzurechnen ist, reicht die Bundeskompetenz weniger weit als für die übrigen Teile der Altenpflege. [...] Der Bund könnte kraft seiner Kompetenz aus Art. 74 Nr. 7 GG den Beruf des Altenpflegers vollständig regeln, wenn nicht der Schwerpunkt der Tätigkeit im Heilberuf läge. Da die heilberufliche Tätigkeit jedoch deutlich überwiegt, ist er auf die Regelung der Zulassung im Sinne des Art. 74 Nr. 19 GG beschränkt. Die an sich denkbare Vollzuständigkeit des Bundes für die gesamte Berufsregelung in der Altenpflege ist wegen der Spezialität des Art. 74 Nr. 19 GG ausgeschlossen. Der Bund kann sich, da der Beruf nur einheitlich geregelt werden kann und überwiegend der Heilkunde zuzurechnen ist, nur auf Art. 74 Nr. 19 GG stützen. Eine partiell weiterreichende Regelung der Berufsausübung ist ihm verwehrt.“

Allerdings ist nach *Rüfner* Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG für Finanzierungsregelungen einschlägig,

siehe *W. Rüfner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 29 f.,

womit insoweit keine Sperrwirkung besteht.

Dieser Ansatz lässt sich damit begründen, dass eine Sperrwirkung nur hinsichtlich Berufs-, nicht aber hinsichtlich einrichtungsbezogenen Finanzierungsregelungen besteht. Dies klingt auch im Altenpflege-Urteil des Bundesverfassungsgerichts an, nach dem die Sperrwirkung des „Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG [...] auf den Bereich der Berufszulassung beschränk[t]“ ist,

so BVerfGE 106, 62 (132).

Siehe allgemein auch *H. Maier*, DVBl. 1991, S. 249 (254 f.), nach dem sich die Spezialität des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG nicht auf „zulassungsfremde Materien“ bezieht. Näher bereits oben, III.3.a.

(2) Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG als Grundlage für Finanzierungsregelungen

Für einschlägig erachtet hat das Altenpflege-Urteil die Kompetenz für die Regelung der öffentlichen Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG):

Der Begriff der öffentlichen Fürsorge umgreift auch neue Lebenssachverhalte, wenn sie nur in ihren wesentlichen Strukturelementen dem Bild entsprechen, das durch die „klassische Fürsorge“ geprägt ist [...]. Zur Materie „öffentliche Fürsorge“ gehören nicht nur Bestimmungen darüber, was die Träger der Fürsorge an materiellen Fürsor geleistungen zu erbringen haben und auf welche Weise das geschehen soll. Der Regelungsbereich des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG umfasst vielmehr auch solche Vorschriften, die beispielsweise organisations-rechtlicher Natur sind oder die Tätigkeit der Träger der öffentlichen Fürsorge von derjenigen der privaten Träger abgrenzen [...]. Er ist ferner nicht auf Hilfsmaßnahmen bei wirtschaftlichen Notlagen [...] oder bei akuter Hilfsbedürftigkeit beschränkt [...], sondern schließt daneben sowohl vorbeugende Maßnahmen zur Verhinderung künftiger Hilfsbedürftigkeit [...] als auch Zwangsmaßnahmen gegen Hilfsbedürftige selbst [...] oder gegen Dritte [...] ein, soweit dies im Interesse fürsorgerischer Ziele erforderlich ist.

Eine Beschränkung der Kompetenz auf die Regelung der Hilfeleistung durch öffentlich-rechtliche oder öffentlich-rechtlich beliehene Träger [...] wäre nicht trennscharf zu vollziehen.

Auch das Heimgesetz wird auf den Kompetenztitel der öffentlichen Fürsorge gestützt, obgleich es sowohl öffentliche als auch private Träger in die Pflicht nimmt [...]. Denn dieses Gesetz bezweckt nach seinem Anspruch und dem damit übereinstimmenden Regelungsgehalt den Schutz alter, pflegebedürftiger oder behinderter Menschen vor Beeinträchtigungen, die sich aus ihrer Lebenssituation infolge des Heimaufenthalts und den daraus folgenden Abhängigkeiten typischerweise ergeben können [...]. Ebenso ist die sozialrechtliche „Altenhilfe“ zweifellos von der öffentlichen Fürsorge umfasst [...].

Vor diesem Hintergrund können die Kostenregelungen des Altenpflegegesetzes der Materie des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG zugeordnet werden, weil diese eine uneingeschränkte

Kompetenz für die unter Fürsorgegesichtspunkten regelungsbedürftigen Rechtsverhältnisse der Altenpflegeeinrichtungen, mithin auch für ihre Finanzierung, gewährt [...]. Da die Bestimmung der Träger der praktischen Einrichtungen wegen der Fragen der Refinanzierungsmöglichkeiten der Ausbildungskosten im direkten Zusammenhang mit den Kostenregelungen steht, ist § 13 Abs. 1 Sätze 2 und 3 AltPflG kompetentiell ebenfalls von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG erfasst.

[BVerfGE 106, 62 (133 ff.)]

Näher zur Auslegung dieses Kompetenztitels bereits oben, III.2.b.cc.(1).

Diesem Ansatz hat sich auch das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss zu landesrechtlichen Abgaben zur Finanzierung von Ausbildungsvergütungen in der Altenpflege angeschlossen:

Der Begriff der öffentlichen Fürsorge umfasst nicht nur die öffentliche Hilfe bei wirtschaftlicher Notlage, sondern umgreift auch neue Lebenssachverhalte, wenn sie nur in ihren wesentlichen Strukturelementen dem Bild entsprechen, das durch die „klassische Fürsorge“ geprägt ist. Wie der Senat im Urteil vom 24. Oktober 2002 [...] dargelegt hat, können auch die Kostenregelungen des § 25 Altenpflegegesetz des Bundes, der die Länder ermächtigt, durch Rechtsverordnung Ausgleichsbeträge für die Kosten der Ausbildungsvergütung zu erheben, der Materie des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG zugeordnet werden. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG gewährt eine uneingeschränkte Kompetenz für die unter Fürsorgegesichtspunkten regelungsbedürftigen Rechtsverhältnisse öffentlich-rechtlicher und privater Altenpflegeeinrichtungen, mithin auch für ihre Finanzierung [...]. Dies gilt ebenso für die hier zur Prüfung gestellten landesrechtlich geregelten Altenpflegeumlagen.

[BVerfGE 108, 186 (213 f.)]

Siehe bereits zuvor *W. Riefner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 29 f.: „Für die Altenheime und die sonstigen Einrichtungen der Altenhilfe ist auf die Bundeskompetenz aus Art. 74 Nr. 7 GG zurückzugreifen. Sie erlaubt dem Bund eine Vollregelung der Rechtsverhältnisse der Altenheime und der sonstigen Einrichtungen der Altenhilfe, folglich auch die Regelung ihrer Finanzierung. Daraus ergibt sich (wie aus Art. 74 Nr. 19 a für die entsprechenden Bestimmungen betreffend die Krankenpflegerausbildung), daß der Bund die Aufbringung der Kosten regeln darf“.

Siehe ferner für Kostenregelungen im Kindergartenwesen BVerfGE 97, 332 (342), da „ohne die[se] eine effektive Gewährleistung von Fürsorgeleistungen nicht möglich wäre.“

Diesen Kompetenztitel erachtet auch

OVG Münster, BeckRS 2014, 54113,

für einschlägig, ebenso für das Pflegeberufegesetz

die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Pflegeberufe (Pflegeberufereformgesetz – PflBRefG), BT-Drs. 18/7823, S. 55 – neben Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG (dazu unten, IV.2.b.cc und IV.2.c.bb); so auch *H. Schilder/J. Grüner*, Zur Verfassungsgemäßheit des Pflegeberufegesetzes, 2016, S. 8.

bb) Konsequenz der Ausklammerung des Heimrechts im Zuge der Föderalismusreform

Mit der zum 1. September 2006 in Kraft getretenen Föderalismusreform hat die konkurrierende Bundeszuständigkeit für die öffentliche Fürsorge eine Einschränkung erfahren. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG erfasst nämlich seitdem:

die öffentliche Fürsorge (ohne das Heimrecht).

Aufgrund dieses Klammerzusatzes fällt das Heimrecht nunmehr in die ausschließliche Zuständigkeit der Länder.

Ob damit weiterhin eine Befugnis des Bundes besteht, die Finanzierung (von stationären Altenpflegeeinrichtungen) zu regeln, hängt davon ab, ob der Begriff des den Ländern überantworteten Heimrechts weit zu verstehen ist und sich allgemein auf die Regelung von Rechtsverhältnissen von Heimen einschließlich deren Finanzierung bezieht oder ein enges Verständnis angezeigt ist. Die Genese erweist sich insoweit als nicht ergiebig (1), indes ist der Begriff des Heimrechts restriktiv im Lichte des Schutzanliegens dieser Materie auszulegen (2).

(1) Genese

Die Materialien zur Grundgesetzänderung geben keinen weiteren Aufschluss über die Reichweite der Landeskompetenz. Vielmehr führt die Gesetzesbegründung lediglich aus:

Die Kompetenz für das Heimrecht wird aus dem Katalog der konkurrierenden Gesetzgebung gestrichen und fällt künftig in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder.

[Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 22, 23, 33, 52, 72, 73, 74, 74a, 75, 84, 85, 87c, 91a, 91b, 93, 98, 104a, 104b, 105, 107, 109, 125a, 125b, 125c, 143c), BT-Drs. 16/813, S. 12]

Im Allgemeinen Teil der Begründung heißt es pauschal zu allen Kompetenzverschiebungen zugunsten der Landesgesetzgeber:

Eine weitere Stärkung der Landesgesetzgeber erfolgt dadurch, dass Kompetenzen mit besonderem Regionalbezug und solche Materien, die eine bundesgesetzliche Regelung nicht zwingend erfordern, auf die Länder verlagert werden. Dies erfolgt einerseits durch eine gegenständliche Begrenzung fortbestehender Kompetenztitel im Bereich des Artikels 74 Abs. 1 Nr. 18, im Recht der Wirtschaft (Artikel 74 Abs. 1 Nr. 11) und bei der Lärmbekämpfung (Artikel 74 Abs. 1 Nr. 24), andererseits durch völlige Streichung von Kompetenztiteln aus dem Katalog der konkurrierenden Gesetzgebung.

[Ebd., BT-Drs. 16/813, S. 9]

Im Schrifttum findet sich als Motiv der Kompetenzverlagerung die Schwierigkeit für den Bundesgesetzgeber, aufgrund der Anforderungen des Altenpflege-Urteils an die Erforderlichkeit heimrechtliche Regelungen zu erlassen:

Wesentlicher Hintergrund der Kompetenzverlagerung dürfte die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Altenpflege vom 24. Oktober 2002 sein, die zu einer spezifischen Konstellation des Heimgesetzes erging und auf der Seite des Bundes zu einer starken Verunsicherung geführt hat, in welchem Umfang in diesem Bereich zukünftig überhaupt noch eine Erforderlichkeit im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG zu bejahen sein könnte. In der Folge zeigte sich der Bund bereit, die Kompetenz für die Regelung des Heimrechts in die Gesetzgebungsbefugnis der Länder zu überführen.

[*P. M. Huber/A. Uhle*, in: *M. Heintzen/A. Uhle* (Hrsg.), *Neuere Entwicklungen im Kompetenzrecht*, 2014, S. 83 (108 f.)]

Verfassungsrechtlich abgesichert, auf eine gewisse Weise sogar induziert ist wohl die Überführung des ‚Heimrechts‘ in die Zuständigkeit der Länder. Traditionell unstreitig vom Kompetenztitel der ‚öffentlichen Fürsorge‘ umfasst, hatte der Bundesgesetzgeber das Heimrecht auch durch eine umfassende Regelung, das Heimgesetz, erschöpfend reguliert. Die wegweisende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur neuen Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG, die zu einer spezifischen Konstellation

des Heimgesetzes erging, hatte dem Bundesgesetzgeber aber offensichtlich im Blick auf das Heimrecht derart verunsichert, dass er zur Abgabe der Materie an die Länder bereit war. Im Lichte der Entscheidung war mehr als unklar, in welchem Umfang für diesen Bereich überhaupt noch eine ‚Erforderlichkeit‘ zu bejahen war. Warum die Standards der Altenpflege wirklich zwingend im gesamten Bundesgebiet einheitlich sein müssen, ist selbst bei bestem Willen nur schwer zu erklären. Die Begründung einer Zuständigkeit der Landesgesetzgeber ist insoweit nur konsequent.

[S. *Oeter*, in: C. Starck (Hrsg.), *Föderalismusreform*, 2007, Rn. 62]

Vgl. auch *W. Kluth*, in: ders. (Hrsg.), *Föderalismusreformgesetz*, Art. 74 GG, Rn. 38; *F. Wittreck*, in: Dreier, GG³, Art. 74, Rn. 36. Zurückhaltend indes *K. Dinter*, *Die Entwicklung des Heimrechts auf der Ebene des Bundes und der Bundesländer*, 2015, S. 107 ff. (denkbar, aber keine Belege). Weiter, auch die Kompromissnotwendigkeit und die Fähigkeit der Länder zu einer Regelung erwähnend *R. Böhmler*, in: R. Holtschneider/W. Schön (Hrsg.), *Die Reform des Bundesstaates*, 2007, S. 271 (274).

(2) Möglichkeit einer Differenzierung zwischen Recht der Altenpflegeeinrichtungen und Heimrecht

Als für das Bestehen einer Bundeskompetenz entscheidend erweist sich mithin die Frage, ob das Heimrecht mit einer Regelung der Rechtsverhältnisse von Altenpflegeeinrichtungen gleichzusetzen oder aber enger zu verstehen ist, und zwar im Sinne einer Ausklammerung von Fragen der Ausbildung und Finanzierung.

Die zweite, enge Auffassung vertritt das VG Frankfurt am Main, das in seinem Urteil vom 27. Juni 2023 Auswirkungen der Föderalismusreform auf die Regelungsbefugnis des Bundes für die im Pflegeberufegesetz enthaltene Finanzierungsregelung verneint hat:

Soweit das Heimrecht nicht mehr in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fällt, weil es durch die am 01.09.2006 in Kraft getretene Föderalismusreform aus der konkurrierenden Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers für die öffentliche Fürsorge nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ausgeklammert wurde und danach einzelne Landesheimgesetze in den einzelnen Bundesländern erlassen wurden, folgt hieraus für das PflBG nichts Anderes. Denn die Gebiete nach [Art.] 74 Abs. 1 Nr. 7 und Nr. 19a GG, die insoweit das PflBG betreffen, unterliegen weiterhin der konkurrierenden Gesetzgebung.

[VG Frankfurt, Urt. v. 27.6.2023, 6 K 3848/19.F, Umdruck, S. 12]

Eine Begründung findet sich in dieser Passage freilich nicht.

Im Gegenteil lässt sich Heimrecht zunächst, gerade mit Blick auf den Wortlaut, weit verstehen als Recht der Heime einschließlich der Befugnis zur Regelung der Rechtsverhältnisse von Altenpflegeeinrichtungen.

Vgl. nochmals *S. Oeter*, in: C. Starck (Hrsg.), *Föderalismusreform*, 2007, Rn. 62, nach dem das Altenpflege-Urteil „zu einer spezifischen Konstellation des Heimgesetzes erging“. Vgl. ferner BVerwG, Beschl. v. 5.4.2012, 4 BN 1/12, juris, Rn. 6 – Hervorhebung durch Verfasser: „Damit deckt der Begriff das Landesheimgesetz, das nach seinem gesetzlichen Anspruch und seinem damit übereinstimmenden Regelungsgehalt (§ 2 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 2) in erster Linie den Schutz alter, pflegebedürftiger, psychisch kranker oder behinderter Menschen vor Beeinträchtigungen bezweckt, die sich aus ihrer Lebenssituation infolge des Heimaufenthalts und den daraus folgenden Abhängigkeiten typischerweise ergeben können (Korbmacher, *Grundfragen des öffentlichen Heimrechts*, Dissertation, Berlin, 1989, S. 10). In der Zielrichtung ist das Landesheimgesetz identisch mit dem Heimgesetz des Bundes, das nach der Begründung des Bundesrats u.a. auf den Kompetenztitel der öffentlichen Fürsorge gestützt ist (BTDrucks 7/180 S. 7). *Diesen Gedanken hat das Bundesverfassungsgericht aufgegriffen und für tragfähig gehalten, indem es ‚vor diesem Hintergrund‘ die Kosten des Altenpflegegesetzes der Materie des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG zugeordnet hat* (BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 – 2 BvF 1/01 – BVerfGE 106, 62 <134 f.>).“

Eine nochmalige Betrachtung der einschlägigen Passage aus dem Altenpflege-Urteil legt indes ein engeres Verständnis nahe; dort heißt es:

Auch das Heimgesetz wird auf den Kompetenztitel der öffentlichen Fürsorge gestützt [...]. Denn dieses Gesetz bezweckt nach seinem Anspruch und dem damit übereinstimmenden Regelungsgehalt den Schutz alter, pflegebedürftiger oder behinderter Menschen vor Beeinträchtigungen, die sich aus ihrer Lebenssituation infolge des Heimaufenthalts und den daraus folgenden Abhängigkeiten typischerweise ergeben können [...]. Ebenso ist die sozialrechtliche „Altenhilfe“ zweifellos von der öffentlichen Fürsorge umfasst [...].

Vor diesem Hintergrund können die Kostenregelungen des Altenpflegegesetzes der Materie des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG zugeordnet werden, weil diese eine uneingeschränkte Kompetenz für die unter Fürsorgegesichtspunkten regelungsbedürftigen Rechtsverhältnisse der Altenpflegeeinrichtungen, mithin auch für ihre Finanzierung, gewährt [...]. Da

die Bestimmung der Träger der praktischen Einrichtungen wegen der Fragen der Refinanzierungsmöglichkeiten der Ausbildungskosten im direkten Zusammenhang mit den Kostenregelungen steht, ist § 13 Abs. 1 Sätze 2 und 3 AltPflG kompetentiell ebenfalls von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG erfasst.

[BVerfGE 106, 62 (134 f.)]

Siehe auch VGH Mannheim, Urt. v. 21.11.2018, 6 S 2579/16, juris, Rn. 93.

Auf der Basis dieser Ausführungen denkbar ist, die Materie „unter Fürsorgegesichtspunkten regelungsbedürftigen Rechtsverhältnisse der Altenpflegeeinrichtungen“ als Oberbegriff zu verstehen, aus der das Heimrecht nur einen Ausschnitt darstellt, dieses wiederum verstanden als (im Wesentlichen) durch das Heimgesetz erfolgte Regelung des Schutzes und zum „Schutz alter, pflegebedürftiger oder behinderter Menschen vor Beeinträchtigungen, die sich aus ihrer Lebenssituation infolge des Heimaufenthalts und den daraus folgenden Abhängigkeiten typischerweise ergeben können“. Hierfür spricht, dass die Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG zugeordnete Frage von Finanzierung und Trägerbestimmung zwar einen Bezug zu Altenpflegeeinrichtungen aufweist, allerdings nur schwer als Ausfluss des genannten Schutzanliegens verstanden werden kann, jedenfalls wenn dieses Konturen bewahren soll. Die Erwähnung des Heimrechts ist daher illustrativ erfolgt, um aufzuzeigen, dass anerkannt ist, dass Regelungsbefugnisse im Bereich der Altenpflege auch unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG Anerkennung gefunden haben, nicht aber um darzulegen, dass die fürsorgeorientierte Regelung der Rechtsverhältnisse von Altenpflegeeinrichtungen mit dem Heimrecht gleichzusetzen ist. Überdies würde ein weites Verständnis einheitliche Regelungen für den ambulanten und stationären Pflegesektor verunmöglichen, auch wenn das spezifische Schutzanliegen nicht betroffen ist.

Dieses Schutzanliegen des Heimgesetzes hat das Bundesverfassungsgericht auch in seinem Beschluss zur Umlagefinanzierung vom 17.7.2003 betont:

Schon das Heimgesetz des Bundes (in der für die Ausgangsverfahren weitgehend maßgeblichen Fassung der Bekanntmachung der Neufassung vom 23. April 1990, BGBl I S. 764, 1069, sowie des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Heimgesetzes vom 3. Februar 1997, BGBl I S. 158) nimmt die Träger von Heimen, die alte Menschen sowie pflegebedürftige und behinderte Volljährige nicht nur vorübergehend aufnehmen, in besonderer Weise für die Gewährleistung angemessenen Schutzes der Interessen und Bedürfnisse der Heimbewohner in Pflicht. Dies geschieht insbesondere durch Bestimmungen zur Gestaltung der Verträge, zur Mitwirkung eines Heimbeirats sowie durch Genehmigungsanforderungen im Hinblick auf eine ausreichende Zahl von Beschäftigten,

die für Betreuung und Pflege der Heimbewohner persönlich und fachlich geeignet sind.
[...]

Heime[n] im Sinne des Heimgesetzes [und] Pflegeeinrichtungen im Sinne des Elften Buchs Sozialgesetzbuch [...] ist gemeinsam die besondere Verantwortung für die Qualität der Dienstleistungen in der Altenpflege, der die Vorteile einer weitgehend gesicherten Finanzierung durch die Träger der sozialen Pflegeversicherung und der Sozialhilfe korrespondieren. Da die Qualität der Pflege im Wesentlichen von der personellen Ausstattung abhängt, teilen sie zugleich das objektive Interesse an einer hinreichenden Zahl gut ausgebildeter Altenpflegekräfte, worauf die Landesgesetzgeber ausweislich der Materialien bei der tatbestandlichen Abgrenzung der Abgabenschuldner überwiegend auch abgestellt haben [...].

[BVerfGE 108, 186 (224 f.)]

Dies bekräftigend VGH Mannheim, Urt. v. 21.11.2018, 6 S 2579/16, juris, Rn. 95.

Den Schutzcharakter des Heimrechts als spezifisches Regelungsanliegen betont auch das Schrifttum,

siehe *R. Broemel*, in: v. Münch/Kunig, GG, Art. 74, Rn. 28 (besondere Problemlagen); *C. Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 74, Rn. 37; *K. Dinter*, Die Entwicklung des Heimrechts auf der Ebene des Bundes und der Bundesländer, 2015, S. 111, 119, 121; *J. Geldermann/T. Hammer*, VerwArch 2013, S. 64 (69, 73 f., 76 f.); *A. Hense*, BayVBl. 2001, S. 353 (360); *P. M. Huber/A. Uhle*, in: M. Heintzen/A. Uhle (Hrsg.), Neuere Entwicklungen im Kompetenzrecht, 2014, S. 83 (109); Jarass/Pieroth, GG, Art. 74, Rn. 19; *S. Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 74, Rn. 65 (in der Regel; Reaktion „auf die Sondersituation [der langfristigen Aufnahme] in pflegende Einrichtungen“); *H.-W. Rengeling*, Gesetzgebungszuständigkeit, in: HStR VI, § 135, Rn. 335; *F. Wittreck*, in: Dreier, GG³, Art. 74, Rn. 40: Schutz vor heimtypischen Gefahren. Siehe für das Heimgesetz auch *G. Igl*, Öffentlich-rechtliche Grundlagen für das Berufsfeld Pflege, 1998, S. 44; *A. Korbmacher*, Grundfragen des öffentlichen Heimrechts, 1989, S. 10, 27 ff.

Mit der Reichweite des Klammerzusatzes hat sich das Bundesverwaltungsgericht in seinem Beschluss vom 11. August 2020 befasst und dabei den ordnungsrechtlichen Charakter des Heimrechts herausgestrichen:

In der Rechtsprechung des BVerwG ist geklärt, dass das Heimrecht nach Art. 70 I GG in die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers fällt, soweit es Teil des vom Heimvertragsrecht abzugrenzenden Heimordnungsrechts ist. Ursprünglich war es als Materie der öffentlichen Fürsorge iSd Art. 74 I Nr. 7 GG Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung. Seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.8.2006 [...], mit dem Art. 74 I Nr. 7 GG um den Klammerzusatz „ohne das Heimrecht“ ergänzt worden ist, ist die Zuständigkeit für das Heimordnungsrecht auf die Länder übergegangen [...]. Dazu gehört auch die Kompetenz zur Regelung der personellen Anforderungen an den Betrieb einer Pflegeeinrichtung (vgl. für die frühere Zuständigkeit des Bundes: § 3 II Nr. 2 HeimG idF der Bekanntmachung vom 5.11.2001 [BGBl. 2001 I, 2970], zuletzt geändert durch Gesetz vom 29.7.2009 [BGBl. 2009 I, 2319] sowie die nach § 3 S. 1 Nr. 2 HeimG [aF] erlassene Verordnung über personelle Anforderungen für Heime [Heimpersonalverordnung – HeimPersV] vom 19.7.1993 [BGBl. 1993 I 1205], zuletzt geändert durch Verordnung vom 22.6.1998 [BGBl. 1998 I, 1506] [...]).

[BVerwG, NVwZ-RR 2020, S. 979 (980, Rn. 7)]

Den ordnungsrechtlichen Charakter ebenfalls betonend BVerwG, Beschl. v. 5.4.2012, 4 BN 1/12, juris, Rn. 5; VGH Mannheim, Urt. v. 27.9.2011, 6 S 707/10, juris, Rn. 77; Urt. v. 21.11.2018, 6 S 2579/16, juris, Rn. 91 – unter Betonung, dass „keine Beschränkung dieses Kompetenztitels auf Maßnahmen der Gefahrenabwehr im engeren Sinne“ besteht; *C. Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 74, Rn. 37; *J. Geldermann/T. Hammer*, VerwArch 2013, S. 64 (69, 73 f., 76 f.).

Weiter heißt es in dieser Entscheidung:

Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist es nicht zu beanstanden, dass der Bundesgesetzgeber das Heimgesetz auf den Kompetenztitel der öffentlichen Fürsorge (Art. 74 I Nr. 7 GG aF) gestützt hat. Dieses Gesetz bezwecke nach seinem Anspruch und dem damit übereinstimmenden Regelungsgehalt den Schutz alter, pflegebedürftiger oder behinderter Menschen vor Beeinträchtigungen, die sich aus ihrer Lebenssituation infolge des Heimaufenthaltes und den daraus folgenden Abhängigkeiten typischerweise ergeben könnten [...]. Es nehme die Träger von Heimen in besonderer Weise für die Gewährleistung eines angemessenen Schutzes der Interessen und Bedürfnisse der Heimbewohner in Pflicht. Dies geschehe ua durch Genehmigungsanforderungen im Hinblick auf eine ausreichende Zahl von Beschäftigten, die für die Betreuung und Pflege der Heimbewohner persönlich und fachlich geeignet seien. Danach komme den Heimen

eine besondere Verantwortung für die Qualität der Dienstleistungen in der Pflege und Betreuung der Heimbewohner zu [...]. Das Wohn-, Teilhabe- und Pflegegesetz des Landes Baden-Württemberg stimmt in seiner Zielsetzung, die Würde sowie die Interessen und Bedürfnisse von Menschen in Pflegeeinrichtungen zu schützen und die Selbständigkeit, Selbstbestimmung, Selbstverantwortung und gleichberechtigte Teilhabe am Leben in und an der Gesellschaft sowie die Lebensqualität der Bewohner zu wahren und zu fördern (§ 1 I Nrn. 1 und 2 WTPG), mit der Zielrichtung des Heimgesetzes des Bundes überein (vgl. § 2 I Nrn. 1 und 2 HeimG; ebenso zum Landesheimgesetz, das durch das Wohn-, Teilhabe- und Pflegegesetz abgelöst worden ist: BVerwG, BRS 79 Nr. 137 = BeckRS 2012, 50343 Rn. 6). Das gilt auch für sein Regelungskonzept der Gewährleistung einer „guten“ Pflegequalität. Bereits das Heimgesetz misst der Qualitätssicherung in der Pflege eine besondere Bedeutung bei und verlangt eine an den Grundsätzen der Menschenwürde ausgerichtete angemessene Qualität der Betreuung und Pflege, die dem allgemein anerkannten Stand der fachlichen Erkenntnisse entsprechen muss (vgl. §§ 3 II, 11 I Nrn. 1, 3 HeimG; Begründung zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Heimgesetzes, BT-Drs. 14/5399, S. 15, 20 f.). Dabei hat der Bundesgesetzgeber zugrunde gelegt, dass die Pflegestandards nach dem Heimgesetz und dem Elften Buch Sozialgesetzbuch gleich sind (BT-Drs. 14/5399, S. 26 [...]). Danach ist nicht ersichtlich, dass die Mindestanforderungen iSd § 3 I und II Nr. 2 HeimG hinter einer „guten“ Pflegequalität zurückbleiben.

[BVerwG, NVwZ-RR 2020, S. 979 (980 f., Rn. 9)]

Siehe ferner BVerwG, Beschl. v. 5.4.2012, 4 BN 1/12, juris, Rn. 6; VGH Mannheim, Urt. v. 21.11.2018, 6 S 2579/16, juris, Rn. 93.

Für ein restriktives Verständnis des Begriffs „Heimrecht“ streitet auch das von Teilen des Schrifttums betonte normativ-rezeptive, an das Heimgesetz anknüpfende Verständnis des Kompetenztitels:

Der Kompetenzausschluss in Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG benennt die von ihm erfasste Kompetenzmaterie normativ-rezeptiv. In einem derartigen Fall, in dem „der Verfassungsgeber eine normativ ausgeformte Materie vorgefunden und sie als solche gleichsam nachvollziehend benannt hat“, ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts davon auszugehen, „dass die einfachgesetzliche Ausformung in der Regel den Zuweisungsgehalt auch der Kompetenznorm bestimmt“, obgleich es grundsätzlich

natürlich (umgekehrt) die Verfassung ist, die die Auslegung des einfachen Rechts determiniert. Eine solche verfassungsrechtliche Rezeption des einfachen Rechts kann freilich nur hinsichtlich der Grundstrukturen des gesetzlichen Regelungsbereiches angenommen werden. Daher ist der Gesetzgeber nicht an einer Fortentwicklung der betreffenden Materie gehindert. Das Heimrecht als Gegenstand des Kompetenzrechts lässt sich somit im Wesentlichen in Anlehnung an jene Rechtsmaterie definieren, die einfachgesetzlich im Heimgesetz vom 5. November 2001 geregelt ist. Der Kompetenztitel umfasst daher insbesondere den Erlass solcher Vorschriften, die die entgeltliche Aufnahme sowie die Betreuung und Pflege in entsprechenden Einrichtungen, namentlich in Einrichtungen der Altenpflege, zum Gegenstand haben und den Schutz älterer, pflegebedürftiger oder behinderter Menschen vor Beeinträchtigungen bezwecken, die sich typischerweise aus ihrer Lebenssituation infolge des Heimaufenthaltes und den daraus folgenden Abhängigkeiten ergeben können. Die Kompetenzmaterie ist, was für ihre zukünftige landesrechtliche Fortentwicklung maßgeblich sein dürfte, wesentlich von der Zielsetzung geprägt, der besonderen Schutzbedürftigkeit von Heimbewohnern Rechnung zu tragen.

[*P. M. Huber/A. Uhle*, in: *M. Heintzen/A. Uhle* (Hrsg.), *Neuere Entwicklungen im Kompetenzrecht*, 2014, S. 83 (109)]

Ebenso *C. Degenhart*, in: *Sachs*, GG, Art. 74, Rn. 37; *J. Geldermann/T. Hammer*, *VerwArch* 2013, S. 64 (73 f.); *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 74, Rn. 19; *H.-W. Rengeling*, *Gesetzgebungszuständigkeit*, in: *HStR VI*, § 135, Rn. 335: „Heimrecht bestimmt sich in wesentlichen Bereichen nach dem Heimgesetz“. Zurückhaltend *K. Dinter*, *Die Entwicklung des Heimrechts auf der Ebene des Bundes und der Bundesländer*, 2015, S. 110 f.

Mag auch ein normativ-rezeptives Verständnis nicht jede Fortentwicklung ausschließen, so ist für die zu begutachtende Frage zu konstatieren, dass die Finanzierungsregelung keinen Gegenstand des Heimgesetzes darstellte, sondern separat, nämlich im Altenpflegegesetz enthalten war. Auch zur in § 2 Abs. 1 HeimG fixierten Zwecksetzung desselben besteht kein hinreichender Bezug; diese besteht nämlich darin,

1. die Würde sowie die Interessen und Bedürfnisse der Bewohnerinnen und Bewohner von Heimen vor Beeinträchtigungen zu schützen,
2. die Selbständigkeit, die Selbstbestimmung und die Selbstverantwortung der Bewohnerinnen und Bewohner zu wahren und zu fördern,

3. die Einhaltung der dem Träger des Heims (Träger) gegenüber den Bewohnerinnen und Bewohnern obliegenden Pflichten zu sichern,
4. die Mitwirkung der Bewohnerinnen und Bewohner zu sichern,
5. eine dem allgemein anerkannten Stand der fachlichen Erkenntnisse entsprechende Qualität des Wohnens und der Betreuung zu sichern,
6. die Beratung in Heimangelegenheiten zu fördern sowie
7. die Zusammenarbeit der für die Durchführung dieses Gesetzes zuständigen Behörden mit den Trägern und deren Verbänden, den Pflegekassen, dem Medizinischen Dienst der Krankenversicherung sowie den Trägern der Sozialhilfe zu fördern.

Das Altenpflegegesetz regelte überdies die Finanzierungsfrage sektorenübergreifend, mithin sowohl für stationäre als auch ambulante Pflegeeinrichtungen, was ebenfalls für eine Differenzierung spricht.

Dass Fragen der Personalausstattung einschließlich Qualifikationsanforderungen dem Heimrecht zugeordnet werden,

siehe BVerwG, NVwZ-RR 2020, S. 979 (980, Rn. 7); VGH Mannheim, Urt. v. 21.11.2018, 6 S 2579/16, juris, Rn. 93, 97; *C. Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 74, Rn. 37; Jarass/Pieroth, GG, Art. 74, Rn. 19,

steht einer restriktiven Auslegung nicht entgegen, da diese Vorgaben auf das Vorhandensein einer hinreichenden Anzahl qualifizierten Personals im Interesse der Pflegebedürftigen zielen und damit dem Kernanliegen des Heimrechts entsprechen,

siehe VGH Mannheim, Urt. v. 21.11.2018, 6 S 2579/16, juris, Rn. 97.

Dies kommt auch in der Zwecksetzung des § 2 Abs. 1 Nr. 5 HeimG zum Ausdruck. Diese Begründung trifft auf eine allgemeine Regelung von Beruf und Ausbildung von Pflegepersonal jedenfalls im Schwerpunkt, wie ausgeführt, nicht zu, mögen insoweit auch Qualifikationsanforderungen eine Rolle spielen.

Diese Erwägungen sprechen dagegen, das vom Bundesverfassungsgericht auch hinsichtlich der Finanzierung angesprochene Anliegen der Fürsorge,

siehe BVerfGE 106, 62 (135): Kompetenz für die Finanzierung als Teil der „uneingeschränkte[n] Kompetenz für die unter Fürsorgegesichtspunkten regelungsbedürftigen Rechtsverhältnisse der Altenpflegeeinrichtungen“,

mit dem Schutzanliegen des Heimrechts gleichsetzen.

Vor diesem Hintergrund ist die Regelung von Fragen der Ausbildungsfinanzierung mangels hinreichenden Zusammenhangs mit dem Schutzzanliegen des Heimrechts nicht vom Klammerzusatz erfasst, der Bundesgesetzgeber mithin nach wie vor regelungsbefugt.

cc) Notwendigkeit eines Rekurses auf weitere Kompetenztitel wegen der im Vergleich zum Altenpflegegesetz breiteren Finanzierungsregelung des Pflegeberufgesetzes

Die vom Bundesverfassungsgericht in seinen beiden Entscheidungen vom 24. Oktober 2002 und vom 17. Juli 2003 der Fürsorgekompetenz zugeordnete Finanzierungsregelung des Altenpflegegesetzes bleibt angesichts ihres auf Altenpflegeeinrichtungen beschränkten Regelungsgegenstands deutlich hinter der Regelung im Pflegeberufgesetz zurück, weshalb Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG als Kompetenzgrundlage nicht ausreicht.

Das Altenpflegegesetz gestattete zum einen, dass der Träger der praktischen Ausbildung die Kosten der Ausbildungsvergütung im näher bezeichneten Umfang in den Entgelten bzw. Vergütungen für seine Leistung berücksichtigen kann (§ 24 AltPflG). Zum anderen sah § 25 AltPflG eine Ausgleichregelung unter den Trägern der praktischen Ausbildung hinsichtlich der Kosten der Ausbildungsvergütung vor.

Demgegenüber erfasst das hier zu begutachtende Gesetzgebungsvorhaben, anders als das Altenpflegegesetz, erstens nicht lediglich die Altenpflege, sondern verfolgt einen generalistischen Ansatz, der sich namentlich auf die Krankenpflege in Krankenhäusern erstreckt, was mit einer Einbeziehung der Krankenhäuser in die Finanzierungsregelung korrespondiert (siehe § 26 Abs. 3 Nr. 1 und § 27 PflBG). Zweitens erweitert § 26 Abs. 3 PflBG den Kreis der Zahlungsverpflichteten noch über Krankenhäuser (Nr. 1) sowie stationäre und ambulante Pflegeeinrichtungen (Nr. 2) hinaus auf das jeweilige Land (Nr. 3) sowie die soziale Pflegeversicherung und die private Pflege-Pflichtversicherung (Nr. 4). Drittens erfolgt eine Finanzierung nicht nur der Kosten der Pflegeberufsausbildung durch die Träger der praktischen Ausbildung, sondern auch eine Finanzierung der Betriebskosten der Pflegeschulen (§ 27 Abs. 1 PflBG).

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, auf welcher Kompetenzgrundlage Zahlungsverpflichtungen für die in § 26 Abs. 3 Nr. 3 und 4 PflBG genannten Träger sowie Leistungen zugunsten von Krankenhäusern und der (staatlichen, staatlich genehmigten oder staatlich anerkannten) Pflegeschulen (§ 27 PflBG) statuiert werden können.

Wegen der Sperrwirkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG gegenüber der Fürsorgekompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) scheidet eine auf letztere gestützte Regelung schon wegen der Einbeziehung der Krankenhäuser aus. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG begründet keine umfassende

Bundeszuständigkeit für den Krankenhaussektor, sondern lediglich für Teilbereiche desselben, nämlich für „die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflugesätze“. Diese beschränkte Regelungsbefugnis darf nicht durch einen Rekurs auf die Fürsorgekompetenz konterkariert werden, wie bereits näher dargelegt wurde,

siehe oben, III.2.b.cc.(3).

Eine Regelung der Rechtsverhältnisse der Krankenhäuser einschließlich ihrer Finanzierung auf die Fürsorgekompetenz zu stützen, kommt mithin nicht in Betracht, weshalb diese auch keine Grundlage für ein generalistisches Pflege(hilfs)berufegesetz darstellen kann. Schon deshalb bedarf es einer über die Altenpflege-Entscheidungen und die dort thematisierten Kompetenzgrundlagen hinausgehenden Betrachtung, die im Folgenden unternommen sei. Hinzugefügt sei, dass sich wegen der auch von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG erfassten Finanzierungskompetenz des Bundes die Konsequenzen der Sperrwirkung als im Ergebnis irrelevant erweisen.

Am Rande vermerkt sei schließlich, dass §§ 26 ff. PflBG den Ausgleichsmechanismus, anders als das Altenpflegegesetz (siehe § 25 Abs. 1 Satz 2 AltPflG), nicht mehr an eine Mangellage knüpfen.

Siehe zu diesem Erfordernis BVerwGE 135, 188 (189 ff., Rn. 13 ff.), und dieses als über die Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts an Sonderabgaben hinausgehend qualifizierend, siehe S. 191 (Rn. 16); ferner BVerwG, Beschl. v. 19.2.2010, 3 BN 2/09, juris, Rn. 4 f.

c) Kompetenzgrundlage für eine umfassende Finanzierungsregelung

Im Vergleich zum Altenpflegegesetz, dessen ausschließlich auf Altenpflegeeinrichtungen bezogene Finanzierungsregelung ihre Grundlage in der aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG folgenden Befugnis zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Altenpflegeeinrichtungen einschließlich ihrer Finanzierung fand, verlangt die Finanzierungsregelung des Pflegeberufgesetzes angesichts ihrer Breite auch eine entsprechend breite Kompetenzgrundlage. Zu untersuchen ist daher, ob das Grundgesetz entsprechende Kompetenzen für den Bund umfasst. Zwei im Raum stehende Kompetenztitel lassen sich von vornherein ausscheiden, nämlich die Arbeitsrechtskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) und die Kompetenz für das Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG; zu beiden aa). Die Regelung der Finanzierung der praktischen Ausbildung durch Krankenhäuser und Pflegeeinrichtungen lässt sich auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a bzw. Nr. 7 GG stützen, kompetentiell kritischer, aber noch darstellbar ist die Finanzierung der Pflegeschulen

(bb). Überdies stellt sich die (zu verneinende) Frage, ob darüber hinausgehend eine eigenständige Kompetenz für den Finanzierungszugriff erforderlich ist; hilfsweise seien mögliche Kompetenztitel betrachtet (cc).

aa) Nicht in Betracht kommende Kompetenzgrundlagen

(1) Arbeitsrechtskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG)

Die in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG verankerte Zuständigkeit für das Arbeitsrecht verleiht dem Bund „eine umfassende Kompetenz für die Regelung der Rechtsbeziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer“, was arbeitsvertragliche Regelungen des betrieblichen Ausbildungsrechts einschließt,

siehe BVerfGE 106, 62 (132 f.), und bereits oben, III.3.

Hierzu kann man eine Regelung der Ausbildungsvergütung rechnen,

so *H. Maier*, DVBl. 1991, S. 249 (257).

Zu weit ginge es allerdings, nicht das Verhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer betreffende Regelungen der Finanzierung der Ausbildung auf diesen Kompetenztitel zu stützen,

siehe *W. Rüfner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 29; a.A. ohne nähere Begründung *G. Thüsing/C. Waldhoff*, Versicherte und Steuerzahler, 2021, S. 61.

Teilweise wird ein enger und kompetenzbegründender Sachzusammenhang mit der Ausbildungsvergütung bejaht,

H. Maier, DVBl. 1991, S. 249 (257), unter ergänzendem Verweis auf den (ebenfalls unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG erwähnten) „engen Sachzusammenhang [...] zur Regelung der Ausbildungsorganisation insgesamt.“

Neben der bereits dargelegten gegenständlichen Beschränkung der Arbeitsrechtskompetenz vermag diese Auffassung vorliegend auch deshalb nicht zu tragen, weil § 27 Abs. 1 PflBG neben den „Mehrkosten der Ausbildungsvergütungen“ auch „die Kosten der praktischen Ausbildung einschließlich der Kosten der Praxisanleitung“ sowie „die Betriebskosten der Pflegeschulen [...] einschließlich der Kosten der Praxisbegleitung“ in das Ausgleichssystem einbezieht.

Auch das Bundesverfassungsgericht hat diesen Kompetenztitel weder im Altenpflege-Urteil noch im Urteil zur im Ausbildungsplatzförderungsgesetz vorgesehenen Sonderabgabe erwähnt,

siehe BVerfGE 106, 62 und BVerfGE 55, 274 (308 f.).

(2) Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG)

Prima facie denkbar ist, die Finanzierungsregelung auf die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für das Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) zu stützen. Dieser weit auszulegende Kompetenztitel,

zur weiten Auslegung bereits oben, III.2.b.aa.,

erfasst nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nämlich auch die Erhebung von (Sonder-)Abgaben im Kontext von Regelungen des Rechts der Wirtschaft i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, wozu auch die betriebliche berufliche Ausbildung rechnet:

Der Bundesgesetzgeber hatte nach Art. 74 [Abs. 1] Nr. 11 GG die Kompetenz zur Erhebung der im Ausbildungsplatzförderungsgesetz vorgesehenen Sonderabgabe. [...] Der Bund kann [...] auch Gesetze erlassen, die ordnend und lenkend in das Wirtschaftsleben eingreifen; ebenso steht dem Bund die Befugnis zu, im Rahmen derartiger Regelungen Abgabenerhebungen vorzusehen [...].

[BVerfGE 55, 274 (308 f.)]

Siehe zur Erhebung von Sonderabgaben ferner BVerfGE 82, 159 (182); E 124, 348 (364); zu einer Einbeziehung von Kostenregelungen in die Sachkompetenz auch BVerfGE 97, 332 (342).

Verallgemeinert gesprochen lässt sich die Regelung der Finanzierung der Ausbildung Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zuordnen,

ablehnend aber *I. Richter*, Öffentliche Verantwortung für berufliche Bildung, 1970, S. 104 (wegen einer Zuordnung der Berufsausbildung zur Länderzuständigkeit für die Bildung).

Vorliegend ist jedoch zu berücksichtigen, dass es sich um eine auch den Krankensektor betreffende Regelung handelt, die wegen der Sperrwirkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG, unabhängig von der Beantwortung weiterer Rechtsfragen, nicht auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gestützt werden kann,

siehe oben, III.2.b.bb.(3).

bb) Finanzierung der Ausbildungskosten

§§ 26 ff. PflBG sehen eine Finanzierung der Kosten der Pflegeausbildung aus den Landesausgleichsfonds vor. Soweit bei Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen als Trägern der praktischen Ausbildung anfallende Ausbildungskosten infrage stehen, folgt die Regelungsbefugnis des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a bzw. Nr. 7 GG (1). Kompetentiell kritischer, aber noch darstellbar ist die ebenfalls vorgesehene Finanzierung der Pflegeschulen (2).

(1) Finanzierung der praktischen Ausbildung

§ 27 Abs. 1 Satz 1 PflBG sieht zunächst eine Finanzierung von Kosten vor, die beim Träger der praktischen Ausbildung, mithin bei Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen (§ 8 PflBG), anfallen. Diese Finanzierung erfasst „die Mehrkosten der Ausbildungsvergütungen und die Kosten der praktischen Ausbildung einschließlich der Kosten der Praxisanleitung.“

Mit dem Altenpflege-Urteil und den dazu angestellten Überlegungen,

siehe oben, IV.2.b.,

findet zunächst die Finanzierung von Kosten der Pflegeausbildung durch Pflegeeinrichtungen – auch nach der Ausklammerung des Heimrechts durch die Föderalismusreform I – ihre Grundlage in Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG.

Des Weiteren ist die Erweiterung einer derartigen Regelung auf Krankenhäuser im Zuge der Schaffung eines generalistischen Pflegeberufgesetzes von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG gedeckt.

Zwar ist dieser Kompetenztitel thematisch auf die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Pflegesätze beschränkt,

siehe oben, III.2.b.aa.;

allerdings erfasst Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG die Finanzierungsregelung jedenfalls insoweit, wie Regelungen der Einnahmen und Ausgaben von Krankenhäusern infrage stehen,

siehe *J. Isensee*, DVBl. 1988, S. 932 (936); *ders.*, DVBl. 1989, S. 25 (26). Zur Befugnis zur „Regelung finanzieller Fragen“ auch BVerfGE 83, 363 (380). Gedeckt sind mit *P. Axer*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a, Rn. 20 (Stand: 151. AL April 2011), „Vorschriften zur Regulierung und Steuerung der Ausgaben“.

Dementsprechend ist mit Stimmen im Schrifttum für die Finanzierung der Krankenpflege Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG einschlägig, da dieser eine Kompetenz begründet,

welche die Gesetzgebung über Kosten, Erträge und Wirtschaftlichkeit der betroffenen Einrichtungen einschließt.

[*W. Riefner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991, S. 29 f.]

Analog zu den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur Fürsorgekompetenz deckt Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG auch eine Festlegung des Trägers der praktischen Ausbildung insofern, als damit eine Finanzierungsverantwortung einhergeht,

vgl. BVerfGE 106, 62 (135): „Da die Bestimmung der Träger der praktischen Einrichtungen wegen der Fragen der Refinanzierungsmöglichkeiten der Ausbildungskosten im direkten Zusammenhang mit den Kostenregelungen steht, ist § 13 Abs. 1 Sätze 2 und 3 AltPflG kompetentiell ebenfalls von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG erfasst.“

Fraglich ist, ob der Kompetenztitel die Finanzierung aller Ausgaben von Krankenhäusern deckt oder ob aus seiner auf die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser bezogenen Formulierung eine gegenständliche Beschränkung folgt. Eine – mögliche – Qualifikation klingt im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. November 2000 zu Abführungspflichten liquidationsberechtigter Ärzte für die Inanspruchnahme von Krankenhausinfrastruktur an, wenn es heißt, dass sich Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG

jedenfalls auf die Einnahmen [erstreckt], die die Ausgaben für eine leistungsfähige Krankenhausversorgung ausgleichen sollen, und [...] die Befugnis ein[schließt] zu bestimmen, wer in welcher Höhe Zahlungen zu erbringen hat, um diese Kosten zu decken. Zu solchen zweckgebundenen Finanzierungsbeiträgen können kompetenzgemäß jedenfalls auch Ärzte verpflichtet werden, die berechtigt sind, die Infrastruktur des Krankenhauses zur Erzielung eigener Einkünfte in Anspruch zu nehmen [...].

[BVerwGE 112, 170 (176)]

Ebenso (ohne Qualifikation, aber mit Verweis auf die vorgenannte Entscheidung) BVerwGE 130, 252 (255, Rn. 14): „Dieser Kompetenztitel erstreckt sich auf Regelungen darüber, wer in welcher Höhe für die Kosten der Krankenhausversorgung aufzukommen hat.“ Vgl. zur Kompetenzkonformität auch BVerwG, NVwZ-RR 2001, S. 671 (672).

Nach diesem Urteil ist es zunächst unerheblich, dass nicht unmittelbar Einnahmen als Gegenleistung für die medizinische Versorgung geregelt werden. Im Übrigen steht auch die von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG erfasste Investitionskostenfinanzierung – anders als Entgeltregelungen – nicht in einem derartigen Gegenseitigkeitsverhältnis. Eine Qualifikation könnte aber da-

rin bestehen, dass ein Ausgleich für solche Ausgaben erfolgen muss, die einer „leistungsfähige[n] Krankenhausversorgung“ dienen. Auch eine derartige Qualifikation würde jedoch keine Ausklammerung der Kosten der Pflegeausbildung rechtfertigen, da die Ausbildung von Personal essentiell für die künftige Sicherung des Personalbestands ist und damit einen Beitrag zu einer leistungsfähigen Krankenhausversorgung leistet. Überdies lassen sich die Mehrkosten der Ausbildungsvergütungen und die Kosten der praktischen Ausbildung einschließlich der Kosten der Praxisanleitung als Personalaufwand fassen. Schließlich stellt die Ausbildung von Personal, wie in allen anderen Wirtschaftssektoren auch, ein Element des Krankenhausbetriebs dar.

Wegen des unmittelbaren Finanzbezugs greifen auch nicht die Einwände einer Zuordnung von Berufs- und Ausbildungsregelungen zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG,

siehe insoweit oben, III.2.b.aa.(2).

Eine Grenze findet die Zuständigkeit des Weiteren darin, dass Finanzierungsregelungen die Landeszuständigkeit für das Krankenhausrecht, namentlich für die Krankenhausplanung und Krankenhausorganisation, nicht übermäßig beschneiden dürfen,

siehe ausführlich hierzu im Kontext von Vergütungsregelungen *F. Wollenschläger*, Krankenhausreform und Grundgesetz, 2023, S. 15 ff.

Ein solcher Kompetenzübergreif ist vorliegend indes nicht zu befürchten, da sich die Regelung in der Statuierung eines Ausgleichsmechanismus – ohne überschüssige Inhalte – erschöpft. Anderes wäre der Fall, wenn der Gesetzgeber etwa durch Erstattungsausschlüsse die Ausbildung inhaltlich steuern wollte.

Schließlich ist es mit dem Bundesverwaltungsgericht irrelevant, „ob und in welchem Umfang“ Zahlungsverpflichtungen Dritter „andere an der Finanzierung der Krankenhäuser Beteiligte entlasten“,

siehe BVerwGE 112, 170 (176).

Damit deckt Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 und Nr. 19a GG eine Regelung der Finanzierung von Ausbildungskosten, die bei Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen als Träger der praktischen Ausbildung anfallen.

(2) Finanzierung der Pflegeschulen

Gemäß § 27 Abs. 1 Satz 2 PflBG erstreckt sich die Finanzierung durch die Ausgleichsfonds auch auf „die Betriebskosten der Pflegeschulen nach § 6 Absatz 2 einschließlich der Kosten der Praxisbegleitung“. Es stellt sich die Frage, ob diese Kosten noch eine von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7

bzw. 19a GG erfasste Regelung der Finanzierung von Altenpflegeeinrichtungen bzw. Krankenhäusern darstellen oder nicht vielmehr eine in den Zuständigkeitsbereich der Länder fallende Regelung der schulischen Ausbildung. Zu betonen ist dabei, dass die Finanzierung der Betriebskosten nicht nur Pflegeschulen zugutekommt, die ausbildende Krankenhäuser bzw. Pflegeeinrichtungen selbst betreiben (vgl. § 8 Abs. 2 Nr. 1 PflBG), sondern allen staatlichen, staatlich genehmigten oder staatlich anerkannten Pflegeschulen (§ 6 Abs. 2 PflBG).

Siehe allgemein zur Notwendigkeit einer spezifischen Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Förderung öffentlicher Schulen *K. H. Friauf*, Verfassungsrechtliche Probleme einer Reform des Systems zur Finanzierung der beruflichen Bildung, 1974, S. 71.

Vgl. im Übrigen zur Ausklammerung der Investitionskostenförderung im Bereich der Pflege BVerwGE 121, 23 (31 f.).

Nach einer im Schrifttum vertretenen Auffassung soll der Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG schon nicht die Finanzierung von mit Krankenhäusern notwendigerweise verbundener Ausbildungsstätten decken, da kein hinreichender Zusammenhang mit Krankenhäusern bestehe,

so *C. Graf von Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a, Rn. 1387 Fn. 2502; ebenso unter Betonung des Schulcharakters *A. Larenz*, DVBl. 1989, S. 23 (25).

Diese Argumentation lässt sich auch auf Altenpflegeeinrichtungen übertragen und muss erst recht für Ausbildungseinrichtungen in Trägerschaft Dritter gelten.

Am Rande vermerkt sei, dass der Entwurf des Krankenpflegegesetzes vom 16. August 1982 die Finanzierungsverantwortung insoweit, so nicht (mehr) über die Pflegesätze abgedeckt, bei den Ländern sieht:

Die Kosten des Unterrichts nach diesem Gesetz werden nach Maßgabe des § 17 Abs. 4a des Krankenhausfinanzierungsgesetzes bis zum 31. Dezember 1988 im Pflegesatz berücksichtigt. Insoweit fallen die durch das Gesetz verursachten Mehrkosten den Krankenhausbenutzern bzw. deren Kostenträgern zur Last. Ab 1. Januar 1989 sind die Unterrichtskosten von den Ländern entsprechend ihrer Zuständigkeit im Bildungswesen zu tragen.

[Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes über die Berufe in der Krankenpflege (Krankenpflegegesetz – KrPflG –), BT-Drs. 9/1922, S. 13]

Indes verkennt diese Auffassung, dass jedenfalls Pflegeschulen, die Krankenhäuser bzw. Pflegeeinrichtungen selbst betreiben, finanzierungsrechtlich letzteren zuzuordnen sind. Dies ist im Übrigen auch im Krankenhausfinanzierungsrecht anerkannt, das die Finanzierung von Ausbildungskosten der mit den Krankenhäusern notwendigerweise verbundenen Ausbildungsstätten regelt (siehe § 2 Nr. 1a, § 8 Abs. 3, § 17a KHG). Hierfür streitet die organisatorische Zuordnung derartiger Einrichtungen zum Krankenhaus bzw. zur Pflegeeinrichtung, so dass anfallende Kosten solche des Krankenhauses bzw. der Pflegeeinrichtung sind. Diese Kosten stehen auch in einem hinreichenden Zusammenhang mit der Krankenversorgung bzw. der Pflege, wird doch später dort als Pflegekraft tätiges Personal ausgebildet. Überdies besteht, was mit Blick auf die vergleichbare Lage bei Berufsschulen aber ein schwächeres Argument darstellt, ein Ausbildungszusammenhang, ist die schulische Ausbildung doch zwingender Teil der Ausbildung und findet sie parallel zur praktischen Ausbildung in jenen Einrichtungen statt. Vor diesem Hintergrund lassen sich die Ausbildungskosten als Element der Krankenhausfinanzierung definieren.

Ebenso *J. Isensee*, DVBl. 1988, S. 932 (936), nach dem Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG „die Benennung der Kostenfaktoren [...] notwendig erfaßt“; *ders.*, DVBl. 1989, S. 25 (26).

Sonstige, mithin nicht von Krankenhäusern bzw. Pflegeeinrichtungen selbst betriebene Pflegeschulen weisen keinen derartigen organisatorischen Zusammenhang auf. Es besteht aber immerhin der erwähnte Ausbildungszusammenhang. Hinzu kommt, dass das Pflegeberufegesetz insofern einen organisatorischen Zusammenhang zwischen praktischer Ausbildung im Krankenhaus bzw. in der Pflegeeinrichtung mit der Pflegeschule herstellt, als erstere, wenn sie die Pflegeschule nicht selbst betreiben, nur dann als Träger der praktischen Ausbildung fungieren dürfen, wenn sie „mit mindestens einer Pflegeschule einen Vertrag über die Durchführung des theoretischen und praktischen Unterrichts geschlossen haben“ (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 PflBG). Auf einen Zusammenhang verweist auch die in § 31 Abs. 1 Satz 2 PflBG vorgesehene Möglichkeit der Verhandlung des Individualbudgets für Pflegeschulen durch die Träger der praktischen Ausbildung als Teil des Ausbildungsbudgets der Träger.

Mag dies auch noch keine Qualifikation der Finanzierung sonstiger Pflegeschulen als von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 und Nr. 19a GG erfasste einrichtungsbezogene Finanzierungsregelung rechtfertigen,

vgl. zu den Anforderungen an Verbindung und Mitträgerschaft im krankenhaushausfinanzierungsrechtlichen Sinne *J. Nayeb Agha/T. Würtenberger*, in: BeckOK KHR, § 2 KHG, Rn. 29, 35; *T. Würtenberger*, in: BeckOK KHR, § 8 KHG, Rn. 81,

lässt sich aber eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs bejahen, da es für eine einheitliche Finanzierung im Dienst einheitlicher Ausbildungsstandards unerlässlich im Sinne der strikten Anforderungen an eine derartige Kompetenzbegründung ist,

siehe zu diesen Anforderungen, II.,

die Finanzierung der Ausbildung auch im schulischen Teil einheitlich zu regeln, und nicht differenziert nach von Krankenhäusern bzw. Pflegeeinrichtungen betriebenen Pflegeschulen und sonstigen Pflegeschulen, zumal ein gewisser Zusammenhang auch im zweiten Fall besteht. Nicht nur gefährden unterschiedliche Finanzierungsregelungen die für die Erreichung des Gesetzesziels zentrale Einheitlichkeit der Ausbildung und verzerren den Wettbewerb. Vielmehr erweist sich die Finanzierungsregelung als Korrelat der im Interesse einer Steigerung der Attraktivität der Ausbildung und der Fachkräftegewinnung vorgesehenen Schulgeldfreiheit (siehe § 24 Abs. 3 Nr. 1 PflBG), die ebenfalls einheitlich gilt.

cc) Erfordernis einer eigenständigen Kompetenz für den Finanzierungszugriff?

Fraglich ist, ob neben der Zuständigkeit für die Finanzierung von praktischer Ausbildung und Pflegeschulen ein eigenständiger Kompetenztitel für die Statuierung der Beitragspflicht (§ 26 Abs. 3 PflBG) erforderlich ist.

Dagegen spricht, dass eine Kompetenz zur Regelung der Ausbildungsfinanzierung impliziert festzulegen, wer zahlungsverpflichtet ist. Dies korrespondiert mit den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts zu Abführungspflichten liquidationsberechtigter Ärzte,

siehe zu diesen soeben, IV.2.c.bb.(1),

die diese Zahlungspflicht auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG gestützt haben. So heißt es etwa im Urteil vom 16. November 2000, dass sich dieser Kompetenztitel

jedenfalls auf die Einnahmen [erstreckt], die die Ausgaben für eine leistungsfähige Krankenhausversorgung ausgleichen sollen, und [...] die Befugnis ein[schließt] zu bestimmen, wer in welcher Höhe Zahlungen zu erbringen hat, um diese Kosten zu decken. Zu solchen zweckgebundenen Finanzierungsbeiträgen können kompetenzgemäß jedenfalls auch Ärzte verpflichtet werden, die berechtigt sind, die Infrastruktur des Krankenhauses zur Erzielung eigener Einkünfte in Anspruch zu nehmen [...].

[BVerwGE 112, 170 (176)]

Ebenso BVerwGE 130, 252 (255, Rn. 14); BVerwG, NVwZ-RR 2001, S. 671 (672).

Sähe man dies anders, fände, analog zum zur Kostenregelung Ausgeführten,

siehe oben, IV.2.c.bb.,

die Beitragspflicht von Krankenhäusern (§ 26 Abs. 3 Nr. 1 PflBG) ihre Grundlage in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG und diejenige von Pflegeeinrichtungen (§ 26 Abs. 3 Nr. 2 PflBG) ihre Grundlage in Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG. Die Zahlungspflichten beziehen sich nämlich auf von diesen Kompetenztiteln erfasste Einrichtungen und dienen, wie oben ausgeführt, der Finanzierung der Pflegeeinrichtungen bzw. der Krankenhäuser. Auch im Altenpflege-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht die Beitragspflicht, ohne im Übrigen weiter zu differenzieren, für von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG erfasst erachtet,

siehe BVerfGE 106, 62 (133 ff.).

Hinsichtlich der Beteiligung der Länder (§ 26 Abs. 3 Nr. 3 PflBG) ist festzuhalten, dass die Sachkompetenz für den Leistungstatbestand (kompetentiell) die Begründung finanzieller Leistungspflichten der Länder erfasst,

siehe zur Zulässigkeit der Begründung finanzieller Leistungspflichten der Länder im Rahmen der Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Gegenstand der Förderung *K. H. Friauf*, Verfassungsrechtliche Probleme einer Reform des Systems zur Finanzierung der beruflichen Bildung, 1974, S. 69 ff.; allgemein zur Maßgeblichkeit des Vorliegens einer Sachkompetenz *H. Kube*, in: BeckOK GG, Art. 104a, Rn. 34.

Vgl. im Übrigen zur finanzverfassungsrechtlichen Zuordnung von Sondervermögen zum jeweiligen Träger, hier den Ländern, *H. Kube*, in: BeckOK GG, Art. 104a, Rn. 7.

Grundlage der Gewährung von Geldleistungen ist vorliegend Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 und 19a GG, siehe oben, IV.2.c.bb.

Jenseits des Gutachtauftrags sei finanzverfassungsrechtlich auf Folgendes hingewiesen: Art. 104a Abs. 3 Satz 1 GG gestattet dem Bundesgesetzgeber, in Gesetzen, „die Geldleistungen gewähren und von den Ländern ausgeführt werden, [zu] bestimmen, daß die Geldleistungen ganz oder zum Teil vom Bund getragen werden.“ Obgleich Art. 104a Abs. 3 Satz 1 GG mangels Festlegung eines Bundesanteils nicht unmittelbar einschlägig ist, impliziert er die Befugnis zur Festlegung eines Länderanteils und könnte man ihm den Rechtsgedanken entnehmen, dass der Bundesgesetzgeber befugt ist, die anteilige Kostentragung im Bund-Länder-Verhältnis zu regeln. Selbst wenn man diese Bestimmung restriktiver versteht, ist zu berücksichtigen, dass die Kostenregelung insofern deklaratorisch ist, als sie den nach Bestimmung der sonstigen Finanzierungsanteile (§ 26 Abs. 3 Nr. 1, 2 und 4 PflBG) in Einklang mit Art. 104a Abs. 1 GG ohnehin den Ländern verbleibenden Anteil wiedergibt.

Hinsichtlich der Einbeziehung der gesetzlichen und privaten Pflege-Pflichtversicherung (§ 26 Abs. 3 Nr. 4 PflBG) in den Kreis der Ausgleichspflichtigen ist festzuhalten, dass der Bund über eine konkurrierende Zuständigkeit verfügt sowohl für die gesetzliche Pflegeversicherung,

zu deren Zuordnung zur Sozialversicherung i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG BVerfGE 103, 197 (215 f.),

als auch für die private Pflege-Pflichtversicherung,

zu deren Zuordnung zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG BVerfGE 103, 197 (215 ff.). Vgl. für eine Zuordnung auch zur Nr. 12 die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 9. März 2016 – Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Pflegeberufe (Pflegeberufereformgesetz – PflBRefG), BT-Drs. 18/7823, S. 78; ablehnend *G. Thüsing/C. Waldhoff*, *Versicherte und Steuerzahler*, 2021, S. 62.

Die Beteiligung der beiden Versicherungszweige am Ausgleichsfonds und die damit korrespondierende Statuierung von Zahlungspflichten lässt sich als versicherungsrechtliche Regelung auf die genannten Kompetenztitel stützen,

ebenso, eine Zuständigkeit hinsichtlich der Ausgaben für die Sozialversicherung bejahend *J. Isensee*, DVBl. 1988, S. 932 (936); *ders.*, DVBl. 1989, S. 25 (26). Ablehnend, da es sich um Schulkosten handele *A. Larenz*, DVBl. 1989, S. 23 (25); ebenfalls ablehnend, aber nicht recht klar, da es sich nicht um eine „Regelung der Zulassung zum Berufsbild der Pflegefachfrau / des Pflegefachmanns“ handele, *H. Schilder/J. Grüner*, *Zur Verfassungsgemäßheit des Pflegeberufegesetzes*, 2016, S. 8.

Fraglich ist, ob Grenzen für die Verausgabung von Mitteln der Sozialversicherung nicht nur aus materiellen Vorgaben der Verfassung folgen, namentlich aus grundrechtlichen Vorgaben und der Finanzverfassung, sondern bereits aus der Kompetenzordnung. So hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 18. Juli 2005 die Zweckbindung von Sozialversicherungsbeiträgen auch kompetentiell für relevant erachtet:

Sozialversicherungsbeiträge zeichnen sich durch eine strenge grundrechtlich und kompetenzrechtlich begründete Zweckbindung aus. Die unter Eingriff in das Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit zustande gekommene Zwangsmitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung vermag die Auferlegung nur solcher Geldleistungspflichten zu rechtfertigen, die ihren Grund und ihre Grenze in den Aufgaben der Sozialversicherung finden. Die Kompetenzvorschrift des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG lässt nur

solche Finanzierungsregelungen zu, die einen sachlich-gegenständlichen Bezug zur Sozialversicherung aufweisen. Die erhobenen Geldmittel dürfen daher allein zur Finanzierung der Aufgaben der Sozialversicherung eingesetzt werden. Zur Befriedigung des allgemeinen Finanzbedarfs des Staats und seiner Glieder stehen sie nicht zur Verfügung (vgl. BVerfGE 75, 108 [148]).

[BVerfGE 113, 167 (203)]

Da die Finanzmasse der Sozialversicherung tatsächlich und rechtlich von den allgemeinen Staatsfinanzen getrennt ist und ein Einsatz von Sozialversicherungsbeiträgen zur Befriedigung des allgemeinen Finanzbedarfs des Staats unzulässig ist, sind über die Vorgaben des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG hinausreichende Begrenzungen aus Kompetenzgründen nicht angezeigt (vgl. BVerfGE 75, 108 [148]).

[BVerfGE 113, 167 (205)]

Siehe zur Zweckbindung der Beitragsverwendung auch *P. Axer*, in: BK-GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12, Rn. 63 ff. (Stand: 209. AL Dezember 2020).

Hinsichtlich des sachlich-gegenständlichen Bezugs zur Sozialversicherung verlangt BVerfGE 75, 108 (146 f.), mit Blick auf die Einbeziehung Dritter: „Beteiligter in diesem Sinne ist allerdings nicht einfach jeder, den der Gesetzgeber mit einer Abgabe belegt, deren Aufkommen zur Finanzierung von Sozialleistungen verwandt wird. Die Heranziehung nicht selbst Versicherter als Beteiligter bedarf vielmehr eines sachorientierten Anknüpfungspunktes in den Beziehungen zwischen Versicherten und Beitragspflichtigen, der diese Heranziehung nicht außerhalb der Vorstellungen liegend erscheinen läßt, von denen die Sozialversicherung in ihrem sachlichen Gehalt bestimmt wird. Auch das gehört zum ‚verfassungsrechtlichen Gattungsbegriff‘ der Sozialversicherung.“

In seinem Beschluss vom 22. Mai 2018 hat das Bundesverfassungsgericht die strikte Zweckbindung der Sozialversicherungsbeiträge indes nicht mehr als Kompetenzfrage, sondern als materielle Frage des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) behandelt,

siehe BVerfGE 149, 50 (76 ff.).

Für diesen Ansatz spricht, dass bereits die Statuierung einer Zahlungsverpflichtung der Sozialversicherung wegen des Bezugs auf diese eine Regelung der Sozialversicherung darstellt. Eine letzte Grenze mag man – neben den erwähnten materiellen Schranken – ziehen, wenn die Regelung den Gesamtcharakter der Sozialversicherung verändert, was hier aber nicht infrage steht.

Vgl. für ein formales Verständnis der Sozialversicherung BSG, NJW 1998, S. 482 (485): „Aus dieser Entscheidung ergibt sich, daß die Rentenversicherung als Teil der Sozialversicherung nicht danach abzugrenzen ist, ob ihre Leistungen versicherungstypisch oder „versicherungsfremd“ i.S. von „gesamtgesellschaftlich“ sind, sondern nur nach der Einbeziehung der Leistungen in das System der Rentenversicherung, etwa durch die Begründung von Versicherungszeiten. Die Sozialversicherung i.S. des Art. 74 I Nr. 12 GG ist demnach formal bestimmt, nicht inhaltlich nach einem Versicherungsprinzip. Sie ist im Gegensatz zur privaten Alters- und Berufsunfähigkeitsversicherung nicht auf Leistungen beschränkt, die durch risikogerechte Beiträge der jeweils Begünstigten finanziert werden.“

Verlangt man demgegenüber auch in kompetentieller Hinsicht einen sachlich-gegenständlichen Bezug zur Sozialversicherung, so ist dieser im Beitrag zur Finanzierung von Personalkosten zu sehen und damit eines im Rahmen der Pflege anfallenden Aufwands. Dabei rechnet auch die Ausbildung in Pflegeeinrichtungen zum Pflegebetrieb und ist die Finanzierung der Ausbildung essentiell für die künftige Sicherung des Personalbestands, womit ein Beitrag zu einer leistungsfähigen pflegerischen Versorgung geleistet wird,

siehe dazu bereits oben, IV.2.c.bb.(1).

Dies spiegelt sich auch darin wider, dass der Ausbildungsaufwand in den über die Pflegeversicherung (teilweise) finanzierten Pflegeentgelten berücksichtigt wird,

siehe hierzu Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 9. März 2016 – Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Pflegeberufe (Pflegeberufereformgesetz – PflB-RefG), BT-Drs. 18/7823, S. 84; *B. Opolony*, GuP 2019, S. 64 (66).

Ferner stellt das Sozialversicherungsrecht Anforderungen an die Personalausstattung auch in qualitativer Hinsicht auf, was auch eine Finanzierungsverantwortung impliziert. Eine Begrenzung ergibt sich des Weiteren daraus, dass der Sozialversicherung keine finanzielle Gesamtverantwortung für die Ausbildungskosten zugewiesen wird, sondern lediglich eine anteilige (siehe § 33 Abs. 1 Nr. 4 PflBG). Die Beitragshöhe korrespondiert ausweislich der Gesetzesbegründung mit den „auf den Pflegesektor entfallenden Mehrkosten der einheitlichen Pflegeausbildung“,

siehe Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 9. März 2016 – Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Pflegeberufe (Pflegeberufereformgesetz – PflB-RefG), BT-Drs. 18/7823, S. 84.

Ebenfalls einen finanzierungsverantwortungsrelevanten Nutzen für die Sozialversicherten bejahend *J. Isensee*, DVBl. 1988, S. 932 (935). Vgl. auch VG Frankfurt, Urt. v. 27.6.2023, 6 K 3848/19.F, Umdruck, S. 13. Anders *G. Thüsing/C. Waldhoff*, Versicherte und Steuerzahler, 2021, S. 60 ff.

Der Anteil für die Schulfinanzierung wird demgegenüber durch den Länderanteil abgedeckt und nicht durch die Pflegeversicherung,

siehe *M. Kreutz/B. Opolony*, Pflegeberufegesetz-Kommentar, Einleitung, Rn. 36. Siehe im Übrigen zum Finanzierungszusammenhang von Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen mit Pflegeschulen oben, IV.2.c.bb.(2).

Die Ausführungen gelten für die private Pflege-Pflichtversicherung entsprechend.

Schließlich führt der Direktbeitrag der Pflegeversicherungen zu einer Umverteilung von den Pflegebedürftigen hin zu den Beitragszahler(inne)n, was ebenfalls ein Element der Sozialversicherung darstellt,

siehe zur bezweckten Entlastung der Pflegebedürftigen Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 9. März 2016 – Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Pflegeberufe (Pflegeberufereformgesetz – PflBRefG), BT-Drs. 18/7823, S. 84; zur Relevanz dieses Aspekts für die private Pflege-Pflichtversicherung ebd., S. 78 f. – kritisch *G. Thüsing/C. Waldhoff*, Versicherte und Steuerzahler, 2021, S. 61 f.

d) Kompetenz kraft Sachzusammenhangs mit Zulassungsregelung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG)

Folgt man der soeben entwickelten Begründung der Gesetzgebungskompetenz für die Finanzierung der Ausbildungskosten nicht (vollends), stellt sich schließlich die Frage, ob eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs mit der Zulassungsregelung gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG besteht. Auf diese Möglichkeit sei hier hingewiesen.

Auch wenn Fragen der Finanzierung der Ausbildung mit dem Bundesverfassungsgericht nicht „unmittelbar mit der ‚Zulassung‘ zu den Berufen in der Altenpflege zu tun haben“,

so BVerfGE 106, 62 (133),

könnte ein kompetenzbegründender Sachzusammenhang (Kompetenz kraft Sachzusammenhangs) hergestellt werden. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG deckt, wie im ersten Teil aufgezeigt, Regelungen der Ausbildung,

ausführlich, auch zum Umfang oben, III.1.b.cc.

Ein entsprechender kompetentieller Sachzusammenhang setzt nach den vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätzen voraus, dass „eine Materie“, hier die Ausbildung, „verständiger Weise nicht geregelt werden kann, ohne dass zugleich eine dem Bund nicht ausdrücklich zugewiesene andere Materie“, hier die Finanzierung der Ausbildung, „mitgeregelt wird, wenn also das Übergreifen in die Gesetzgebungskompetenz der Länder unerlässliche Voraussetzung für die Regelung der in Rede stehenden Materie ist [...].“

So BVerfGE 137, 108 (170, Rn. 145).

Dabei ist zu beachten, dass „[u]ngeschriebene Gesetzgebungskompetenzen des Bundes [...] nur in äußerst engen Grenzen anerkannt“ werden,

siehe BVerfGE 98, 265 (299),

keinesfalls „[d]as Bedürfnis nach einer bundeseinheitlichen Regelung“ genügt,

so wiederum BVerfGE 98, 265 (299),

und das Vorliegen der Voraussetzungen „strenger Prüfung“ bedarf,

so BVerfGE 132, 1 (6, Rn. 19).

Angesichts des nur punktuellen Charakters der Regelung namentlich mit Blick auf Fragen des Heim- und Krankenhaus(ausbildungsfinanzierungs)rechts ist kein (zu) weitgehender, nicht mehr von der Kompetenz kraft Sachzusammenhangs getragener Kompetenzübergreif zu besorgen,

zu dieser Grenze BVerfGE 137, 108 (169 f., Rn. 145); E 98, 265 (299 f.); E 106, 62 (115).

Zentral ist damit die Frage, ob ein entsprechender Sachzusammenhang dargetan werden kann. Einen solchen hat das Bundesverfassungsgericht im Altenpflege-Urteil recht pauschal damit verneint, dass

kein Sachzusammenhang derart besteht, dass der eine Bereich ohne den anderen vernünftigerweise nicht geregelt werden könnte.

[BVerfGE 106, 62 (133)]

Erinnert sei freilich daran, dass das Bundesverfassungsgericht die Kostenregelung für die Kindertagesbetreuung Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG mit dem Argument zugeordnet hat, dass

ohne die[se] eine effektive Gewährleistung von Fürsorgeleistungen nicht möglich wäre.

[BVerfGE 97, 332 (342)]

Entlang dieser Linien wäre ein entsprechender Zusammenhang darzutun. Relevante Gesichtspunkte zeigt die Begründung der Erforderlichkeit im Entwurf des Pflegeberufereformgesetzes auf,

siehe Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 9. März 2016 – Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Pflegeberufe (Pflegeberufereformgesetz – PflBRefG), BT-Drs. 18/7823, S. 55 – im Wortlaut zitiert unten, IV.3.a.

Abschließend sei erwähnt, dass das Bundesverfassungsgericht einen Sachzusammenhang für das Hebammenrecht hinsichtlich „der Abführungspflicht – und der damit im Zusammenhang stehenden Garantie eines Mindesteinkommens –“ verneint hat; denn diese haben

gegenüber der Anerkennung und der Niederlassungserlaubnis selbständige Bedeutung. Wenn auch nicht zu verkennen ist, daß beide Bestimmungen für die Wahl des Hebammenberufs bedeutsam sein können, so stehen sie doch mit der Zulassung in keinem notwendigen Zusammenhang. Auch ohne den § 14 HebG ist die Zulassungsregelung in den §§ 4, 6 und 10 HebG sinnvoll und selbständig denkbar. Dies ergibt sich auch aus einer Prüfung bundesgesetzlicher Vorschriften, die andere Heilhilfsberufe betreffen [Krankenpflegegesetz; Gesetz über die Ausübung des Berufs der medizinisch-technischen Assistentin; Gesetz über die Ausübung der Berufe des Masseurs und medizinischen Bade-meisters und des Krankengymnasten]. Alle diese Gesetze enthalten lediglich Vorschriften über die Zulassung zum Beruf und ihre Voraussetzungen (praktische Ausbildung, Lehrgänge, Prüfungen), aber keinerlei Bestimmungen über die wirtschaftliche und soziale Sicherstellung im Beruf.

[BVerfGE 17, 287 (292 f.)]

Hinsichtlich der Berufgerichtsbarkeit hat das Bundesverfassungsgericht einen Sachzusammenhang verneint, obgleich die Aufhebung der Zulassung eine berufsgerichtliche Entscheidung voraussetzt. Denn

[d]ie Unwürdigkeitserklärung des Berufsgerichts ist selbständig und unabhängig gegenüber der Zurücknahme der Zulassung durch die dafür zuständige staatliche Behörde; sie ist nur eine Tatbestandsvoraussetzung für die Zurücknahme. Es handelt sich um nichts anderes als einen Fall der „Feststellungswirkung“ kraft Bundesrechts, durch die der Akt, dem die Feststellungswirkung beigelegt wird, nicht selbst zu einem Akt kraft Bundesrechts wird.

[BVerfGE 4, 74 (83 ff.)]

e) *Kompetenzgrundlage bei Verneinung eines Heil(hilfs)berufs i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG*

Verneint man einen Heil(hilfs)beruf und folgt man der hier vertretenen Auffassung der Unzulässigkeit einer ganzheitlichen Regelung der Pflegeberufe wegen des Übergriffs in den Krankenhaussektor,

siehe oben, III.2.,

erübrigt sich die Beantwortung der Finanzierungsfrage. Bejaht man demgegenüber eine Bundeskompetenz, beurteilt sich die Finanzierung nach den vorstehend skizzierten Grundsätzen, da das Vorliegen eines Heil(hilfs)berufs insoweit irrelevant ist.

f) *Verhältnis der Sachkompetenzen zur Finanzverfassung*

Während das Altenpflege-Urteil im Kontext der Finanzierungsregelung finanzverfassungsrechtliche Aspekte nicht erörtert hat,

siehe BVerfGE 106, 62 (133 ff.),

thematisiert der Beschluss zu landesrechtlichen Abgaben zur Finanzierung von Ausbildungsvergütungen vom 17. Juli 2003 in der Altenpflege das Verhältnis von Sachkompetenz und finanzverfassungsrechtlichen Kompetenzen:

Art. 105 GG begründet als spezielle finanzverfassungsrechtliche Norm Gesetzgebungskompetenzen für Steuern. Für öffentlich-rechtliche Abgaben, die keine Steuern sind (nichtsteuerliche Abgaben), richtet sich die Gesetzgebungskompetenz nach den allgemeinen Regeln der Art. 70 ff. GG über Sachgesetzgebungskompetenzen [...].

[BVerfGE 108, 186 (212)]

Siehe auch BVerfGE 37, 1 (17): „Handelt es sich bei der Weinwirtschaftsabgabe nicht um eine Steuer, so folgt die Zuständigkeit zur Einführung der Abgabe [...] aus der allgemeinen Sachzuständigkeit“; BVerfGE 55, 274 (297 ff.); E 57, 139 (166 f.).

Vor diesem Hintergrund ist die abgabenrechtliche Qualifikation der Finanzierungsregelung zu untersuchen, namentlich ob eine Steuer i.S.d. Art. 105 GG oder eine unter die oben erörterten Sachkompetenzen fallende nicht steuerliche Abgabe vorliegt (aa). Das Vorliegen der finanzverfassungsrechtlichen Anforderungen an die Erhebung von Sonderabgaben ist für die in diesem Gutachten zu untersuchende Frage der Gesetzgebungskompetenz nach vorzugswürdiger Auffassung irrelevant (bb).

aa) Finanzierungsregelung als nicht steuerliche Abgabe

Zur Beantwortung der Frage, ob die Finanzierungsregelung der §§ 26 ff. PflBG die Erhebung von Steuern i.S.d. Art. 105 GG oder von nicht steuerlichen Abgaben beinhaltet, kann auf die im vorstehend erwähnten Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Juli 2003 zur Altenpflegeumlage entwickelten Grundsätze rekuriert werden. Diese Entscheidung führt hinsichtlich der Qualifikation der Altenpflegeumlage aus:

aa) Nach ihrem tatbestandlich bestimmten materiellen Gehalt ist die Altenpflegeumlage keine Steuer. Anders als Abgaben, die unter den herkömmlichen Steuerbegriff fallen, dienen die Altenpflegeumlagen nicht der Erzielung von Einnahmen für den allgemeinen Finanzbedarf eines Gemeinwesens [...]. Die Landesgesetzgeber haben vielmehr jeweils einen speziellen Finanzbedarf – die Kosten der Erstattung von Ausbildungsvergütungen in der Altenpflegeausbildung – gesetzlich als Sonderlast ausgewiesen und der besonderen Finanzierungsverantwortung der Gruppe der Altenpflegeeinrichtungen zugeordnet. Die Abgabepflicht wird jeweils im Tatbestand des Gesetzes an den Kostenaufwand für eine konkrete, gesetzlich bestimmte Aufgabe gebunden: § 7 Abs. 3 NW AltPflG begründet eine Pflicht zur „Zahlung einer Umlage für die Erstattung“ der Ausbildungsvergütung. Gemäß § 4 Abs. 1 Rh.-Pf. AltPflAusbVergG werden die „Mittel, die für die Erstattung ... erforderlich sind, ... im Umlageverfahren aufgebracht“. Nach § 8 Abs. 1 Nds. APBG wird „die Summe der Ausbildungsvergütungen ... auf die Träger der Einrichtungen umgelegt, die ...“. Schließlich bestimmt § 25 Abs. 2 ThürAltPflG: „Folgende Einrichtungen haben die Kosten für die Erstattung zu tragen ...“.

Stellt der Gesetzgeber eine derartige tatbestandliche Verknüpfung einer Abgabepflicht dem Grunde und der Höhe nach mit dem Anfall bestimmter Kosten für die Erledigung einer speziellen Aufgabe her, so nimmt er eine besondere Finanzierungsverantwortung der Gruppe der Abgabepflichtigen in Anspruch. Dies lässt sich nur als Auferlegung einer nichtsteuerlichen Abgabe rechtfertigen.

Besonders bestätigt wird dieses Ergebnis für die Länder, in denen das Abgabeaufkommen nicht, wie in Rheinland-Pfalz und Thüringen, in den Landeshaushalt eingestellt, sondern, wie in Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen, außerhalb des Landeshaushalts vereinnahmt und verteilt wird. Unbeschadet der Frage, ob bereits die Ausgliederung eines Abgabeaufkommens aus dem Staatshaushalt für sich genommen eine Steuer begrifflich ausschließt [...], ändert jedenfalls die Einstellung des Aufkommens in den

allgemeinen Haushalt nichts an dem bereits durch die Fassung der Abgabentatbestände bestimmten materiellen Gehalt als nichtsteuerliche Abgabe.

bb) Auch die gesetzliche Bezeichnung als „Umlagen“ berührt nicht die durch tatbestandliche Ausgestaltung bestimmte Qualität als nichtsteuerliche Abgaben [...]. Insbesondere geht es nicht um Umlagen im finanzverfassungsrechtlichen Sinn, wie sie in Art. 106 Abs. 6 GG vorausgesetzt werden. Derartige Umlagen dienen als Instrumente des Finanzausgleichs zwischen öffentlichen Aufgabenträgern, vor allem zwischen Staat und Kommunen sowie zwischen Gemeindeverbänden und Gemeinden [...]. Bezogen auf öffentlich-rechtliche Abgaben, die, wie die Altenpflegeumlagen, im Verhältnis zwischen Staat und privaten Rechtssubjekten erhoben werden, kann der Begriff der Umlage nur als eine für die Abgabenqualifikation nicht erhebliche Umschreibung des allgemeinen Abgabenzwecks einer Zuweisung und Verteilung von Kosten auf die Abgabepflichtigen verstanden werden (vgl. auch BVerfGE 48, 227 [234 f.], zur Umlage nach dem Lohnfortzahlungsgesetz und BVerfGE 89, 132 [144], zur Konkursausfallgeldversicherung, wo der Begriff der Umlage jeweils zwanglos mit dem des Beitrags verbunden wird, wie dies auch der Terminologie des einfachgesetzlichen Haushaltsrechts entspricht, § 107 BHO).

[BVerfGE 108, 186 (212 f.)]

Siehe des Weiteren die Qualifikation der Berufsausbildungsabgabe als Sonderabgabe in BVerfGE 55, 274 (308 ff.), ferner für die Ausgleichsabgabe bei Nichteinstellung Schwerbehinderter BVerfGE 57, 139 (166 f.): „schon deswegen keine Steuer, weil ihr Aufkommen zweckgebunden verwaltet wird und keinem ‚öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen‘ zufällt“ (S. 166).

Siehe ferner BVerfGE 37, 1 (16): „Der Bundesgesetzgeber war zum Erlaß der auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfenden Vorschriften zuständig. Die Kompetenz zur Einführung der Abgabe und zur Regelung ihrer Verwendung folgt nicht aus Art. 105 und 106 GG in der bis zum Inkrafttreten des 21. Änderungsgesetzes zum Grundgesetz gültigen Fassung, da die Abgabe keine Steuer darstellt [...]. Sie dient nicht der Gewinnung von Mitteln für den allgemeinen Staatsbedarf, sondern ausschließlich der Finanzierung des Stabilisierungsfonds und der dem Fonds im Rahmen der Weinmarktordnung übertragenen Funktionen [...]. Ähnlich wie z.B. die Investitionshilfe [...] und die Ausgleichsabgabe nach dem Milch- und Fettgesetz [...] stellt sie eine Leistung solcher Per-

sonen dar, die zu dem Zweck, dem das Abgabenaufkommen dient, eine besondere Beziehung aufweisen [...]. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers zählen sämtliche Abgabepflichtigen zur Weinwirtschaft und sind wegen dieser Zugehörigkeit in besonderer Weise verbunden, so daß es gerechtfertigt ist, ihnen und nicht der Allgemeinheit die Finanzierung der der Weinwirtschaft dienenden Tätigkeit des Stabilisierungsfonds aufzuerlegen. Es handelt sich demnach um eine nichtsteuerliche Abgabe [...].

Gemessen an diesen Grundsätzen normiert die Finanzierungsregelung des Pflegeberufgesetzes keine Steuer i.S.d. Art. 105 GG, sondern eine nicht steuerliche Abgabe. Dies beruht darauf, dass die §§ 26 ff. PflBG nicht eine Erzielung von Einnahmen für den allgemeinen Finanzbedarf eines Gemeinwesens bezweckt, sondern der Deckung eines speziellen und weiter konkretisierten Finanzbedarfs dient, nämlich der Kosten der Pflegeausbildung (§ 26 Abs. 1, §§ 27 ff. PflBG). Für diesen Finanzbedarf wird eine besondere Finanzierungsverantwortung begründet (§ 27 Abs. 3 PflBG). Mithin erfolgt im Sinne der zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine „tatbestandliche Verknüpfung einer Abgabepflicht dem Grunde und der Höhe nach mit dem Anfall bestimmter Kosten für die Erledigung einer speziellen Aufgabe“ unter Begründung einer „besondere[n] Finanzierungsverantwortung der Gruppe der Abgabepflichtigen“, was nichtsteuerliche Abgaben kennzeichnet. Hinzu kommt, dass die Finanzierung separat vom allgemeinen Haushalt über Ausgleichsfonds abgewickelt wird.

Zu letzterem auch BVerfGE 101, 141 (148): „Die Ausgleichsabgabe nach § 7 Abs. 2 Satz 1 HSUG ist keine Steuer, weil das Aufkommen nicht in den allgemeinen Haushalt fließt, sondern in einem besonderen Fonds verwaltet wird, aus dem die Kosten finanziert werden, die durch den Sonderurlaub für Arbeitnehmer zur Mitarbeit in der Jugendarbeit entstehen“; ferner BVerfGE 145, 171 (207, Rn. 102) – dort (208, Rn. 105), auch die Zweckbindung betonend („Die Kernbrennstoffsteuer ist keine Sonderabgabe. Ausweislich der Gesetzesbegründung sollte das Aufkommen der Kernbrennstoffsteuer ohne Zweckbindung in den allgemeinen Haushalt fließen [...] und dort zur Haushaltskonsolidierung verwendet werden.“

Vgl. auch, aus dem frühen Schrifttum und die nicht beliebig herstellbare „Sachnähe zwischen Abgabepflicht und finanzierender Maßnahme“ für entscheidend erachtend *K. H. Friauf*, *Verfassungsrechtliche Probleme einer Reform des Systems zur Finanzierung der beruflichen Bildung*, 1974, S. 27 ff.

Vor diesem Hintergrund wird auch in Rechtsprechung und im Schrifttum die Finanzierungsregelung der §§ 26 ff. PflBG als Sonderabgabe qualifiziert,

siehe VG Frankfurt, Urt. v. 27.6.2023, 6 K 3848/19.F, Umdruck, S. 12; *B. Opolony*, GuP 2019, S. 64 (65); *M. Kreutz/B. Opolony*, Pflegeberufegesetz-Kommentar, § 26, Rn. 4; *H. Schilder/J. Grüner*, Zur Verfassungsgemäßheit des Pflegeberufegesetzes, 2016, S. 18 f., 22 (gegenüber Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen, im Übrigen gesetzliche Inanspruchnahme).

bb) Irrelevanz der finanzverfassungsrechtlichen Anforderungen an Sonderabgaben für Gesetzgebungskompetenz

Ob die weiteren verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Sonderabgabe vorliegen, hat für das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 17. Juli 2003 in kompetentieller Hinsicht keine Rolle gespielt, vielmehr hat das Bundesverfassungsgericht dies zu Recht separat von der Gesetzgebungskompetenz unter dem Gesichtspunkt finanzverfassungsrechtlicher Zulässigkeitsanforderungen an Sonderabgaben geprüft,

siehe BVerfGE 108, 186 (211 ff.) einerseits (Gliederungsziffer 1.) und BVerfGE 108, 186 (214 ff.) andererseits (Gliederungsziffer 2.). Ebenso BVerfGE 136, 194 (241 f., Rn. 111 ff.), insb. auch S. 142, Rn. 115: „Die gesetzlichen Regelungen zur Erhebung und Verwendung der bundesrechtlichen Weinabgabe genügen den finanzverfassungsrechtlichen Anforderungen an die Erhebung von Sonderabgaben mit Finanzierungszweck (Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 105 GG und Art. 110 GG).“

Dieser Ansatz entspricht im Übrigen auch dem Altenpflege-Urteil, das eine Gesetzgebungskompetenz für die Finanzierungsregelung auf der Basis von Sachkompetenzen ohne weitere Prüfung finanzverfassungsrechtlicher Aspekte bejaht hat,

siehe BVerfGE 106, 62 (133 ff.).

Siehe auch BVerfGE 37, 1 (17): „Ob der Kreis der Abgabepflichtigen allenthalben in rechter Weise abgegrenzt wurde, ist für die Qualifizierung der Abgabe grundsätzlich ohne Bedeutung.“

Vgl. demgegenüber aber auch BVerfGE 55, 274 (298 ff.): „Das Grundgesetz versagt es dem Gesetzgeber, Sonderabgaben zur Erzielung von Einnahmen für den allgemeinen Finanzbedarf eines öffentlichen Gemeinwesens zu erheben und das Aufkommen aus derartigen Abgaben zur Finanzierung allgemeiner Staatsaufgaben zu verwenden. Für die Auferlegung von Abgaben zu diesem Zweck bieten die Art. 73 ff. GG keine Kompetenzgrundlage. Sonderabgaben fließen regelmäßig nicht in die Staatskasse, gleichgültig, ob es sich um sogenannte Ausgleichsabgaben oder um Sonderabgaben anderer Art

handelt. Sie werden mithin auch nicht von den Finanzbehörden verwaltet [...]. Die Funktion, Mittel für den allgemeinen Finanzbedarf des Staates zu gewinnen, ist (unter den voraussetzungslos geschuldeten Abgaben) nach dem Willen der Verfassung ausschließlich der Steuer zugewiesen.“ Vgl. auch BVerfGE 57, 139 (166 f.) – nicht vollends deutlich, aber materielle und kompetentielle Fragen unterscheidend; BVerfGE 67, 256 (274 ff.); E 75, 108 (147 f.): „Wegen dieser Konkurrenz versagt es das Grundgesetz dem Gesetzgeber kompetenzrechtlich, Sonderabgaben zur Erzielung von Einnahmen für den allgemeinen Finanzbedarf eines öffentlichen Gemeinwesens zu erheben und das Aufkommen aus derartigen Abgaben zur Finanzierung allgemeiner Staatsaufgaben zu verwenden. Der Gesetzgeber darf sich der Abgabe nur im Rahmen der Verfolgung eines Sachzwecks bedienen, der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgeht. Mit einer Sonderabgabe darf nur eine homogene Gruppe belegt werden, die in einer spezifischen Beziehung zu dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck steht. Das Abgabenaufkommen muß gruppennützig verwendet werden.“ Für einen Gleichlauf demgegenüber *K. H. Friauf*, *Verfassungsrechtliche Probleme einer Reform des Systems zur Finanzierung der beruflichen Bildung*, 1974, S. 27 ff., insb. auch S. 55.

Jenseits der im Gutachten zu erörternden Kompetenzfrage sei am Rande vermerkt, dass für derartige Abgaben des Weiteren die Voraussetzungen einer Sonderabgabe vorliegen müssen,

siehe BVerfGE 55, 274 (309 ff.); E 75, 108 (147 f.); E 108, 186 (214 ff.); E 136, 194 (242 ff., Rn. 115 ff.). Aus finanzverfassungsrechtlicher Sicht ebenfalls zu erörtern wäre die Frage der (unzulässigen) Mischfinanzierung, da das (staatliche) Pflegeschulwesen in die Zuständigkeit der Länder und damit auch deren Finanzierungsverantwortung fällt – indes die unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 104a Abs. 1 GG mit Blick auf eine Beteiligung der Selbstverwaltung verneinend *J. Isensee*, DVBl. 1988, S. 932 (936). Siehe schließlich zu grundrechtlichen Fragen VG Frankfurt, Urt. v. 27.6.2023, 6 K 3848/19.F, Umdruck, S. 14 ff.; *H. Schilder/J. Grüner*, *Zur Verfassungsgemäßheit des Pflegeberufegesetzes*, 2016, S. 27 ff.

Hinsichtlich der finanzverfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Erhebung von Sonderabgaben mit Finanzierungszweck gilt:

Der Gesetzgeber darf sich einer solchen Abgabe nur im Rahmen der Verfolgung eines Sachzwecks bedienen, der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgeht. Mit einer Sonderabgabe darf nur eine homogene Gruppe belegt werden. Die Gruppe muss zu dem mit

der Abgabenerhebung verfolgten Zweck in einer Beziehung spezifischer Sachnähe stehen, aufgrund deren ihr eine besondere Finanzierungsverantwortung zugerechnet werden kann. Das Abgabenaufkommen muss außerdem grundsätzlich gruppennützig verwendet werden [...].

Zusätzlich muss der Gesetzgeber im Interesse wirksamer parlamentarisch-demokratischer Legitimation und Kontrolle die erhobenen Sonderabgaben haushaltsrechtlich vollständig dokumentieren und ihre sachliche Rechtfertigung in angemessenen Zeitabständen überprüfen [...]. Gegenüber den Steuern müssen Sonderabgaben die seltene Ausnahme bleiben [...].

[BVerfGE 136, 194 (242 f., Rn. 116 f.)]

Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zu landesrechtlichen Abgaben zur Finanzierung von Ausbildungsvergütungen in der Altenpflege hat das Vorliegen dieser Voraussetzungen für die Altenpflegeumlagen in ihren jeweiligen landesrechtlichen Ausgestaltungen bejaht,

siehe BVerfGE 108, 186 (214 ff.). Ebenso OVG Münster, BeckRS 2014, 54113.

Bejahend für das PflBG VG Frankfurt, Urt. v. 27.6.2023, 6 K 3848/19.F, Umdruck, S. 12 ff.; *B. Opolony*, GuP 2019, S. 64 (65); *M. Kreutz/B. Opolony*, Pflegeberufegesetz-Kommentar, § 26, Rn. 4. Abl. *G. Thüsing/C. Waldhoff*, Versicherte und Steuerzahler, 2021, insb. S. 60 ff.; differenziert *H. Schilder/J. Grüner*, Zur Verfassungsgemäßheit des Pflegeberufegesetzes, 2016, S. 18 ff.

Siehe im Übrigen zur Zulässigkeit staatlicher Zuschüsse *K. H. Friauf*, Verfassungsrechtliche Probleme einer Reform des Systems zur Finanzierung der beruflichen Bildung, 1974, S. 68.

3. Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Finanzierungsregelung gemäß Art. 72

Abs. 2 GG

Angesichts der Grundlage der Finanzierungsregelung (auch) in Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 und 19a GG muss sich diese als erforderlich i.S.d. Art. 72 Abs. 2 GG erweisen. Dies wird für das Pflegeberufegesetz vom Gesetzgeber sowie in Rechtsprechung und Schrifttum bejaht, wobei sich auch Gegenstimmen finden (a). Auf der Basis der im Altenpflege-Urteil entwickelten Maßstäbe und ihrer Anwendung auf das Altenpflegegesetz (b) sei die Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Finanzierungsregelung dargelegt (c).

a) *Beurteilung der Finanzierungsregelung des Pflegeberufgesetzes*

Die Erforderlichkeit der Finanzierungsregelung des Pflegeberufgesetzes wird unterschiedlich beurteilt:

Bejahend: VG Frankfurt, Urt. v. 27.6.2023, 6 K 3848/19.F, Umdruck, S. 9 ff.; *G. Thüsing/C. Waldhoff*, *Versicherte und Steuerzahler*, 2021, S. 61 („dürfte“). **Verneinend:** *H. Schilder/J. Grüner*, *Zur Verfassungsgemäßheit des Pflegeberufgesetzes*, 2016, S. 8 ff.

Vgl. in anderem Zusammenhang auch BVerfGE 114, 196 (222 f.).

Die Begründung zum Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Reform der Pflegeberufe bejaht die Erforderlichkeit wie folgt:

Die Voraussetzungen der Erforderlichkeitsklausel nach Artikel 72 Absatz 2 GG in Verbindung mit Artikel 74 Absatz 1 Nummer 7 und 19a GG sind gegeben. Die bislang bundesgesetzlich geregelten Ausbildungen nach dem Altenpflegegesetz und dem Krankenpflegegesetz werden durch das Pflegeberufgesetz abgelöst. Nur die Verlässlichkeit bundesweit einheitlicher Grundsätze und Grundregelungen der Kostentragung der beruflichen Pflegeausbildung gewährleistet bundesweit vergleichbare Festlegungen zu Standards und Qualitätsanforderungen an den neuen Pflegeberuf. Ziel ist, bundesweit auf gleich hohem Niveau professionell ausgebildete Fachkräfte heranzubilden. Die bundeseinheitliche Regelung stärkt die Attraktivität der neuen Pflegeausbildung. Es besteht daher ein gesamtstaatliches Interesse an einer bundeseinheitlichen Kostenregelung der neuen Pflegeausbildung zur Wahrung der Wirtschaftseinheit, insbesondere um eine vergleichbare pflegerische Versorgung der Bevölkerung auf hohem Niveau im Sinne des Patientenschutzes zu gewährleisten. Mit den vorliegenden Regelungen zur Finanzierung der neuen beruflichen Pflegeausbildung werden darüber hinaus bundesweit Wettbewerbsnachteile von ausbildenden Pflegeeinrichtungen gegenüber nicht ausbildenden Einrichtungen ausgeschlossen und damit auch bundesweit die Ausbildungsbereitschaft gestärkt und ein Anreiz für Krankenhäuser sowie ambulante und stationäre Pflegeeinrichtungen gesetzt, Ausbildungsplätze zu schaffen.

[Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 9. März 2016 – Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Pflegeberufe (Pflegeberufereformgesetz – PflBRefG), BT-Drs. 18/7823, S. 55]

b) Maßstäbe und Beurteilung des Altenpflege-Urteils

Das Bundesverfassungsgericht hat im Altenpflege-Urteil die Erforderlichkeit der Kostenregelung der §§ 24 f. AltPflG bejaht. Ausgehend von der Bejahung der Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung der Altenpflege wegen ihres Beitrags zur Stärkung der Attraktivität der Ausbildung, zur Erhöhung des Fachkräfteanteils, zur Flexibilisierung der Einsatzmöglichkeiten und zur Beförderung der Mobilität,

ausführlich dazu oben, III.4.a.bb.(3), b und c,

hat das Bundesverfassungsgericht auch die Erforderlichkeit spezifisch der Kostenregelung aufgrund des von ihr ausgehenden Anreizes, Ausbildungsplätze zu schaffen, bejaht, zumal sich dies in das Gesamtkonzept des Gesetzgebers einfügt:

Es gibt, die Ausbildung zur Altenpflegerin und zum Altenpfleger betreffend, keinen Bereich im angegriffenen Gesetz, der nicht erforderlich wäre, um das Konzept des Bundesgesetzgebers zu verwirklichen. [...] Dies gilt auch für die Kostenregelung, da ohne sie kein Anreiz für die Einrichtungen der Altenpflege bestünde, Ausbildungsplätze zu schaffen (vgl. hierzu den Gesetzesantrag des Landes Baden-Württemberg vom 1. Oktober 2001 zum Entwurf eines Gesetzes zur Sicherstellung der praktischen Ausbildung in der Altenpflege, BRDrucks 768/01).

[BVerfGE 106, 62 (163 f.)]

c) Prüfung

Die Finanzierungsregelung leistet einen Beitrag zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse (aa). Dass Ausgestaltung(sspielräume) auf Landesebene bestehen, schließt die Erforderlichkeit nicht aus (bb). Eine Länderkoordination ist weder erfolgt noch zu erwarten (cc).

aa) Beitrag der Finanzierungsregelung zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse

Vor diesem Hintergrund ist maßgeblich, dass die Finanzierungsregelung dem auf die Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse zielenden Regelungsanliegen dient, die Attraktivität der Ausbildung zu stärken, den Fachkräfteanteil zu erhöhen, die Einsatzmöglichkeiten zu flexibilisieren und die Mobilität zu befördern; dabei liegt ein hinreichender Beitrag vor allem auch darin, dass die Finanzierungsregelung die für die Zielerreichung unerlässliche Schaffung von Ausbildungsplätzen fördert. Angesichts dieser Einbindung der Finanzierungsregelung in das Gesamtkonzept des Gesetzgebers erscheint es überdies gerechtfertigt, die

grundsätzliche Erforderlichkeit bundeseinheitlicher Regelungen der Berufsausbildung und -zulassung,

siehe zu dieser oben, III.4.a.aa.(3),

auch im hierfür (mittelbar) relevanten Finanzierungskontext zu berücksichtigen.

Nach diesen Grundsätzen ist die Erforderlichkeit der Finanzierungsregelung zu bejahen. Die Finanzierung der Ausbildungskosten dient nach der in § 26 Abs. 1 PflBG zum Ausdruck kommenden Konzeption des Gesetzgebers den Zielen,

1. bundesweit eine wohnortnahe qualitätsgesicherte Ausbildung sicherzustellen,
2. eine ausreichende Zahl qualifizierter Pflegefachfrauen und Pflegefachmänner auszubilden,
3. Nachteile im Wettbewerb zwischen ausbildenden und nicht ausbildenden Einrichtungen zu vermeiden,
4. die Ausbildung in kleineren und mittleren Einrichtungen zu stärken und
5. wirtschaftliche Ausbildungsstrukturen zu gewährleisten.

Diese Ziele erweisen sich als für die Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse relevant, wobei der Gesetzgeber wegen der Plausibilität der dem zugrunde liegenden Annahmen davon ausgehen darf, dass eine bundeseinheitliche Finanzierungsregelung hierzu erforderlich ist.

Im Einzelnen: Die Finanzierung der Kosten der Pflegeausbildung über die Ausgleichsfonds befördert wegen der Entlastung der Träger der praktischen Ausbildung und der Pflegeschulen die Schaffung von Ausbildungsplätzen, gerade auch in kleineren und mittleren Einrichtungen. Hinzu kommt, dass der Ausgleichmechanismus die Attraktivität auszubilden erhöht und Wettbewerbsnachteile ausgleicht. Der durch die Finanzierung ermöglichte Verzicht auf Schulgeld (§ 24 Abs. 3 Nr. 1 PflBG) erhöht auch die Attraktivität der Ausbildung für Interessent(inn)en. All dies wirkt dem Mangel an Pflegekräften entgegen.

Siehe dazu auch VG Frankfurt, Urt. v. 27.6.2023, 6 K 3848/19.F, Umdruck, S. 11. Vgl. ferner BVerfGE 108, 186 (220 ff.).

Die Aufstellung bundeseinheitlicher Finanzierungsgrundsätze für die Pflegeausbildung führt dabei nicht nur dazu, dass insoweit vergleichbare Wettbewerbsbedingungen für Krankenhäuser und Pflegeeinrichtungen im gesamten Bundesgebiet gelten, sondern auch dazu, dass bundesweit vergleichbare Anreize gesetzt werden, Ausbildungsplätze zur Verfügung zu stellen. Dies

trägt zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse nach den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Direktiven bei, wird doch verhindert, dass „[u]nterschiedliche landesrechtliche Regelungen [...] Schranken oder Hindernisse für den wirtschaftlichen Verkehr im Bundesgebiet errichten und insbesondere die Verteilung des wirtschaftlichen (personellen und sachlichen) Potentials verzerren“,

so BVerfGE 106, 62 (146 f.), und dazu oben, III.4.a.aa.(2).

Spezifisch mit Blick auf Ausbildungsplätze wird deren bundesweite Verfügbarkeit befördert und damit eine „Ballung oder Ausdünnung des Nachwuchses in bestimmten Regionen“ verhindert, ein vom Bundesverfassungsgericht für bedeutsam erachtetes Argument, warum einheitliche Ausbildungsregelungen zur Wahrung der Wirtschaftseinheit erforderlich sind,

siehe BVerfGE 106, 62 (147).

Dies setzt sich in einer bundesweiten Verfügbarkeit von ausgebildeten Fachkräften fort. Die bundesweite Verfügbarkeit von Ausbildungsplätzen erhöht auch die Attraktivität des Berufs, da sie eine Wahl des Ausbildungsorts nach den Präferenzen der Auszubildenden (etwa nach der Wohnortnähe) ermöglicht,

vgl. insoweit auch *H. Schilder/J. Grüner*, *Zur Verfassungsgemäßheit des Pflegeberufgesetzes*, 2016, S. 14.

Eine bundesweit vergleichbare Finanzierung befördert des Weiteren bundesweit vergleichbare Ausbildungs- und Qualitätsstandards, da die Finanzierung eine wichtige Basis hierfür ist. Mithin wird ein Beitrag zur „Einheitlichkeit der beruflichen Ausbildung“ und zur Sicherung ihres Niveaus geleistet, was „erhebliche[n] Nachteile[n] für die Chancen des Nachwuchses sowie für die Berufssituation im Gesamtstaat“ entgegenwirkt, wobei es sich um ebenfalls vom Bundesverfassungsgericht für bedeutsam erklärte Gesichtspunkte handelt,

siehe wiederum BVerfGE 106, 62 (147). Siehe hierzu auch VG Frankfurt, Urt. v. 27.6.2023, 6 K 3848/19.F, Umdruck, S. 11.

Schließlich wird die bundesweite Mobilität sowohl beim Zugang zur Ausbildung (vor allem wegen eines bundesweiten Angebots) als auch für ausgebildete Pflegekräfte (vor allem wegen bundeseinheitlicher Standards) gefördert.

Mithin leistet die Finanzierungsregelung einen Beitrag zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse.

bb) Erforderlichkeit und Ausgestaltung(sspielräume) auf Landesebene

Gegen die Erforderlichkeit wird indes die mangelnde Bundeseinheitlichkeit qua Organisation als Länderfonds und entsprechender Ausgestaltungsspielräume auf Länderebene geltend gemacht,

siehe *H. Schilder/J. Grüner*, Zur Verfassungsgemäßheit des Pflegeberufgesetzes, 2016, S. 8 ff., zsf. S. 18:

„Die im Gesetz angelegte Kombination aus bundeseinheitlichen Finanzierungsquoten mit einer Ansiedlung der Ausgleichsfonds auf Landesebene führt dazu, dass die Finanzierung in den einzelnen Ländern abweichend ausgestaltet sein wird und hierdurch wirtschaftliche Unterschiede für Pflegebedürftige und Auszubildende zwischen den einzelnen Ländern gegeben sein werden. Dies spricht gegen die vom Bund angeführte Rechtfertigung mit Gründen der Wahrung der Wirtschaftseinheit.

Die einzige Möglichkeit, die vorstehenden verfassungsrechtlichen Bedenken auszuräumen, ist die Schaffung eines bundeseinheitlichen Fonds. Damit ist es dann für die Kostenträger unerheblich, in welchem Bundesland wie viele Ausbildungskapazitäten vorhanden sind und ob dies dem dort jeweils zu erwartenden Fachkräftebedarf entspricht. Auch die unterschiedlichen Kostenstrukturen spielen bei einem solchen Bundesfonds keine Rolle mehr. Vielmehr wird im Sinne einer gesamtwirtschaftlichen Betrachtung und damit gerade zur Wahrung der Wirtschaftseinheit über einen Bundesfonds dafür Sorge getragen, dass die Lasten der Ausbildung gleichermaßen von allen Kostenträgern zu übernehmen sind.“

Siehe insoweit auch den Antrag des Landes Nordrhein-Westfalen vom 24. Februar 2016 zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Pflegeberufe (Pflegeberufereformgesetz – PflBRefG), BR-Drs. 20/2/16, S. 2 und 4 (dazu Plenarprotokoll der 942. Sitzung am 26. Februar 2016, S. 87):

[Frage:] Fehlt dem Bund für eine Finanzierungsregelung, die über Länderfonds zu unterschiedlichen finanziellen Auswirkungen in den Ländern führt, die Gesetzgebungskompetenz im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung, weil durch die Länderfonds bewusst gerade keine einheitlichen wirtschaftlichen Verhältnisse im Bundesgebiet gewährleistet werden?

[Begründung:] Durch die vorgesehene komplizierte Finanzierungssystematik mit der Verhandlung von Ausbildungsbudgets und die Einrichtung von Länderfonds wird das

für eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Artikel 72 Absatz 2 des Grundgesetzes unverzichtbare Ziel der Wahrung der Wirtschaftseinheit bewusst gerade nicht erreicht. Eine unterschiedliche Ausgestaltung in den Ländern ist vom Bund sogar beabsichtigt. Die abweichende organisatorische und durch die zahlreichen „Stellschrauben“ mögliche finanzielle Ausgestaltung der Länderfonds und das unterschiedliche Ausbildungsengagement werden dazu führen, dass die Finanzierung in den einzelnen Ländern abweichend ausgestaltet sein wird und hierdurch wirtschaftliche Unterschiede für Pflegebedürftige und Auszubildende zwischen den einzelnen Ländern gegeben sein werden. Pflegebedürftige in den Ländern werden unterschiedlich belastet.

Dieser Einwand vermag jedoch nicht zu überzeugen.

Zunächst ist zu betonen, dass Unterschiede allein aufgrund der Gegebenheiten in einem Land (Anzahl der Ausbildungsplätze) irrelevant sind, da dies nichts an der bundeseinheitlichen Geltung der Finanzierungsgrundsätze und ihrer Zielrelevanz ändert,

siehe auch VG Frankfurt, Urt. v. 27.6.2023, 6 K 3848/19.F, Umdruck, S. 11. A.A. *H. Schilder/J. Grüner*, Zur Verfassungsgemäßheit des Pflegeberufgesetzes, 2016, S. 13.

Dass aus divergierenden Ausbildungszahlen unterschiedlich hohe Ausbildungsbudgets und damit auch unterschiedlich hohe Beiträge der Kostenträger resultieren, möglicherweise mit Konsequenzen für die Mobilität der Pflegebedürftigen,

dies bemängelnd *H. Schilder/J. Grüner*, Zur Verfassungsgemäßheit des Pflegeberufgesetzes, 2016, S. 13 f., ferner S. 17,

ändert nichts an der Bedeutung einheitlicher Finanzierungsgrundsätze für die Erreichung der erwähnten Ziele, namentlich einen bundesweiten Anreiz zu setzen, Ausbildungsplätze zu schaffen. Dies vermag gerade den bemängelten Unterschieden in der Bereitstellung von Ausbildungsplätzen entgegenzuwirken.

Dass sich der Bund auf eine Regelung von Grundsätzen beschränkt, ist ebenfalls nicht zu beanstanden. In grundsätzlicher Hinsicht ist hierbei zu berücksichtigen, wie andernorts bereits mit Blick auf Öffnungs- und Abweichungsklauseln ausgeführt,

siehe *F. Wollenschläger*, Krankenhausreform und Grundgesetz, 2023, S. 83 f.,

dass der Bundesgesetzgeber gemäß Art. 72 Abs. 1 GG über die Reichweite der Sperrwirkung disponieren kann, womit ihm die Zuerkennung von Regelungsbefugnissen an die Länder nicht prinzipiell versagt ist,

siehe *F. Wollenschläger*, in: BK-GG, Art. 72, Rn. 182 ff. (Stand: 192. AL August 2018) m.w.N., auch zur Gegenauffassung. Siehe im Kontext des Krankenhausstrukturgesetzes *ders./A. Schmidl*, GesR 2016, S. 542 (549).

Allein mit Blick auf Ausgestaltungsspielräume lässt sich die Erforderlichkeit mithin nicht verneinen,

anders aber *H. Schilder/J. Grüner*, Zur Verfassungsgemäßheit des Pflegeberufgesetzes, 2016, S. 15 f.

Eine Grenze mit Blick auf die Erforderlichkeit könnte bei besonders weit reichenden Öffnungsklauseln erreicht sein, wie es im Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Ladenschlussgesetz anklingt, wobei die Konsequenzen einer zu weit reichenden Öffnung uneindeutig blieben:

Eine bundesrechtliche Regelung des Ladenschlusses ist für die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder für die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse nicht erforderlich. [...] Es ist auch nicht ersichtlich, dass insbesondere die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des deutschen Wirtschaftsraums oder die Vermeidung der Rechtszersplitterung eine bundesstaatliche Rechtsetzung über die Ladenöffnungszeiten erfordert. Der Gesetzgeber hat durch weit reichende Ermächtigungen an die Bundesländer zur Schaffung von Ausnahmen selbst zum Ausdruck gebracht, dass er einheitliche rechtliche Regelungen für das gesamte Bundesgebiet nicht für geboten erachtet. Ein Erfordernis bundeseinheitlicher Regelung hat sich auch nach der Novellierung im Jahre 1996 nicht gezeigt. Vielmehr sind die Ausnahmemöglichkeiten mit der erneuten Novellierung im Jahre 2003 noch erweitert worden.

[BVerfGE 111, 10 (28 f.)]

Im Überblick zur Thematik m.w.N. *F. Wollenschläger*, in: BK-GG, Art. 72, Rn. 331 f. (Stand: 192. AL August 2018). Ablehnend etwa *O. Depenheuer*, ZG 2005, S. 83 (88 f.); grundsätzlich befürwortend dagegen *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 72, Rn. 20.

Entscheidend ist das Ausmaß der Öffnung,

siehe *F. Wollenschläger*, in: BK-GG, Art. 72, Rn. 331 (Stand: 192. AL August 2018); ferner *H. Grziwotz*, AöR 116 (1991), S. 588 (600 f.).

Vorliegend ist vor diesem Hintergrund zum einen zu berücksichtigen, dass die Beschränkung auf Grundsätze einer länderschonenden Ausgestaltung der Regelung im Sinne der Anforderungen der Erforderlichkeits-Klausel dient, begrenzt diese doch nicht nur das „Ob“ einer Bundesregelung, sondern auch deren Regelungsintensität,

siehe zur zweistufigen Erforderlichkeitsprüfung oben, III.4.a.aa.(4).

Näher und m.w.N. *F. Wollenschläger*, in: BK-GG, Art. 72, Rn. 331 f., 336 ff. (Stand: 192. AL August 2018).

Zum anderen stellen die in den §§ 26 ff. PflBG enthaltenen Vorgaben eine hinreichende Einheitlichkeit her. Durch Bundesgesetz vorgegeben werden wichtige Eckdaten wie die Zielsetzung der Finanzierung (§ 26 Abs. 1 PflBG), der Kreis der Ausgleichsverpflichteten (§ 26 Abs. 3 PflBG), der Finanzierungs- und Abrechnungszeitraum (§ 26 Abs. 5 PflBG), eine Definition der ausgleichsfähigen Kosten (§ 27 PflBG) und Grundsätze für das Umlageverfahren (§§ 28 ff. PflBG), etwa zu Art und Gestaltung des Ausbildungsbudgets (§§ 29 ff. PflBG), zur Bestimmung des Finanzierungsbedarfs (§ 32 PflBG) und dessen Aufbringung (§ 33 PflBG), zu den Modalitäten der Ausgleichszuweisungen (§ 34 PflBG) und zur Rechnungslegung (§ 35 PflBG), sowie schließlich zu Schiedsstellen (§ 36 PflBG). Hinzu kommt, dass diese Grundsätze in Aktualisierung der Ermächtigung des § 56 Abs. 3 PflBG durch den Ordnungsgeber weiter konkretisiert wurden,

siehe die Verordnung über die Finanzierung der beruflichen Ausbildung nach dem Pflegeberufegesetz sowie zur Durchführung statistischer Erhebungen (Pflegeberufe-Ausbildungsfinanzierungsverordnung – PflAFinV) vom 2. Oktober 2018, BGBl. I, S. 1622.

Demgegenüber wird prognostiziert, dass aufgrund dieser Unterschiede einzelne Länder attraktiver würden als andere (etwa Höhe der Ausbildungsvergütung), woraus Mobilitätshindernisse resultierten,

so *H. Schilder/J. Grüner*, Zur Verfassungsgemäßheit des Pflegeberufegesetzes, 2016, S. 15.

Es erscheint freilich – jedenfalls bis zu einer Widerlegung der Annahme aufgrund tatsächlicher Entwicklungen – überzeugender, mit dem Gesetzgeber davon auszugehen, dass bundeseinheitliche Finanzierungsgrundsätze ein bundesweites Angebot von Ausbildungsplätzen befördern.

cc) Keine Länderkoordination erfolgt bzw. zu erwarten

Schließlich ist nicht ersichtlich, dass eine Länderkoordination zu erwarten ist, die hinsichtlich der Einbeziehung der Pflegeversicherungen auch an kompetentielle Grenzen stoßen würde.

Vielmehr fordert der Konsens der Länder zur Ausgestaltung der beruflichen Pflegeausbildung und zur Finanzierung vom 8. April 2022 eine Finanzierungsregelung auf Bundesebene:

Die Länder unterstützen ausdrücklich das gemeinsame Ziel von BMG und BMFSFJ, eine entsprechende Regelung über die bestehenden Ausgleichsfonds nach §§ 26 ff. PflBG als ein einheitliches Finanzierungsinstrument für die in Länderzuständigkeit liegenden generalistischen Pflegeassistentz- und -helferausbildungen auf den Weg zu bringen.

Die Länder bitten daher BMG und BMFSFJ, in Umsetzung des Beschlusses der 98. ASMK vom 01. und 02. Dezember 2021 (TOP 6.12) sowie des Umlaufbeschlusses der 93. GMK vom 25. September 2020, den Gesetzgebungsprozess für eine solche Regelung im PflBG zeitnah aufzunehmen.

[Ergebnisse der Landesarbeitsgruppe Pflegehilfe-/assistentz – Konsens der Länder zur Ausgestaltung der beruflichen Pflegeausbildung und zur Finanzierung vom 8. April 2022, Anlage 2, Ziff. 2]

V. Zusammenfassung in Thesen

Gesamtergebnis

1. Der Bundesgesetzgeber ist befugt, ein Berufsgesetz über die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung einschließlich einer Finanzierungsregelung zu verabschieden. Die Zuständigkeit für die berufs- und ausbildungsbezogenen Regelungen folgt aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 (Arbeitsrecht) und Nr. 19 GG (Zulassung zu Heilhilfsberufen), diejenige für die Finanzierung der Ausbildungskosten aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 (öffentliche Fürsorge), Nr. 19a (wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser), ggf. i.V.m. Nr. 11 (privatrechtliches Versicherungswesen) und Nr. 12 GG (Sozialversicherung); die Finanzierungsregelung ist erforderlich zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse i.S.d. Art. 72 Abs. 2 GG.

Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein bundeseinheitliches Berufsgesetz über die Pflegehilfe- bzw. Pflegeassistentenausbildung

Die Pflegehilfe bzw. Pflegeassistentenz als Heil(hilfs)beruf i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG

2. Die Pflegehilfe bzw. Pflegeassistentenz kann als Heil(hilfs)beruf i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG ausgestaltet werden.
3. Dass das Altenpflege-Urteil eine entsprechende Qualifikation der Altenpflegehilfe abgelehnt hat, darf nicht als prinzipieller Ausschluss der Qualifikation der Pflegehilfe bzw. Pflegeassistentenz als Heil(hilfs)beruf missverstanden werden; vielmehr resultierte die gegenteilige Qualifikation der Altenpflegehilfe primär aus der seinerzeitigen unspezifischen, zu offenen Regelung des Berufsbilds.
4. Der Gesetzgeber ist jedenfalls bei hinreichender fachlicher Rechtfertigung zu einer Fortentwicklung von Berufsbildern im Bereich der Pflege befugt. Für die Qualifikation als Heil(hilfs)beruf i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG ist auf der Basis des vom Bundesverfassungsgericht entwickelten weiten Begriffsverständnisses entscheidend, dass der Gesetzgeber ein konkretes, hinreichend spezifisches Berufsbild entwickelt, dessen qualitativer Schwerpunkt auf medizinisch-pflegerischen Tätigkeiten (im Gegensatz zu sozial-pflegerischen Tätigkeiten) mit Gesundheitsrelevanz (Gefährlichkeit) liegt und das auf fundierten Fachkenntnissen beruht. Dabei muss die Berufsausübung durch eine gewisse Eigenständigkeit gekennzeichnet sein.
 - a. Bei einer Orientierung am Pflegekonzept des § 5 PflBG lässt sich eine Tätigkeit mit qualitativem Schwerpunkt auf medizinisch-pflegerischen Tätigkeiten mit

Gesundheitsrelevanz (Gefährlichkeit) und auf der Basis fundierter Fachkenntnisse begründen.

- b. Das Vorliegen einer hinreichend selbstständigen Aufgabenwahrnehmung hängt von der Aufgabenverteilung zwischen Pflegefach- und Pflegeassistentzkraft ab. Sie kann aus der Überantwortung eigenverantwortlich wahrzunehmender Bereiche folgen, so der Pflege in weniger komplexen und stabilen Pflegesituationen (Durchführungsverantwortung der Pflegeassistentz). Insoweit erlangen auch Beobachtungspflichten, um Notfallsituationen und Veränderungen der Pflegesituation zu erkennen, Relevanz.
- c. Auch der Konsens der Länder vom 8. April 2022 reflektiert ein auf wissenschaftlichen Erkenntnissen fußendes Berufsbild, das durch Elemente der Selbstständigkeit, der medizinisch-pflegerischen Ausrichtung und der Gesundheitsrelevanz (Gefährlichkeit) gekennzeichnet ist.

Reichweite der Regelungsbefugnis – Zulassungsregelung i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG

5. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG deckt keine umfassende Regelung des Heil(hilfs)berufs, sondern nur eine Regelung der „Zulassung“ zu diesem.
 - a. Hierunter fallen Regelungen der Berechtigung zur Berufsausübung, nicht aber des „Wie“ der Berufsausübung. Berufsbezeichnungsschutz ist nur bei Zulassungsrelevanz erfasst. Vorbehaltsbereiche können definiert werden.
 - b. Darüber hinaus verleiht der Kompetenztitel eine begrenzte Befugnis, den Zugang zur Ausbildungsstätte und die Ausbildung selbst (Ausbildungsziele und Mindeststandards für das Ausbildungswesen) einschließlich der Prüfung zu regeln. Die Bestimmung des Trägers der praktischen Ausbildung hat das Bundesverfassungsgericht wegen ihrer Bedeutung für die Finanzierung nicht für erfasst erachtet.

Möglichkeit und Tragfähigkeit des Rekurses auf weitere Kompetenztitel

6. Verneint man die Zuständigkeit des Bundes für ein Berufsgesetz zur Regelung der Pflegehilfe- oder Pflegeassistentz auf der Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG mangels Qualifikation als Heil(hilfs)beruf, stellt sich die Frage nach der Möglichkeit und Tragfähigkeit des Rekurses auf weitere Kompetenztitel.
7. Dieser Weg scheidet a limine aus, schließt man mit dem Altenpflege-Urteil einen Rückgriff auf andere Kompetenztitel für Regelungen der Berufszulassung hinsichtlich nicht in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG genannter Berufe im Gesundheitswesen aus. Eine solche

Sperrwirkung besteht für die Altenpflegehilfe entgegen dem Altenpflege-Urteil jedoch nicht und ist im Übrigen kompetenztitelspezifisch zu analysieren.

8. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG verleiht dem Bund eine konkurrierende Zuständigkeit lediglich für einen Teilbereich des Krankenhauswesens, nämlich für die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflegesätze. Obgleich dieser Kompetenztitel wegen seiner finalen Formulierung – in engen Grenzen – Regelungen jenseits seines Kernbereichs, der Krankenhausfinanzierung, decken kann, weist eine allgemeine Regelung von Berufszulassung, Berufsausübung und Ausbildung wegen ihres Schwerpunkts im Berufs- und Ausbildungsrecht weit darüber hinaus. Dieser Schwerpunkt steht im Übrigen auch eine Zuordnung zu den versicherungsbezogenen Kompetenzen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 und Nr. 12 GG) entgegen.
9. Der Kompetenztitel für das Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) erfasst die Regelung von Berufsbildern, Berufsausbildung und berufsbezogenen Prüfungen, indes nur für „Berufe ,in der Wirtschaft“ [BVerfGE 26, 246 (255)]. Ob hierunter eine Betätigung im Krankenhaus- und Pflegesektor fällt, ist umstritten; auch wenn man dies bejaht, schließt jedenfalls die Sperrwirkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG für den Bereich des Krankenhauswesens eine Einbeziehung desselben in die Regelungsbefugnis für das Recht der Wirtschaft aus.
10. Der weit verstandene Kompetenztitel für die öffentliche Fürsorge (ohne das Heimrecht) (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) erfasst auch die Altenpflege; umstritten ist, ob damit auch Beruf und Ausbildung in der Pflege geregelt werden können. Selbst wenn man dies bejaht, schließt wiederum die Sperrwirkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG für den Bereich des Krankenhauswesens einen Rekurs auf die Fürsorgekompetenz insoweit aus.

Arrondierung durch die Arbeitsrechtskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG)

11. Der Bundesgesetzgeber kann die arbeitsrechtlichen Aspekte des Ausbildungsverhältnisses auf der Grundlage seiner konkurrierenden Zuständigkeit für das Arbeitsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) regeln.

Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung der Berufsausbildung und -zulassung (Art. 72 Abs. 2 GG)

12. Die Aktualisierung der hier für einschlägig erachteten Befugnisse zur Regelung der Zulassung zu Heil(hilfs)berufen und des Arbeitsrechts unterliegen seit Inkrafttreten der Föderalismusreform I am 1. September 2006 und damit anders als zum für das Altenpflege-Urteil maßgeblichen Zeitpunkt nicht mehr der Erforderlichkeits-Klausel des

Art. 72 Abs. 2 GG. Das Gesetzgebungsrecht des Bundes für derartige Regelungen hängt mithin nicht mehr davon ab, dass „die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht“. Nach wie vor Anwendung findet die Erforderlichkeits-Klausel auf die Aktualisierung der konkurrierenden Zuständigkeiten für die öffentliche Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG), für das Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) und für die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflegesätze (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG).

13. Nach dem Altenpflege Urteil bemisst sich die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung der Berufsausbildung und Berufszulassung primär nach der Tatbestandsvariante der Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse. Sie ist, auch genetisch erhärtet, regelmäßig zu bejahen: „zur Wahrung der Wirtschaftseinheit ist ein Bundesgesetz jedenfalls dann erforderlich, wenn es die Einheitlichkeit der beruflichen Ausbildung sicherstellen oder wenn es für gleiche Zugangsmöglichkeiten zu Berufen oder Gewerben in allen Ländern sorgen muss [...]. Zwar kann jedes Land solche Angelegenheiten – auch auf hohem professionellen Niveau – regeln, ohne die Interessen der anderen Länder zu beeinträchtigen. Unterschiedliche Ausbildungs- und Zulassungsvoraussetzungen können aber im deutschen Wirtschaftsgebiet störende Grenzen aufrichten, sie können eine Ballung oder Ausdünnung des Nachwuchses in bestimmten Regionen bewirken, sie können das Niveau der Ausbildung beeinträchtigen und damit erhebliche Nachteile für die Chancen des Nachwuchses sowie für die Berufssituation im Gesamtstaat begründen.“ [BVerfGE 106, 62 (147)]
14. Mit Blick darauf hat das Bundesverfassungsgericht die Erforderlichkeit der Regelungen des Altenpflegegesetzes über die Berufsausbildung der Altenpfleger(innen) bejaht.
15. Für die Erforderlichkeit einer entsprechenden Regelung der Pflegeassistenz ist entscheidend, dass bundeseinheitliche Standards bundesweite Einsatzmöglichkeiten sichern und damit nicht nur die Mobilität, sondern auch die Attraktivität erhöhen. Damit wird auch ein Beitrag zur bedarfsgerechten Verteilung des Nachwuchses und zu einer Steigerung der Ausbildungskapazitäten geleistet. Mobilität, bundesweite Einsatzmöglichkeiten und damit auch Attraktivität werden weiter durch die bundeseinheitliche Vorgabe des generalistischen Ansatzes befördert, da ein Zugang zu allen Versorgungsbereichen eröffnet wird. Dasselbe gilt mit Blick auf die durch einheitliche Standards verbesserte Durchlässigkeit, indem klare Entwicklungspfade hin zur Pflegefachkraft eröffnet werden. Ein

klares Profil stärkt die Attraktivität der Ausbildung. Zusammen mit entsprechenden Qualifikationsanforderungen sichert dieses überdies die Verfügbarkeit entsprechend qualifizierter Fachkräfte. Mit der Attraktivitätssteigerung wird dem Fachkräftemangel entgegengewirkt. Die Notwendigkeit eines klaren und bundeseinheitlichen Profils resultiert auch aus der Notwendigkeit, einen bedarfsgerechten Qualifikationsmix bundesweit festzulegen und ein Personalbemessungsinstrument sowohl im Krankenhausbereich als auch in der (vollstationären) Langzeitpflege anzuwenden. Einheitliche finanzielle Rahmenbedingungen (Ausbildungsvergütung; Verbot von Schulgeld) erhöhen nicht nur die Attraktivität der Ausbildung, sondern sichern auch gleiche (Wettbewerbs-)Bedingungen im Bundesgebiet, auch hinsichtlich der Verteilung der Pflegeassistentenkräfte.

16. Eine bundesgesetzliche Regelung ist erforderlich, wenn und weil das geltende Landesrecht erhebliche Unterschiede hinsichtlich zentraler Aspekte aufweist (Berufsbezeichnung; Ausrichtung, Dauer, Inhalt und Ort der Ausbildung; Prüfung) und aufgrund der bisherigen Entwicklung eine hinreichende landesrechtliche Koordinierung nicht zu erwarten ist.
17. Dass das Bundesverfassungsgericht auch die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung der Altenpflegehilfe verneint hat, schließt die Wahrung der Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG bei der Normierung von Pflegeassistentenberufen nicht generell aus, wenn – anders als mit dem Altenpflegegesetz – eine Vereinheitlichung zur Stärkung von Mobilität und Attraktivität des Berufs erfolgt.

Gesetzgebungskompetenz des Bundes für eine bundeseinheitliche Finanzierungsregelung

Hintergrund

18. Der Bundesgesetzgeber plant, die in §§ 26 ff. PflBG enthaltene Finanzierungsregelung hinsichtlich der Ausbildung von Pflegefachkräften auf Pflegeassistentenkräfte zu erstrecken. Die Finanzierungsregelung sieht auf Landesebene zu verwaltende Ausgleichsfonds vor, die durch Zahlungen der Krankenhäuser, der stationären und ambulanten Pflegeeinrichtungen, des jeweiligen Landes sowie der sozialen Pflegeversicherung und der privaten Pflege-Pflichtversicherung gespeist werden (§ 26 Abs. 3 PflBG). Aus dem Fonds finanziert werden Ausbildungskosten der Träger der praktischen Ausbildung (zugelassene Krankenhäuser, stationäre und ambulante Pflegeeinrichtungen) und der Pflegeschulen (näher zum Umfang § 27 Abs. 1 PflBG). Damit geht die Finanzierungsregelung des Pflegeberufgesetzes über diejenige im früheren Altenpflegegesetz hinaus, die

sich in einem Ausgleichsverfahren zwischen den Pflegeeinrichtungen erschöpfte, das überdies nur zur Verhinderung oder Beseitigung eines Mangels an Ausbildungsplätzen vorgesehen werden konnte.

Gesetzgebungskompetenz

19. Die Kompetenzkonformität der Finanzierungsregelung des Pflegeberufgesetzes (§§ 26 ff. PflBG) findet eine Stütze in Rechtsprechung und Schrifttum.
20. Regelungen zur Finanzierung der Ausbildung stellen keine Zulassungsregelung i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG dar und können folglich nicht auf diesen Kompetenztitel gestützt werden. Ebenso wenig regeln sie unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG fallende Fragen des Arbeitsrechts. Ein Rekurs auf die Zuständigkeit für das Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) scheidet aufgrund der Sperrwirkung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG aus.
21. Das Bundesverfassungsgericht hat die Finanzierungsregelung des Altenpflegegesetzes auf die konkurrierende Zuständigkeit des Bundes für die öffentliche Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) gestützt, „weil diese eine uneingeschränkte Kompetenz für die unter Fürsorgegesichtspunkten regelungsbedürftigen Rechtsverhältnisse der Altenpflegeeinrichtungen, mithin auch für ihre Finanzierung, gewährt“ [BVerfGE 106, 62 (133 ff.); ebenso BVerfGE 108, 186 (213 f.)]. Dies gilt auch für die Finanzierungsregelung des Pflegeberufgesetzes, soweit Ausbildungskosten von Pflegeeinrichtungen finanziert bzw. diese Einrichtungen zur Finanzierung herangezogen werden.
22. Dem steht die Überantwortung des Heimrechts in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder durch die Föderalismusreform I (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG: „ohne das Heimrecht“) nicht entgegen. Denn der Begriff des Heimrechts ist im Lichte des ihm zugrunde liegenden Schutzzanliegens zu bestimmen, Bewohner(innen) vor heimtypischen Gefahren zu schützen. Damit umfasst die ausgeklammerte Kompetenz keine allgemeine Regelungsbefugnis für die Rechtsverhältnisse von Altenpflegeeinrichtungen, sondern erfasst nur auf dieses Schutzzanliegen bezogene Regelungen. Dies erhärtet auch eine normativ-rezeptive Bestimmung des Kompetenztitels in Anknüpfung an das Heimgesetz. Finanzierungsregelungen weisen keinen hinreichenden Bezug zu diesem Schutzzanliegen auf, zumindest wenn dieses Konturen bewahren soll; auch bilden diese keinen Gegenstand des Heimgesetzes und besteht auch kein hinreichender Zusammenhang mit dessen Zwecksetzung. Dass Fragen der Personalausstattung einschließlich Qualifikationsanforderungen dem Heimrecht zugeordnet werden, steht dieser Auslegung schließlich nicht entgegen, da diese Vorgaben auf das Vorhandensein

einer hinreichenden Anzahl qualifizierten Personals im Interesse der Pflegebedürftigen zielen und damit dem Kernanliegen des Heimrechts entsprechen. Diese Begründung trifft auf eine allgemeine Regelung von Beruf und Ausbildung von Pflegepersonal sowie deren Finanzierung jedenfalls im Schwerpunkt nicht zu, mögen insoweit auch Qualifikationsanforderungen eine Rolle spielen.

23. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG genügt als alleinige Kompetenzgrundlage nicht, da Leistungsansprüche auch zugunsten von Krankenhäusern und Pflegeschulen (§ 27 PflBG) statuiert und im Übrigen neben Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen auch die Länder und Pflegeversicherungen in den Kreis der Finanzierungsverpflichteten einbezogen werden (§ 26 Abs. 3 und 4 PflBG).
24. Die Regelung der Finanzierung der praktischen Ausbildung durch Krankenhäuser (Mehrkosten der Ausbildungsvergütungen und die Kosten der praktischen Ausbildung einschließlich der Kosten der Praxisanleitung) lässt sich auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a stützen, da hiermit Personalkosten der Krankenhäuser finanziert werden und die Ausbildung von Personal essentiell für die künftige Sicherung des Personalbestands ist, womit sie auch einen Beitrag zu einer leistungsfähigen Krankenhausversorgung leistet.
25. Als kompetentiell kritisch erweist sich die Regelung der Finanzierung aller staatlichen, staatlich genehmigten oder staatlich anerkannten Pflegeschulen, da insoweit eine in den Zuständigkeitsbereich der Länder fallende Regelung der (Finanzierung der) schulischen Ausbildung im Raum steht.
 - a. Indes sind jedenfalls Pflegeschulen, die Krankenhäuser bzw. Pflegeeinrichtungen selbst betreiben, finanzierungsrechtlich letzteren und damit der Finanzierungskompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 und Nr. 19a GG zuzuordnen. Dies entspricht nicht nur dem überkommenen Verständnis des Krankenhausfinanzierungsrechts (siehe § 2 Nr. 1a, § 8 Abs. 3, § 17a KHG). Vielmehr folgt aus der organisatorischen Zuordnung zum Krankenhaus bzw. zur Pflegeeinrichtung qua Trägerschaft auch eine entsprechende Zuordnung der Kosten, zumal diese einen hinreichenden Zusammenhang mit der Krankenversorgung bzw. der Pflege aufweisen, wird doch später dort als Pflegekraft tätiges Personal ausgebildet.
 - b. Mangels Trägerschaft des Krankenhauses bzw. der Pflegeeinrichtung besteht bei sonstigen Pflegeschulen kein derartiger organisatorischer Zusammenhang, immerhin aber, neben dem Ausbildungszusammenhang, eine organisatorische Verknüpfung über die Pflicht zum Abschluss eines Kooperationsvertrags mit

trägerunabhängigen Pflegeschulen als Voraussetzung der Anerkennung als Träger der praktischen Ausbildung (§ 8 Abs. 2 Nr. 2 PflBG). Überdies stellt die in § 31 Abs. 1 Satz 2 PflBG vorgesehene Möglichkeit der Verhandlung des Individualbudgets für Pflegeschulen durch die Träger der praktischen Ausbildung als Teil des Ausbildungsbudgets der Träger einen Finanzierungszusammenhang her. Mag dies auch noch keine Qualifikation als von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 und Nr. 19a GG erfasste einrichtungsbezogene Finanzierungsregelung rechtfertigen, lässt sich aber eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs bejahen, da es für eine einheitliche Finanzierung im Dienst einheitlicher Ausbildungsstandards unerlässlich im Sinne der strikten Anforderungen an eine derartige Kompetenzbeurteilung ist, die Finanzierung der Ausbildung auch im schulischen Teil einheitlich zu regeln, und nicht differenziert nach von Krankenhäusern bzw. Pflegeeinrichtungen betriebenen Pflegeschulen und sonstigen Pflegeschulen, zumal ein gewisser Zusammenhang auch im zweiten Fall besteht. Nicht nur gefährden unterschiedliche Finanzierungsregelungen die für die Erreichung des Gesetzesziels zentrale Einheitlichkeit der Ausbildung. Vielmehr erweist sich die Finanzierungsregelung als Korrelat der im Interesse einer Steigerung der Attraktivität der Ausbildung und der Fachkräftegewinnung vorgesehenen Schulgeldfreiheit, die ebenfalls einheitlich gilt.

26. Eine Kompetenz zur Regelung der Ausbildungsfinanzierung impliziert festzulegen, wer zahlungsverpflichtet ist. Forderte man darüber hinausgehend eine eigenständige Kompetenzgrundlage für den Zugriff, so folgt diese
- a. für die Beitragspflicht von Krankenhäusern (§ 26 Abs. 3 Nr. 1 PflBG) aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG und von Pflegeeinrichtungen (§ 26 Abs. 3 Nr. 2 PflBG) aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, da sich die Zahlungspflicht auf von diesen Kompetenztiteln erfasste Einrichtungen bezieht und deren Finanzierung dient.
 - b. für die Beteiligung der Länder (§ 26 Abs. 3 Nr. 3 PflBG) vor dem Hintergrund des Art. 104a Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 GG aus der Sachkompetenz für die Ausgabe, mithin Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 und Nr. 19a GG.
 - c. für die Einbeziehung der gesetzlichen und privaten Pflege-Pflichtversicherung (§ 26 Abs. 3 Nr. 4 PflBG) aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 bzw. Nr. 12 GG. Verlangt man für die Aktualisierung dieser Kompetenztitel über die Auferlegung einer Zahlungsverpflichtung hinaus einen sachlich-gegenständlichen Bezug zur Pflegeversicherung, so besteht ein solcher in der Finanzierung von Personalkosten

und damit eines im Rahmen der pflegerischen Versorgung anfallenden Aufwands. Dabei rechnet auch die Ausbildung in Pflegeeinrichtungen zum Pflegebetrieb und ist die Finanzierung der Ausbildung essentiell für die künftige Sicherung des Personalbestands, womit ein Beitrag zu einer leistungsfähigen pflegerischen Versorgung geleistet wird. Dies spiegelt sich auch darin wider, dass der Ausbildungsaufwand in den über die Pflegeversicherung (teilweise) finanzierten Pflegeentgelten berücksichtigt wird. Die sozialversicherungsrechtliche Statuierung von Anforderungen an die Personalausstattung auch in qualitativer Hinsicht impliziert überdies eine Finanzierungsverantwortung.

27. Bei der Finanzierungsregelung der §§ 26 ff. PflBG handelt es sich nicht um eine Erhebung von Steuern i.S.d. Art. 105 GG. Denn diese bezweckt keine Erzielung von Einnahmen für den allgemeinen Finanzbedarf eines Gemeinwesens, sondern dient der Deckung eines speziellen und weiter konkretisierten Finanzbedarfs, nämlich der Kosten der Pflegeausbildung (§ 26 Abs. 1, §§ 27 ff. PflBG). Für diesen Finanzbedarf wird eine besondere Finanzierungsverantwortung begründet (§ 27 Abs. 3 PflBG). Auch wird die Finanzierung separat vom allgemeinen Haushalt über Ausgleichsfonds abgewickelt. Damit sind die vorstehend erwähnten Sachkompetenzen einschlägig, nicht aber Art. 105 GG. Das Vorliegen der finanzverfassungsrechtlichen Anforderungen an die Erhebung von Sonderabgaben ist für die in diesem Gutachten zu untersuchende Frage der Gesetzgebungskompetenz nach vorzugswürdiger Auffassung irrelevant.

Erforderlichkeit der bundesgesetzlichen Finanzierungsregelung (Art. 72 Abs. 2 GG)

28. Angesichts der Grundlage der Finanzierungsregelung (auch) in Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 und 19a GG muss sich diese als erforderlich i.S.d. Art. 72 Abs. 2 GG erweisen. Dies wird für das Pflegeberufegesetz vom Gesetzgeber sowie in Rechtsprechung und Schrifttum bejaht, wobei sich auch Gegenstimmen finden. Die Finanzierungsregelung ist zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich. Unschädlich ist, dass Ausgestaltung(sspielräume) auf Landesebene bestehen, da diese nicht nur einer länderschonenden Ausgestaltung der Regelung im Sinne der Anforderungen der Erforderlichkeits-Klausel dienen, sondern die in den §§ 26 ff. PflBG enthaltenen Vorgaben die Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse hinreichend absichern. Eine Länderkoordination ist weder erfolgt noch zu erwarten.

VI. Literaturverzeichnis

Hermann Avenarius/Johannes Rux, Rechtsprobleme der Berufsausbildung. Zur geltenden Rechtslage und zu den Möglichkeiten ihrer Änderung, 2004 (zit. *H. Avenarius/J. Rux*, Rechtsprobleme der Berufsausbildung, 2004)

Otto Bachof/Dieter H. Scheuing, Krankenhausfinanzierung und Grundgesetz. Rechtsgutachten zum Entwurf eines Gesetzes zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze, 1971 (zit. *O. Bachof/D. H. Scheuing*, Krankenhausfinanzierung und Grundgesetz, 1971)

Ben Behmenburg, Kompetenzverteilung bei der Berufsausbildung, 2003 (zit. *B. Behmenburg*, Kompetenzverteilung bei der Berufsausbildung, 2003)

Rudolf Böhmler, Kompetenzen mit Regionalbezug, in: Rainer Holtschneider/Walter Schön (Hrsg.), Die Reform des Bundesstaates. Beiträge zur Arbeit der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung 2003/2004 und bis zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens 2006, 2007, S. 271 (*R. Böhmler*, in: R. Holtschneider/W. Schön (Hrsg.), Die Reform des Bundesstaates, 2007, S. 271)

Jonas Bördner, Quo vadis cura? – Neue Ausbildungswege durch das Pflegegesetz, GuP 2017, S. 201

Michael Brenner, Die Neuregelung der Altenpflege – BVerfG, NJW 2003, 41, JuS 2003, S. 852

Martin Burgi/Gerhard Igl, Rechtliche Voraussetzungen und Möglichkeiten der Etablierung von Community Health Nursing (CHN) in Deutschland, 2021 (zit. *M. Burgi/G. Igl*, Community Health Nursing, 2021)

Bärbel Dangel/Johannes Korporal, Die novellierte berufsgesetzliche Regelung der Pflege – Struktur und mögliche Wirkungen, GuS 2016, S. 8

Erhard Denninger/Wolfgang Hoffmann-Riem/Hans-Peter Schneider/Ekkehart Stein (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 2001 (zit. AK-GG)

Otto Depenheuer, Verfassungsgerichtliche Föderalismusreform. Chance und Bewährungsprobe für den deutschen Föderalismus, ZG 2005, S. 83

Otto Depenheuer, Vom „Bedürfnis“ zur „Erforderlichkeit“. Verfassungsgerichtliche Kompetenzbegradigung im Bereich der Bundesgesetzgebung durch das Urteil des BVerfG zum Pflegegesetz, ZG 2003, S. 177

Heinz-Uwe Dettling/Alice Gerlach (Hrsg.), BeckOK KHR, Online-Kommentar (5. Ed. Stand: 1.9.2023) (zit. BeckOK KHR)

Deutscher Bundestag. Wissenschaftliche Dienste, Zur Frage der Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Öffentlichen Gesundheitsdienst, Ausarbeitung vom 31.7.2019, WD 3 – 3000 – 043/19

Gerd Dielmann, Neuer Pflegeberuf? Zum Stand der Diskussion zwischen den Sozialpartnern und zuständigen Ministerien zur Schaffung eines dualen Pflegeberufs auf Grundlage des Berufsbildungsgesetzes, Dr. med. Mabuse-Zeitschrift im Gesundheitswesen 23 (1995), Nr. 115, S. 18

Gerd Dielmann, Pflegeberufegesetz und Ausbildungs- und Prüfungsverordnung. Kommentar für die Praxis, 2021 (zit. *G. Dielmann*, Pflegeberufegesetz)

Katharina Dinter, Die Entwicklung des Heimrechts auf der Ebene des Bundes und der Bundesländer, 2015 (zit. *K. Dinter*, Die Entwicklung des Heimrechts auf der Ebene des Bundes und der Bundesländer, 2015)

Wilhelm Dodenhoff, Zur Gesetzgebungskompetenz des Bundes, die Zugangsvoraussetzungen für das Studium der Medizin zu bestimmen – Ein Beitrag zur Auslegung des Art. 74 Nr. 19 GG –, DVBl. 1980, S. 897

Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band II: Artikel 20–82, 3. Aufl. 2015 (zit. Dreier, GG³)

Horst Dreier/Frauke Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel, Artikel 1–19, 4. Aufl. 2023, i.E. (zit. Dreier, GG⁴)

Günter Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Loseblatt-Sammlung (Stand: 99. Lieferung September 2022) (zit. Dürig/Herzog/Scholz, GG)

Volker Epping/Christian Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz (Stand: 56. Edition 15.8.2023) (zit. BeckOK GG)

Kurt Faßbender, Eine Absichtserklärung aus Karlsruhe zur legislativen Kompetenzverteilung im Bundesstaat, JZ 2003, S. 332

Franz-Heinz Fredebeul, Betriebliche Ausbildung in Schulen? oder Die „Dualität“ in der Berufsausbildung als Ordnungs- und Rechtsproblem – Ein Beitrag zur Systemfrage –, GewArch 1985, S. 213

Karl Heinrich Friauf, Die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen im Bereich der beruflichen Bildung. Unter besonderer Berücksichtigung des Fernunterrichts und berufsbezogener schulischer Bildungsgänge, 1975 (zit. *K. H. Friauf*, Die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen im Bereich der beruflichen Bildung, 1975)

Karl Heinrich Friauf, Verfassungsrechtliche Probleme einer Reform des Systems zur Finanzierung der beruflichen Bildung, 1974 (zit. *K. H. Friauf*, Verfassungsrechtliche Probleme einer Reform des Systems zur Finanzierung der beruflichen Bildung, 1974)

Karl Heinrich Friauf, Zur Frage der Zulässigkeit einer auf das Berufsbildungsgesetz gestützten bundesrechtlichen Regelung über die Schaffung von Ausbildungsberufen für die Pflege. Rechtsgutachten erstattet für das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, November 1996 (zit. *K. H. Friauf*, Zur Frage der Zulässigkeit einer auf das Berufsbildungsgesetz gestützten bundesrechtlichen Regelung über die Schaffung von Ausbildungsberufen für die Pflege, 1996)

Hans-Ullrich Gallwas, Bundesgesetzlicher Bezeichnungsvorbehalt im Altenpflegerecht? – Zum Kompetenztitel des Art. 74 Nr. 19 GG, in: Wege und Verfahren des Verfassungslebens. Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, 1993, S. 411

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

Juliane Geldermann/Thomas Hammer, Gesetzgebungskompetenzen als Grenze der Verbraucherinformation durch den Bund, VerwArch 2013, S. 64

Herbert Grziwotz, Partielles Bundesrecht und die Verteilung der Gesetzgebungsbefugnisse im Bundesstaat, AöR 116 (1991), S. 588

Heinz Haage, Pflegeberufegesetz, 2019 (zit. *H. Haage*, Pflegeberufegesetz)

Manfred Hagedorn, Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Gebührenordnung für Ärzte, NJW 1985, S. 2177

Bernd Halbe/Ulrich Orlowski, Kompetenzrechtliche Fragen der Vorgaben der Koalitionsvereinbarung zur Weiterentwicklung der Krankenhausplanung und Krankenhausfinanzierung, 2022 (zit. *B. Halbe/U. Orlowski*, Kompetenzrechtliche Fragen, 2022), abrufbar unter https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiAjM2_5aj-

AhWA8LsIHdk7DzAQFnoECBgQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.unikli-
nika.de%2Ffileadmin%2Fdownloads%2F04_Rechtsgutach-
ten.pdf&usg=AOvVaw0sPQ1qNwdR7odxsjgdgd8v (26.9.2023)

Alexander Hanebeck, Gestoppte Kompetenzerosion der Landesparlamente? Neueste Rechtsprechung zum alten Thema der Gesetzgebungsverteilung im Bundesstaat: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Altenpflegegesetz, ZParl. 34 (2003), S. 745

Ansgar Hense, Das Bundesaltenpflegegesetz 2000 – Genese, ausbildungs- und schulrechtliche Aspekte, Bundeskompetenzproblematik –, BayVBl. 2001, S. 353

Tobias Herbst, Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat. Eine Rekonstruktion der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2014 (zit. *T. Herbst*, Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat, 2014)

Wolfram Höfling/Steffen Augsberg/Stephan Rixen (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt-Sammlung (Stand: Januar 2023) (zit. BerlK-GG)

Claudia Hofrath/Maria Zöllner, Ausbildungen nach dem Pflegeberufegesetz. Strukturelle Besonderheiten im Vergleich zur Ausbildung nach BBiG/HwO, BWP 2/2020, S. 12

Peter Michael Huber/Arnd Uhle, Die Sachbereiche der Landesgesetzgebung nach der Föderalismusreform. Anmerkungen zur Verfassungsreform von 2006 und zu neueren Entwicklungen im Recht der Gesetzgebungsbefugnisse der Länder, in: Markus Heintzen/Arnd Uhle (Hrsg.), Neuere Entwicklungen im Kompetenzrecht, 2014, S. 83 (zit. *P. M. Huber/A. Uhle*, in: M. Heintzen/A. Uhle (Hrsg.), Neuere Entwicklungen im Kompetenzrecht, 2014)

Friedhelm Hufen, Der verfassungsrechtliche Rahmen des Berufsbildungsrechts nach dem Grundgesetz, RdJB 2003, S. 58

Friedhelm Hufen, Zur Ausdehnung des Berufsbildungsgesetzes (BBiG) (und anderer Bundesgesetze) auf in hochschulischen Studienordnungen vorgesehene Praxisphasen in dualen Studiengängen. Rechtsgutachten erstattet für das Bundesministerium für Bildung und Forschung, 2019 [zit. *F. Hufen*, Ausdehnung des Berufsbildungsgesetzes, 2019], abrufbar unter https://www.bmbf.de/bmbf/shareddocs/downloads/files/rechtsgutachten-zur-ausdehnung-hochschulischen-studienordnungen.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (26.9.2023)

Stefan Huster, Verbundene Privatkliniken – ein vergütungs- und krankenhausrrechtliches Ärgernis? Zur verfassungsrechtlichen Bewertung des § 17 Abs. 1 S. 5 KHG, GuP 2012, S. 81

Stefan Huster/Markus Kaltenborn (Hrsg.), *Krankenhausrecht*, 2. Aufl. 2018 (zit. Huster/Kaltenborn, *Krankenhausrecht*)

Gerhard Igl, Das Gesetz zur Reform der Pflegeberufe – gelungene oder nur fast gelungene Reform der Pflegeberufe?, *MedR* 2017, S. 859

Gerhard Igl, Gesetz über die Pflegeberufe (Pflegeberufegesetz – PflBG). Pflegeberufe-Ausbildungs- und -Prüfungsverordnung (PflAPrV). Pflegeberufe-Ausbildungsfinanzierungsverordnung (PflAFinV). *Praxiskommentar*, 3. Aufl. 2021 (*G. Igl*, Gesetz über die Pflegeberufe)

Gerhard Igl, Heilberuferecht in Bewegung – Entwicklungen bei den Gesundheitsfachberufen, in: *Freiheit – Gerechtigkeit – Sozial(es) Recht. Festschrift für Eberhard Eichenhofer*, 2015, S. 226

Gerhard Igl, Inhalte eines Allgemeinen Heilberufegesetzes, *SGb* 2023, S. 1

Gerhard Igl, Öffentlich-rechtliche Grundlagen für das Berufsfeld Pflege im Hinblick auf vorbehaltene Aufgabenbereiche, 1998 (*G. Igl*, Öffentlich-rechtliche Grundlagen für das Berufsfeld Pflege, 1998)

Gerhard Igl, Öffentlich-rechtliche Regulierung nichtärztlicher Gesundheitsfachberufe und ihrer Tätigkeit auf den Gebieten der Diätetik, der Medizintechnik, der Orthoptik und der Pharmazie, München 2010 (*G. Igl*, Regulierung nichtärztlicher Gesundheitsfachberufe, 2010)

Gerhard Igl, Weitere öffentlich-rechtliche Regulierung der Pflegeberufe und ihrer Tätigkeit. Voraussetzungen und Anforderungen, 2008 (*G. Igl*, Regulierung der Pflegeberufe, 2008)

Gerhard Igl/Felix Welti, Öffentlich-rechtliche Grundlagen für die Entwicklung vorbehaltener Aufgabenbereiche im Berufsfeld Pflege, *VSSR* 1999, S. 21

Jörn Ipsen, Verfassungsfragen der Krankenhausfinanzierung, in: *Von der Kultur der Verfassung. Festschrift für Friedhelm Hufen zum 70. Geburtstag*, 2015, S. 181

Josef Isensee, Die Finanzverantwortung für die Krankenpflegesschulen. Auslaufen der Pflege-satz-Finanzierung als Rechtsproblem, *DVBl.* 1988, S. 932

Josef Isensee, Kirchenautonomie und sozialstaatliche Säkularisierung in der Krankenpflegeausbildung. Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit der Erstreckung des Berufsbildungs-Modells auf kirchliche Krankenhäuser, 1980 (zit. *J. Isensee*, Kirchenautonomie und sozialstaatliche Säkularisierung in der Krankenpflegeausbildung, 1980)

Josef Isensee, Krankenpflegeausbildung auf schulrechtlichem Prokrustesbett, *DVBl.* 1989, S. 25

Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz. Kommentar, 17. Aufl. 2022 (zit. Jarass/Pieroth, GG)

Heike Jochum, Richtungsweisende Entscheidung des BVerfG zur legislativen Kompetenzordnung des Grundgesetzes, NJW 2003, S. 28

Anke Jürgensen, Pflegehilfe und Pflegeassistenten. Ein Überblick über die landesrechtlichen Regelungen für die Ausbildung und den Beruf, 2019 (zit. A. Jürgensen, Pflegehilfe und Pflegeassistenten, 2019) (2. Aufl. 2023 liegt als Entwurf vor)

Wolfgang Kahl/Christian Waldhoff/Christian Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt-Sammlung (Stand: 219. Aktualisierung Juni 2023) (zit. BK-GG)

Markus Kenntner, Der Föderalismus ist (doch) justiziabel! – Anmerkungen zum „Altenpflegegesetz-Urteil“ des BVerfG, NVwZ 2003, S. 821

Thomas Klubertz, Bundeszuständigkeit für die gesamte berufliche Bildung?, BWP 2/2004, S. 51

Winfried Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz. Einführung und Kommentierung, 2007 (zit. W. Kluth (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz, 2007)

Winfried Kluth, Rechtsgutachten zu Fragen des Weiterentwicklungsbedarfs der Krankenhausplanung auf der Basis von Leistungsgruppen, 2023, abrufbar unter https://www.aok-bv.de/imperia/md/aokbv/hintergrund/dossier/krankenhaus/kluth_krankenhausplanung_lg_final.pdf (26.9.2023) (zit. W. Kluth, Rechtsgutachten zu Fragen des Weiterentwicklungsbedarfs der Krankenhausplanung auf der Basis von Leistungsgruppen, 2023)

Andreas Korbmacher, Grundfragen des öffentlichen Heimrechts, 1989 (zit. A. Korbmacher, Grundfragen des öffentlichen Heimrechts, 1989)

Joachim Kormann, Überbetriebliche Unterweisung und außerbetriebliche Ausbildung, GewArch 1986, S. 105

Peter Kostorz, Ausbildungsrecht in der Pflege. Einführung in das Pflegeberufegesetz und die Ausbildungs- und Prüfungsverordnung, 2. Aufl. 2023 (zit. P. Kostorz, Ausbildungsrecht in der Pflege, 2. Aufl. 2023)

Peter Kostorz, Die Ausbildung zur Pflegefachfrau bzw. zum Pflegefachmann – Geplante Neuerungen durch das Pflegeberufegesetz im Vergleich zum Krankenpflegegesetz, NZS 2016, S. 241

Marcus Kreutz/Bernhard Opolony, Gesetz über die Pflegeberufe (Pflegeberufegesetz – PflBG). Beck'sche Kompakt-Kommentare, 2019 (zit. *M. Kreutz/B. Opolony*, Pflegeberufegesetz-Kommentar)

Almuth Larenz, Nochmals – Die Finanzverantwortung für die Krankenpflegeschulen. Auslaufen der Pflegesatz-Finanzierung als Rechtsproblem, DVBl. 1989, S. 23

Peter Lerche, Gesetzgebungskompetenzen im Ausbildungsbereich der Heilberufe, DVBl. 1981, S. 609

Peter Lerche/Christoph Degenhart, Verfassungsfragen einer Neuordnung der Krankenhausfinanzierung, in: Robert Bosch Stiftung (Hrsg.), Krankenhausfinanzierung in Selbstverwaltung – Verfassungsrechtliche Stellungnahmen. Vorschläge zu einer Neuordnung der Organisation und Finanzierung der Krankenhausversorgung. Teil II: Verfassungsrechtliche Stellungnahmen zum Bericht der Kommission Krankenhausfinanzierung der Robert Bosch Stiftung, 1990, S. 11 (*P. Lerche/C. Degenhart*, in: Robert Bosch Stiftung (Hrsg.), Krankenhausfinanzierung in Selbstverwaltung, 1990)

Alexander Leuxner/Matthias von Schwanenflügel, Reform der Pflegeberufe. Mehr Qualität und Attraktivität im zukünftig größten Ausbildungsberuf, NZS 2018, S. 201

Hartmut Maier, Gesetzgebungskonflikt in der Altenpflege, DVBl. 1991, S. 249

Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996 (zit. v. Mangoldt/Klein, GG)

Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck/Peter M. Huber/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 3 Bd., 7. Aufl. 2018 (zit. v. Mangoldt/Klein/Starck, GG)

Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN und den Freien Demokraten (FDP), Mehr Fortschritt wagen. Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1990812/1f422c60505b6a88f8f3b3b5b8720bd4/2021-12-10-koav2021-data.pdf?download=1> (26.9.2023) (zit. Koalitionsvertrag 2021–2025)

Horst Mirbach, Berufsschulpflicht – verfassungswidrig?, RdJB 2002, S. 434

Martha Dagmar Müller, Auswirkungen der Grundgesetzrevision von 1994 auf die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern, 1996 (zit. *M. D. Müller*, Auswirkungen der Grundgesetzrevision von 1994, 1996)

Sebastian Müller-Franken, Berufliche Ausbildung, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VIII: Grundrechte: Wirtschaft, Verfahren, Gleichheit, 3. Aufl. 2010, § 172 (zit. *S. Müller-Franken*, Berufliche Ausbildung, in: HStR VIII, § 172)

Ingo von Münch/Philip Kunig/Jörn Axel Kämmerer/Markus Kotzur (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar. Band 2: Art. 70 bis 146, 7. Aufl. 2021 (zit. v. Münch/Kunig, GG)

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

Bernhard Opolony, Die Finanzierung der beruflichen Pflegeausbildung nach dem Pflegeberufegesetz, GuP 2019, S. 64

Christian Graf von Pestalozza, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen? Rechtsgutachten erstattet im Auftrag des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus, unveröffentlicht, 2000 (*C. Graf von Pestalozza*, Bundeskompetenz für die Regelung der Ausbildung in Pflegeberufen?, 2000)

Markus Plantholz, Pflegekammer. Gutachten über die rechtlichen Probleme und Möglichkeiten der Einrichtung einer Pflegekammer auf Landesebene. Erstattet im Auftrag der Fraktion Bündnis 90/GRÜNE (AL), UFV im Abgeordnetenhaus von Berlin, 1994 (*M. Plantholz*, Pflegekammer, 1994)

Markus Plantholz, Wildwuchs in der Pflege? Zu Vorbehaltsaufgaben der Pflegeberufe, RsDE 40 (1998), S. 19

Michael Quaas, Die Privatpatientenklinik am Plankrankenhaus. Ein Beitrag zur Anwendung und zur Verfassungsmäßigkeit von § 17 Abs. 1 S. 5 KHG n.F., GesR 2012, S. 193

Michael Quaas/Rüdiger Zuck/Thomas Clemens, Medizinrecht, 4. Aufl. 2018 (zit. Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht)

Olaf Rademacker, Neuordnung der Altenpflegeausbildung – Zur Situation in den Altenpflegeberufen und den Bestrebungen zur Neuordnung der Ausbildung auf bundesgesetzlicher Grundlage, RsDE 12 (1991), S. 19

Hans-Werner Rengeling, Gesetzgebungszuständigkeit, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VI: Bundesstaat, 3. Aufl. 2009, § 135 (zit. *H.-W. Rengeling*, Gesetzgebungszuständigkeit, in: HStR VI, § 135)

Ingo Richter, Öffentliche Verantwortung für berufliche Bildung. Zur Bestandsgarantie und zur gesetzlichen Regelung der privaten beruflichen Bildung, 1970 (zit. *I. Richter*, Öffentliche Verantwortung für berufliche Bildung, 1970)

Eibe Riedel/Ulrich Derpa, Kompetenzen des Bundes und der Länder im Gesundheitswesen – dargestellt anhand ausgewählter Regelungen im Sozialgesetzbuch, Fünfter Teil (SGB V), 2002 (zit. *E. Riedel/U. Derpa*, Kompetenzen des Bundes und der Länder im Gesundheitswesen, 2002)

Robert Bosch Stiftung (Hrsg.), Gesundheitsberufe neu denken, Gesundheitsberufe neu regeln. Grundsätze und Perspektiven – Eine Denkschrift der Robert Bosch Stiftung, 2013 (zit. Robert Bosch Stiftung (Hrsg.), Gesundheitsberufe neu denken, Gesundheitsberufe neu regeln, 2013)

Robert Roßbruch, Anmerkung zu BVerfG, Beschl. v. 22.5.2021 – 2 BvQ 48/00, PflegeRecht 2001, S. 235

Robert Roßbruch, Zur vorläufigen Suspendierung des Altenpflegegesetzes durch das Bundesverfassungsgericht. Editorial, PflegeRecht 2001, S. 221

Wolfgang Riefner, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege. Gutachten dem Bundesministerium für Familie und Senioren erstattet, unveröffentlicht, 1991 (zit. *W. Riefner*, Bundeskompetenz zur Regelung der Berufe in der Altenpflege, 1991)

Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 9. Aufl. 2021 (zit. Sachs, GG)

Hendrik Schilder/Johannes Grüner, Zur Verfassungsgemäßheit des Pflegeberufgesetzes. Rechtsgutachten, Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestages am 30.5.2016, BT-(Ausschuss-)Drucksache 18 (14)0174(29) (zit. *H. Schilder/J. Grüner*, Zur Verfassungsgemäßheit des Pflegeberufgesetzes, 2016)

Birgit Schmidt am Busch, Die Gesundheitssicherung im Mehrebenensystem, 2007 (zit. *B. Schmidt am Busch*, Die Gesundheitssicherung im Mehrebenensystem, 2007)

Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein/Hans Hofmann/Hans-Günter Henneke (Hrsg.), GG. Kommentar zum Grundgesetz, 15. Aufl. 2022 (zit. Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG)

Alfred Schneider, Modernisierung der Krankenpflegeausbildung, MedR 2004, S. 90

Günther Schneider, Die Neuregelung der Altenpflege durch das Altenpflegegesetz, NJW 2001, S. 3226

Hans-Peter Schneider/Jutta Kramer (Hrsg.), Das Grundgesetz. Dokumentation seiner Entstehung, Bd. 18: Artikel 74 bis 75. Teilband II: Artikel 74 Nr. 17 bis Nr. 23 und Artikel 75, 2010 (zit. GG-Dok. 18/II)

Jörg Schnitzler, Das Recht der Heilberufe. Übersicht, Begriff, Verfassungsfragen, 2004 (*J. Schnitzler*, Das Recht der Heilberufe, 2004)

Martin Sellmann, Anmerkung zum Vorlagebeschluß des VGH München vom 3.12.1954 – Nr 39 IV 54, DVBl. 1955, S. 168

Michael Simon, Krankenhauspolitik in der Bundesrepublik Deutschland, 2000 (*M. Simon*, Krankenhauspolitik in der Bundesrepublik Deutschland, 2000)

Christian Starck (Hrsg.), Föderalismusreform, 2007 (zit. C. Starck (Hrsg.), Föderalismusreform, 2007)

Peter J. Tettinger, Zum Standort der Heilberufskammer in der deutschen und europäischen Rechtsentwicklung, NWVBl. 2002, S. 20

Gregor Thüsing/Christian Waldhoff, Versicherte und Steuerzahler. Zu den Voraussetzungen und den Grenzen einer hybriden Finanzierung gesamtgesellschaftlicher Aufgaben und versicherungsspezifischer Aufgaben in der Kranken- und Pflegeversicherung, 2021 (zit. *G. Thüsing/C. Waldhoff*, Versicherte und Steuerzahler, 2021)

Ferdinand Wollenschläger, Krankenhausreform und Grundgesetz. Kompetentielle und grundrechtliche Determinanten einer Reform von Krankenhausplanung und Krankenhausvergütung, 2023 (zit. *F. Wollenschläger*, Krankenhausreform und Grundgesetz, 2023)

Ferdinand Wollenschläger, Patientenmobilität in der Europäischen Union – von der Rechtsprechung des EuGH zur neuen Richtlinie 2011/24/EU über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung, EuR 2012, S. 149

Ferdinand Wollenschläger, Verfassungsrechtliche Grundlagen des Öffentlichen Wirtschaftsrechts, in: Reiner Schmidt/ders. (Hrsg.), Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, § 2 (zit. *F. Wollenschläger*, in: R. Schmidt/ders. (Hrsg.), Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, § 2)

Ferdinand Wollenschläger/Annika Schmidl, Kompetentielle Grundfragen des Krankenhausstrukturgesetzes: das neue Qualitätsziel in der Krankenhausplanung, GesR 2016, S. 542

Ferdinand Wollenschläger/Annika Schmidl, Qualitätssicherung als Ziel der Krankenhausplanung. Regelungskompetenzen der Länder und verfassungsrechtliche Grenzen für Maßnahmen der Qualitätssicherung, in: VSSR 2014, S. 117

Thomas Daniel Württenberger, Art. 72 II GG: Eine berechenbare Kompetenzausübungsregel?, 2005 (*T. D. Württenberger*, Art. 72 II GG, 2005)