

## **Mitgliedschaft in der Pflegekammer Niedersachsen, Begriff der Berufsausübung**

Normen:

PflegeKG § 2 Abs. 1 S. 2

Leitsätze:

1. Der Begriff der Berufsausübung i.S.d. § 2 Abs. 1 S. 2 PflegeKG ist in dem weiten Sinne zu verstehen, der sich aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt. Es genügt grundsätzlich, dass die dort bezeichneten Kenntnisse und Fähigkeiten bei der Tätigkeit eingesetzt oder mit verwendet werden können; eine Einschränkung im Wege der Auslegung ist nicht veranlasst.

2. Eine die Pflichtmitgliedschaft auslösende Berufsausübung kann auch vorliegen, wenn die Tätigkeit keine Vornahme pflegerischer Handlungen gegenüber Dritten beinhaltet und auch von Personen mit abweichender Qualifikation wahrgenommen werden darf und kann. Eine gänzlich berufsfremde Tätigkeit begründet die Pflichtmitgliedschaft nicht.

3. Bei der Anwendung des § 2 Abs. 1 S. 2 PflegeKG ist zum einen festzustellen, welche Kenntnisse und Fähigkeiten maßgeblich sind, und zum anderen, wie die Tätigkeit beschaffen ist. Für ersteres ist in erster Linie auf die aktuellen Ausbildungsvorschriften abzustellen, für letzteres – soweit vorhanden - auf die Stellenbeschreibung beziehungsweise das Anforderungsprofil.

Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht

Urteil vom 22.08.2019 - 8LC 117/18

## **Problemstellung:**

Bei der Frage der Pflichtmitgliedschaft in einer berufsständischen Kammer ist immer wieder streitig, wann eine die Mitgliedschaft auslösende „Berufsausübung“ vorliegt, wenn die konkrete Tätigkeit nicht den typischen Kernbereich, sondern einen eher untypischen Randbereich an der Grenze zu anderen Berufen umfasst. Hierbei ist zunächst zu beachten, dass der Landesgesetzgeber die Voraussetzungen, unter denen eine Berufsausübung die Pflichtmitgliedschaft begründet, in den jeweiligen Kammergesetzen eigenständig bestimmen kann. Daher können die Voraussetzungen durchaus unterschiedlich definiert sein, sodass ein und dieselbe Tätigkeit in dem einen Bundesland die Kammermitgliedschaft begründet, während im anderen Bundesland dagegen für dieselbe Tätigkeit keine Pflichtmitgliedschaft besteht.

In dem vom niedersächsischen OVG entschiedenen Fall ist die Klägerin, eine ausgebildete „Gesundheits- und Krankenpflegerin“, in einer Klinik in Niedersachsen beschäftigt, aber nicht im pflegerischen Bereich, sondern ausschließlich im Aufnahmemanagement der Neurologie. Sie ist daher der Auffassung, nicht Mitglied der Pflegekammer in Niedersachsen zu sein, da sie schwerpunktmäßig in einem berufsfremden Bereich, nämlich der Klinikverwaltung tätig ist.

---

## **Zum Sachverhalt:**

Zusammenfassung des Tatbestandes

## **Aus den Gründen:**

Zusammenfassung Urteilsgründe

## **Anmerkung:**

Dem Urteil des OVG ist im Ergebnis zuzustimmen. Der Begriff der Berufsausübung i.S.v. § 2 Abs. 1 S.2 PflegeKG ist weit zu verstehen und lässt es ausreichen, dass die erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten bei der konkreten Tätigkeit eingesetzt oder jedenfalls mit verwendet werden können. Dies ergibt sich aus dem insoweit eindeutigen Wortlaut der Norm. Im Rahmen ihrer Tätigkeit im Aufnahmemanagement der Neurologie kann die Klägerin ihre beruflich erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten als Gesundheits- und Krankenpflegerin jedenfalls mit verwenden, etwa indem sie die Aufnahmediagnosen einzutragen und diese fortlaufend zu kontrollieren sowie im Verlauf der klinischen Behandlung anzupassen hat. Für diese Tätigkeit konnte sie zweifellos ihre Kenntnisse und Kompetenzen aus der Krankenpflegeausbildung mit einbringen.

Das Urteil des OVG bleibt aber in seinen Ausführungen zur Abgrenzung der beruflichen zur berufsfremden, die Mitgliedschaft in der Pflegekammer nicht auslösenden Tätigkeit unscharf. Zunächst stellt das OVG klar, dass auch Tätigkeiten „im Grenzbereich“ zu anderen Berufsbildern eine Berufsausübung im Sinne von § 2 Abs. 1 S. 2 PflegeKG sein können. Erst eine „gänzlich berufsfremde Tätigkeit“ begründe eine Pflichtmitgliedschaft nicht. Wann ist eine Tätigkeit nun noch im Grenzbereich und wann ist sie gänzlich berufsfremd? Hierauf gibt das OVG keine überzeugende Antwort. Im Grenzbereich, mithin Pflichtmitgliedschaft auslösend, liegen nach Ansicht des OVG auch „ausschließlich administrative und organisatorische Tätigkeiten“, etwa eines approbierten Arztes als Professor und Leiter eines universitären Instituts und auch die ausschließlich administrative Tätigkeit eines approbierten Arztes als Angestellter in einer staatlichen Stelle für

---

Luftüberwachung sowie die Tätigkeit eines approbierten Psychotherapeuten als Leiter einer kirchlichen Beratungsstelle. Auch die ausschließlich administrative und organisatorische Tätigkeit einer approbierten Ärztin als Verwaltungsleiterin und Prokuristin eines Krankenhauses soll die Pflichtmitgliedschaft in der betreffenden berufsständischen Kammer noch begründen. Dagegen soll eine Zurechnung zum verkammerten Beruf dann nicht mehr möglich sein, wenn der Aufgabenzuschnitt der ausgeübten Tätigkeit „annähernd oder vollständig“ dem eines anderen Berufs entspricht. Wann dies der Fall ist und warum dies bei ausschließlich administrativen Tätigkeiten nicht der Fall sein soll, bleibt unklar. Wer als ärztlicher Berufsträger ausschließlich administrativ und organisatorisch tätig ist, dürfte die Tätigkeit annähernd dem Aufgabenzuschnitt eines Verwaltungsleiters ausüben, aber nicht mehr der Tätigkeit eines Arztes entsprechen, auch wenn eventuell ärztliche Kenntnisse in die Tätigkeit einfließen. Ähnlich verhält sich der Fall für Gesundheits- und Krankenpfleger. Denn auch hier kann bei ausschließlich administrativen Tätigkeiten der Aufgabenzuschnitt eines Verwaltungsangestellten bzw. eines kaufmännischen Berufes gegeben sein. Auch hier dürfte allerdings nicht auszuschließen sein, dass möglicherweise pflegerische Kenntnisse eingebracht werden können und bei der täglichen Bearbeitung hilfreich sind. Liegt hier nun noch ein Randbereich des Berufs einer Pflegefachkraft vor oder handelt es sich schon um eine berufsfremde Tätigkeit?

Betrachtet man die Rechtsprechung und juristische Literatur zum Begriff der Berufsausübung in anderen Kammergesetzen des Heilberufswesens, so zeigt sich, dass auch dort überwiegend ein weiter Begriff der Berufsausübung angewandt wird, es wird aber jedenfalls ein Zusammenhang mit der beruflichen Ausbildung und den dort erworbenen Kenntnissen verlangt. So ist – wie auch das OVG dargestellt hat – die ärztliche Berufsausübung nicht nur die diagnostische und therapeutische Tätigkeit des praktizierenden Arztes, sondern es genügt eine Tätigkeit, bei der ärztliche Fachkenntnisse vorausgesetzt, eingesetzt oder mitverwendet werden oder werden können.<sup>1</sup> Das Bundesverwaltungsgericht begründet dieses weite Verständnis damit, dass die Landesärztekammer die beruflichen Belange der Gesamtheit der Ärzte zu wahren und an der Erhaltung einer sittlich und wissenschaftlich hoch stehenden Ärzteschaft mitzuwirken habe. Diese Aufgabe könne die Landesärztekammer nur erfüllen, wenn sie sich die Erfahrungen der Ärzte aus allen Tätigkeitsbereichen, auch

---

<sup>1</sup> VG Gießen, MedR 2002, 523, 524; Gutmann et al., NZS 2015, 361-369.

aus Randbereichen, nutzbar machen kann. Ausgenommen sind aber berufsfremde Tätigkeiten, die in *keinerlei Zusammenhang* mit der ärztlichen Ausbildung und den medizinischen Fachkenntnissen stehen.<sup>2</sup> Ähnliche Grundsätze werden auch für die Pflichtmitgliedschaft in der Apothekerkammer<sup>3</sup> und in der Psychotherapeutenkammer<sup>4</sup> angewendet. Abgrenzungskriterium wäre danach, ob die ausgeübte Tätigkeit noch in irgendeinem Zusammenhang mit der beruflichen Ausbildung und den dort bzw. beruflich erworbenen Fachkenntnissen steht. Besteht keinerlei Zusammenhang, ist die Tätigkeit berufsfremd.

Ein anderes Abgrenzungskriterium hat das Bayerische Landessozialgericht für den sozialversicherungsrechtlichen Berufsausübungsbegriff in Bezug auf die Pflichtmitgliedschaft in einem Versorgungswerk entwickelt. Es sei zu weit gefasst, jede Tätigkeit, bei der Fachkenntnisse eingesetzt werden können, als berufsspezifische Tätigkeit mit der Begründung einer Pflichtmitgliedschaft anzusehen. Eine solche Auslegung sei offensichtlich nicht geeignet, zu prüfen, ob eine Pflichtmitgliedschaft in einem berufsständischen Versorgungswerk besteht oder nicht. Merkmal hierfür sei vielmehr die Erforderlichkeit der beruflichen Ausbildung als Voraussetzung für eine adäquate Ausübung der konkreten Tätigkeit. Das bloße Nutzarmachen bzw. die Nützlichkeit von beruflichen Kenntnissen sei nicht ausreichend. Bei Misch Tätigkeiten seien auch quantitative und qualitative Aspekte von beruflichem und berufsfremdem Einsatz in die Überlegungen einzubeziehen. Zu fragen ist mithin, ob die beruflichen Kenntnisse *erforderlich* und *nicht nur nützlich* sind.<sup>5</sup>

Beide Abgrenzungskriterien sind hilfreich, sofern das Gesetz nicht selbst den Berufsausübungsbegriff näher definiert. Zu beachten ist auch, dass der kammerrechtliche Berufsausübungsbegriff vom sozialversicherungsrechtlichen Begriff abweichen kann.<sup>6</sup> Im Falle des Berufsausübungsbegriffs gemäß § 2 Abs. 1 S.2 PflegeKG Niedersachsen ist für die Pflichtmitgliedschaft schon ausreichend, wenn bei der Tätigkeit Kenntnisse und Fähigkeiten, die Voraussetzung für die Erteilung der

---

<sup>2</sup> BVerwG, Urt. v. 26.1.1993 - 1 C 33/89, Rdnr. 15; OVG Lüneburg, Urt. v. 26.4.2007 - 8 LC 13/05, Rdnr. 37; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 24.4.2008 - 5 A 4699/05, Rdnr. 8.

<sup>3</sup> HessVGH, MedR 1993, 269 ff., bestätigt von BVerwG, NJW 1997, 814 ff.

<sup>4</sup> VG Arnsberg, Urt. v. 9.8.2002 - 13 K 1505/02, S. 7; Schleswig-Holsteinisches VG, Urt. v. 10.8.2004 - 2 A 176/03, S. 11; *Stellpflug*, MedR 2005, 71 ff.

<sup>5</sup> Bayer. LSG, Urt. v. 8.9.2015 – L 19 R 554/11.

<sup>6</sup> BSG, Urt. v. 7sc.12.2017 - B 5 RE 10/16 R, Rdnr. 45.

---

Erlaubnis zum Führen der Berufsbezeichnung waren, eingesetzt werden „*oder auch nur eingesetzt oder mit verwendet werden können*“. Dieser Wortlaut lässt eine einschränkende Auslegung dahingehend, dass berufliche Kenntnisse für die Ausübung der Tätigkeit zwingend *erforderlich* sind, sicherlich nicht zu, weshalb die Entscheidung des OVG im Ergebnis zutrifft. In anderen Kammergesetzen mag der Wortlaut dagegen das Kriterium des Zusammenhangs mit der beruflichen Ausbildung bzw. der Erforderlichkeit der beruflichen Ausbildung für die konkrete Tätigkeit zulassen. Dort mag dann eine etwas einschränkende Auslegung geboten sein. Denn wenn Fachkenntnisse für die ausgeübte Tätigkeit weder erforderlich noch nützlich sind, sondern keinerlei Bedeutung haben, dürfte es sich in der Regel um eine berufsfremde Tätigkeit ohne Zusammenhang mit der Ausbildung oder den Fachkenntnissen des erlernten Berufs handeln, sodass eine Berufsausübung im Sinne des jeweiligen Kammergesetzes jedenfalls in diesen Fällen nicht mehr vorliegt.

**Hinweise zum Verfasser:** Rechtsanwalt Dr. iur. Johannes Groß, Fachanwalt für Sozialrecht, Rechtsanwälte Berger Groß Höhmann & Partner, Danziger Str. 56, 10435 Berlin, gross@bghp.de.

---