

# Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	VII
Inhaltsverzeichnis . . . . .	XI
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXIX
Einleitung . . . . .	1
<i>Kapitel 1: Überlegungen zu System und Systembildung . . . . .</i>	9
A. Ausgangspunkt: Grundsätzliche Unterscheidung zwischen Allgemeinem und Besonderem Verwaltungsrecht . . . . .	10
B. Zum Verhältnis von Allgemeinem und Besonderem Verwaltungsrecht . . . . .	16
C. System und Systembildung im Verwaltungs- und Sozialrecht . . . . .	21
D. Alte und neue Herausforderungen der Verwaltungsrechtssystematik . . . . .	67
E. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	81
F. Das Sozialrecht als Referenzgebiet . . . . .	82
<i>Kapitel 2: Demokratietheoretische Überlegungen . . . . .</i>	87
A. Das Klassische Legitimationsmodell und seine Grenzen . . . . .	88
B. Konsens als Legitimationsspender . . . . .	110
C. Zusammenfassung . . . . .	152
<i>Kapitel 3: Konsensuale Organisationsformen . . . . .</i>	155
A. Selbstverwaltung im Allgemeinen Verwaltungsrecht . . . . .	155
B. Die gruppenplurale Konsensverwaltung . . . . .	180
C. Die „Soziale Selbstverwaltung“ . . . . .	187
D. Die „Gemeinsame Selbstverwaltung“ . . . . .	240
E. Die konsensualen Organisationsformen des Sozialrechts im Gefüge unmittelbarer und mittelbarer Staatsverwaltung sowie zwischen Selbstverwaltung und gruppenpluraler Konsensverwaltung . . . . .	341
F. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	380

<i>Kapitel 4: Konsensuale Handlungsformen</i> . . . . .	383
A. Der öffentlich-rechtliche Vertrag . . . . .	383
B. Die Empfehlungen . . . . .	453
C. Die konsensualen Handlungsformen des Sozialrechts im Gefüge konsensualer Handlungsformen anderer Rechtsgebiete . . . . .	467
D. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	481
<i>Kapitel 5: Konsensuale Einbindung Privater in die Verwaltungstätigkeit</i> . . . . .	485
A. Konsensuale Einbindung Privater durch Organisationsformen . . .	485
B. Konsensuale Einbindung Privater durch Handlungsformen . . . .	527
C. Die Einbindung Privater im Sozialrecht und in anderen Rechtsgebieten . . . . .	530
D. Zusammenfassung . . . . .	536
Ergebnisse in Thesen . . . . .	539
Kapitel 1 . . . . .	539
Kapitel 2 . . . . .	544
Kapitel 3 . . . . .	551
Kapitel 4 . . . . .	561
Kapitel 5 . . . . .	565
Literaturverzeichnis . . . . .	571
Stichwortverzeichnis . . . . .	635

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Inhaltsübersicht . . . . .	IX
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXIX
Einleitung . . . . .	1

## *Kapitel 1*

### Überlegungen zu System und Systembildung

9

A. Ausgangspunkt: Grundsätzliche Unterscheidung zwischen Allgemeinem und Besonderem Verwaltungsrecht . . . . .	10
I. Systematisierung nach dem Regelungsgegenstand . . . . .	10
II. Kritik und Antikritik . . . . .	12
III. Die Ausbildung einer Zwischenebene der Verallgemeinerung . . . . .	14
B. Zum Verhältnis von Allgemeinem und Besonderem Verwaltungsrecht . . . . .	16
I. Zur Funktion des Besonderen Verwaltungsrechts . . . . .	17
II. Zur Funktion des Allgemeinen Verwaltungsrechts . . . . .	18
III. Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee . . . . .	19
C. System und Systembildung im Verwaltungs- und Sozialrecht . . . . .	21
I. Die Aufgaben des verwaltungsrechtlichen Systems . . . . .	22
1. Die Speicherfunktion . . . . .	22
2. Die Orientierungsfunktion . . . . .	25
3. Die Ausgleichsfunktion . . . . .	28
4. Die Rechtsentwicklungsfunction . . . . .	29
II. Die Akteure der Systembildung, insbesondere die Legislative . . . . .	30
1. Systembildende Wirkung der Legislative im Verwaltungsrecht . . . . .	35
2. Systembildende Wirkung der Legislative im Sozialrecht . . . . .	37

III. Systemprägende Elemente . . . . .	41
1. Höherrangiges Recht . . . . .	41
a. Das Rechtsstaatsprinzip . . . . .	46
b. Das Demokratieprinzip . . . . .	48
c. Das Sozialstaatsprinzip . . . . .	49
2. Die sachliche Eigenart des Rechtsgebiets . . . . .	53
a. Im Verwaltungsrecht . . . . .	53
b. Im Sozialrecht . . . . .	56
IV. Die Gegenstände der Systembildung . . . . .	57
1. Organisationsformen . . . . .	58
2. Handlungsformen . . . . .	61
3. Verfahrensformen . . . . .	63
V. Methoden der Systembildung: die Heranziehung von Referenzgebieten . . . . .	65
D. Alte und neue Herausforderungen der Verwaltungsrechtssystematik . . . . .	67
I. Organisationsformen . . . . .	68
II. Handlungsformen . . . . .	70
III. Ansätze, diesen Herausforderungen zu begegnen . . . . .	73
1. Das „Neue Steuerungsmodell“ . . . . .	73
2. Die „Neue Verwaltungsrechtswissenschaft“ . . . . .	76
3. Die Governance-Forschung . . . . .	78
4. Stellungnahme . . . . .	79
E. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	81
F. Das Sozialrecht als Referenzgebiet . . . . .	82

## *Kapitel 2*

### Demokratietheoretische Überlegungen 87

A. Das Klassische Legitimationsmodell und seine Grenzen . . . . .	88
I. Das klassische Legitimationsmodell . . . . .	88
II. Grenzen des klassischen Legitimationsmodells . . . . .	92
1. Kurzer Überblick über den Meinungsstand in der Literatur . . . . .	96
2. Die Rechtsprechung des BVerfG . . . . .	98
a. Das Demokratieprinzip als entwicklungsoffenes Prinzip . . . . .	98

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XIII
b. Gruppenplurale Gremien . . . . .	101
aa. Der Deutsche Weinfonds . . . . .	101
bb. Die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien . . . . .	102
cc. Die Filmförderungsanstalt . . . . .	103
dd. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten . . . . .	104
ee. Die Erweiterung des klassischen Legitimationsmodells . . . . .	105
3. Sozialrechtliche Organisations- und Handlungsformen . . . . .	107
 B. Konsens als Legitimationsspender . . . . .	110
I. Konsens im Grundgesetz . . . . .	110
1. Mehrheitsprinzip und Konsens . . . . .	111
2. Grundkonsens als Grundlage für den Mehrheitsentscheid . . .	113
3. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	113
II. Konsensusdemokratische Elemente im politischen System der Bundesrepublik Deutschland . . . . .	113
1. Der qualitative Ansatz <i>Arend Lijpharts</i> . . . . .	114
2. Die Bundesrepublik Deutschland als Konsensusdemokratie . . . . .	115
III. Konkordanzdemokratische Elemente im politischen System der Bundesrepublik Deutschland . . . . .	120
IV. Konsens im Sozialrecht . . . . .	124
V. Partizipative und assoziative Demokratie . . . . .	126
1. Die Partizipative Demokratie . . . . .	126
2. Die Assoziative Demokratie . . . . .	131
3. Ergänzung der klassischen Legitimationstheorie durch partizipative und assoziative Elemente in Literatur und Rechtsprechung . . . . .	134
VI. Konsens als Vermittler demokratischer Legitimation . . . . .	136
1. Die organisatorisch-konsensuale Legitimation . . . . .	140
2. Möglichkeiten und Gefahren organisatorisch-konsensualer Legitimation . . . . .	142
3. Voraussetzungen der organisatorisch-konsensualen Legitimation . . . . .	144
 C. Zusammenfassung . . . . .	152

*Kapitel 3*

## Konsensuale Organisationsformen

155

A. Selbstverwaltung im Allgemeinen Verwaltungsrecht . . . . .	155
I. Begriff der Selbstverwaltung . . . . .	156
1. Betroffenenpartizipation . . . . .	160
a. Betroffene . . . . .	160
b. Interessenhomogenität bei den Betroffenen . . . . .	162
c. Maßgaben für die Berücksichtigung von Betroffenen . . .	164
d. Arten der Betroffenenpartizipation . . . . .	164
2. Eigenverantwortliche Aufgabenerfüllung . . . . .	166
3. Öffentlich-rechtliche Rechtsform . . . . .	167
II. Arten der Selbstverwaltung . . . . .	168
III. Selbstverwaltung und mittelbare Staatsverwaltung . . . . .	169
IV. Selbstverwaltung und Demokratieprinzip . . . . .	176
B. Die gruppenplurale Konsensverwaltung . . . . .	180
I. Begriff der gruppenpluralen Konsensverwaltung . . . . .	181
II. Charakteristika der gruppenpluralen Konsensverwaltung . . .	183
III. Gruppenplurale Konsensverwaltung und Selbstverwaltung . .	185
IV. Demokratische Legitimation der gruppenpluralen Konsensverwaltung . . . . .	186
V. Zusammenfassung . . . . .	186
C. Die „Soziale Selbstverwaltung“ . . . . .	187
I. Die Träger der „Sozialen Selbstverwaltung“ . . . . .	187
II. Rechtsnatur der Sozialversicherungsträger . . . . .	189
1. Verfassungsrechtliche Vorgaben . . . . .	189
2. Die Sozialversicherungsträger des SGB IV . . . . .	191
3. Die Bundesagentur für Arbeit . . . . .	192
III. Organisatorische Ausgestaltung . . . . .	195
1. Die Sozialversicherungsträger des SGB IV . . . . .	195
2. Die Bundesagentur für Arbeit . . . . .	198
IV. Aufsicht . . . . .	200
1. Über die Sozialversicherungsträger des SGB IV . . . . .	200
2. Über die Bundesagentur für Arbeit . . . . .	202
V. Zuordnung zur Selbst- oder gruppenpluralen Konsensverwaltung . . . . .	202
1. Die Sozialversicherungsträger des SGB IV am Beispiel der Krankenkassen . . . . .	203

a. Betroffenenpartizipation . . . . .	204
aa. Betroffene und deren Partizipation an der Aufgabenerfüllung der Krankenkassen . . . . .	204
bb. Interesseninhomogenität im Verwaltungsrat bzw. in der Vertreterversammlung . . . . .	206
b. Eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung . . . . .	208
c. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	213
2. Die Bundesagentur für Arbeit . . . . .	214
a. Betroffenenpartizipation . . . . .	215
aa. Betroffene und deren Partizipation an der Aufgabenerfüllung der Bundesagentur für Arbeit . . . . .	215
bb. Beteiligung Nichtbetroffener . . . . .	215
cc. Interesseninhomogenität der Mitglieder des Verwaltungsrats . . . . .	216
b. Eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung . . . . .	216
c. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	218
VI. Demokratische Legitimation . . . . .	219
1. Die Sozialversicherungsträger des SGB IV . . . . .	219
a. Autonome Legitimation durch Teil- bzw. Verbandsvölker . . . . .	220
b. „Friedenswahlen“ . . . . .	222
aa. Die Rechtsprechung des BSG zu den „Friedenswahlen“ . . . . .	223
bb. „Friedenswahlen“ und die Literatur . . . . .	224
(1) Art. 87 Abs. 2 GG als Rechtfertigung der „Friedenswahlen“ . . . . .	225
(2) Ausreichende Einwirkungsmöglichkeiten auf den Kreationsvorgang . . . . .	226
(3) Kompensation durch sachlich-inhaltliche Legitimation . . . . .	226
(4) Möglichkeit alternativer Besetzungsverfahren . . . . .	227
cc. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	228
2. Die Bundesagentur für Arbeit . . . . .	228
3. Konsens als Legitimationssender . . . . .	230
a. Die Sozialversicherungsträger nach dem SGB IV . . . . .	231
aa. Die von der Sozialversicherung Betroffenen . . . . .	231
bb. Interessenrepräsentanz der Betroffenengruppen . . . . .	231
cc. Einbezug Nichtbetroffener . . . . .	232
dd. Inhomogene Interessenstruktur im Entscheidungsgremium . . . . .	233
ee. Angemessene Entscheidungsbeteiligung der Interessenvertreter . . . . .	234

ff. Staatsaufsicht zumindest in Form der Rechtsaufsicht . . . . .	234
gg. Die „Friedenswahlen“ als Besetzungsmodus . . . . .	234
hh. Die Träger der landwirtschaftlichen Unfallversicherung . . . . .	235
ii. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	236
b. Die Bundesagentur für Arbeit . . . . .	236
aa. Die von den Handlungen der Bundesagentur für Arbeit Betroffenen . . . . .	236
bb. Interessenrepräsentanz der Betroffenengruppen . . . . .	237
cc. Einbezug Nichtbetroffener . . . . .	238
dd. Inhomogene Interessenstruktur im Entscheidungsgremium . . . . .	238
ee. Angemessene Entscheidungsbeteiligung der Interessenvertreter . . . . .	238
ff. Staatsaufsicht zumindest in Form der Rechtsaufsicht . . . . .	238
gg. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	238
4. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	239
VII. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	239
D. Die „Gemeinsame Selbstverwaltung“ . . . . .	240
I. Begriffsbestimmung . . . . .	240
II. Die „Gemeinsame Selbstverwaltung“ am Beispiel des G-BA . .	244
1. Zusammensetzung . . . . .	246
2. Rechtsnatur . . . . .	247
3. Aufgaben und Handlungsformen . . . . .	250
4. Beschlussfassung und Partizipationsrechte . . . . .	253
a. Beschlussfassung . . . . .	253
b. Partizipationsrechte . . . . .	255
aa. Mitberatungsrechte . . . . .	255
bb. Stellungnahme- und Anhörungsrechte . . . . .	256
cc. Weitere Beteiligungsrechte . . . . .	259
dd. Berücksichtigungspflicht . . . . .	260
5. Aufsicht . . . . .	260
III. Zuordnung zur Selbst- oder gruppenpluralen Konsensverwaltung . . . . .	261
1. Betroffenenpartizipation . . . . .	262
a. Betroffene und deren Partizipation an der Aufgabenerfüllung des G-BA . . . . .	262
aa. Betroffeneneigenschaft aufgrund des allgemeinen Sicherstellungsauftrags des G-BA . . . . .	263

bb. Betroffeneneigenschaft aufgrund der gesetzlich angeordneten Bindungswirkung . . . . .	264
cc. Betroffeneneigenschaft aufgrund des konkreten Beschlussgegenstands . . . . .	266
(1) Richtlinie zur Fortbildung im Krankenhaus . . . . .	266
(2) Richtlinie zu Untersuchungs- und Behandlungsmethoden der vertragsärztlichen Versorgung . . . . .	267
(3) Richtlinie über die Verordnung von Arzneimitteln in der vertragsärztlichen Versorgung . . . . .	268
(4) Richtlinie über die Verordnung von häuslicher Krankenpflege . . . . .	270
dd. Betroffeneneigenschaft durch die Inkorporation in die Bundesmantel- und Gesamtverträge . . . . .	272
b. Beteiligung Nichtbetroffener . . . . .	272
aa. Die Beteiligung der unparteiischen Mitglieder . . . . .	273
bb. Die Beteiligung sonstiger staatlicher Stellen . . . . .	274
c. Interesseninhomogenität der Trägerorganisationen . . . . .	274
2. Eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung . . . . .	276
3. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	277
IV. Demokratische Legitimation . . . . .	279
1. Bisheriger Stand in Literatur und Rechtsprechung . . . . .	280
a. Fehlende Legitimation durch unmittelbare Wahlen . . . . .	280
b. Fehlende Legitimation nach dem klassischen Legitimationsmodell . . . . .	280
aa. Sachlich-inhaltliche Legitimation . . . . .	281
bb. Organisatorisch-personelle Legitimation . . . . .	284
c. Autonome Legitimation durch Teil- bzw. Verbändsvölker . . . . .	285
aa. Vorliegen eines Teil- bzw. Verbändsvolkes . . . . .	286
bb. Partizipation von Betroffenen . . . . .	287
(1) Die im Beschlussgremium vorhandenen Mitglieder . . . . .	287
(a) Die unparteiischen Mitglieder des Beschlussgremiums . . . . .	288
(b) Die Vertreter des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen . . . . .	289
(c) Die Vertreter der Kassen(zahn)ärztlichen Bundesvereinigungen . . . . .	290
(d) Die Vertreter der Deutschen Krankenhausgesellschaft . . . . .	292
(2) Die im Beschlussgremium nicht vertretenen Betroffenengruppen . . . . .	294

(a) Die Versicherten . . . . .	294
(aa) Die Vertretung der Versicherten durch die Krankenkassen . . . . .	295
(α) Abgeschwächte personelle Legitimation . . . . .	295
(i) Abschwächung durch lange Legitimationsketten . . . . .	295
(ii) Eingeschränkte Wahlberechtigung zu den Sozialwahlen . . . . .	297
(iii) Die „Friedenswahlen“ . . . . .	297
(β) Interessenkollisionen . . . . .	298
(i) Paritätische Besetzung der Gremien . . . . .	298
(ii) Eigeninteressen der Krankenkassen . . . . .	299
(bb) Die Vertretung der Versicherten durch andere an der Beschlussfassung	
Beteiligte . . . . .	301
(α) Vertretung der Versicherten durch die unparteiischen Mitglieder . . . . .	301
(β) Vertretung der Versicherten durch die Ärztevertreter . . . . .	302
(γ) Vertretung der Versicherten durch die Patientenvertreter . . . . .	303
(cc) Kompensation durch die Staatsaufsicht . . . . .	304
(dd) Forderungen nach verstärkter Versichertenbeteiligung . . . . .	305
(b) Die Patienten . . . . .	305
(c) Weitere betroffene Leistungserbringer . . . . .	308
(3) Das Abstimmungsverfahren im G-BA und die Majorisierung Nichtbetroffener . . . . .	311
cc. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	312
d. Verfassungsunmittelbare Legitimation . . . . .	313
aa. Art. 87 Abs. 2 oder Abs. 3 Satz 1 GG . . . . .	313
bb. Art. 9 Abs. 3 GG . . . . .	316
e. Kompensation des Mangels an demokratischer Legitimation durch die Staatsaufsicht . . . . .	317
f. Formelle Autonomie des G-BA . . . . .	320
g. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	320
2. Konsens als Legitimationsspender für den G-BA . . . . .	321
a. Richtlinie zur Fortbildung im Krankenhaus . . . . .	322
aa. Die von der Richtlinie Betroffenen . . . . .	322
bb. Interessenrepräsentanz der Betroffenengruppen . . . . .	322
cc. Inhomogene Interessenstruktur im Entscheidungsgremium . . . . .	323
dd. Angemessene Entscheidungsbeteiligung der Interessenvertreter . . . . .	324

ee. Einbezug Nichtbetroffener . . . . .	324
ff. Staatsaufsicht zumindest in Form der Rechtsaufsicht . . . . .	324
gg. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	325
b. Richtlinie zu Untersuchungs- und Behandlungsmethoden der vertragsärztlichen Versorgung . . . . .	325
aa. Die von der Richtlinie Betroffenen . . . . .	325
bb. Interessenrepräsentanz der Betroffenengruppen . . . . .	326
cc. Inhomogene Interessenstruktur . . . . .	328
dd. Angemessene Entscheidungsbeteiligung der Interessenvertreter . . . . .	329
ee. Einbezug Nichtbetroffener und Staatsaufsicht . . . . .	329
ff. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	329
c. Richtlinie über die Verordnung von Arzneimitteln in der vertragsärztlichen Versorgung . . . . .	330
aa. Die von der Richtlinie Betroffenen . . . . .	330
bb. Interessenrepräsentanz der Betroffenengruppen . . . . .	331
cc. Inhomogene Interessenstruktur . . . . .	333
dd. Angemessene Entscheidungsbeteiligung der Interessenvertreter . . . . .	334
ee. Einbezug Nichtbetroffener und Staatsaufsicht . . . . .	334
ff. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	335
d. Richtlinie über die Verordnung von häuslicher Krankenpflege . . . . .	335
aa. Die von der Richtlinie Betroffenen . . . . .	335
bb. Interessenrepräsentanz der Betroffenengruppen . . . . .	336
cc. Inhomogene Interessenstruktur . . . . .	337
dd. Angemessene Entscheidungsbeteiligung der Interessenvertreter . . . . .	338
ee. Einbezug Nichtbetroffener und Staatsaufsicht . . . . .	338
ff. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	339
V. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	339
E. Die konsensualen Organisationsformen des Sozialrechts im Gefüge unmittelbarer und mittelbarer Staatsverwaltung sowie zwischen Selbstverwaltung und gruppenpluraler Konsensverwaltung . . . . .	341
I. Organisationsformen der Selbst- und gruppenpluralen Konsensverwaltung . . . . .	342
1. Selbstverwaltungsträger . . . . .	342
2. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten . . . . .	343
3. Die Filmförderungsanstalt und die Vergabekommission . . . . .	348
4. Die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien . . . . .	350
5. Der Deutsche Weinfonds . . . . .	352

6. Die Lebensmittelbuch-Kommission . . . . .	354
7. Die Gendiagnostik-Kommission (GEKO) . . . . .	356
8. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	357
<b>II. Kategorien demokratischer Legitimation . . . . .</b>	<b>358</b>
1. Legitimation durch Wahlen . . . . .	358
a. Legislative Determination durch Modifikation des Legitimationssubjekts . . . . .	359
b. Legislative Determination durch Modifikation des Betroffenenkollektivs . . . . .	360
aa. Die Universitäten . . . . .	360
bb. Die Industrie- und Handelskammern . . . . .	361
cc. Die Handwerkskammern . . . . .	362
c. Legislative Determination durch Modifikation der Besetzung der Repräsentationsgremien . . . . .	363
aa. Die Universitäten . . . . .	363
bb. Die Handwerkskammern . . . . .	364
d. Legislative Determination durch Ersetzung des Wahlaktes – die „Friedenswahlen“ in den Handwerkskammern . . . . .	364
2. Legitimation durch Berufungsakt . . . . .	365
a. Ernennung ohne Mitwirkung gesellschaftlicher Kräfte . . . . .	365
b. Ernennung nach vorheriger Anhörung gesellschaftlicher Kräfte . . . . .	366
c. Ernennung auf Vorschlag gesellschaftlicher Kräfte . . . . .	367
3. Legitimation durch organisatorisch-konsensuale Legitimation . . . . .	368
a. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten . . . . .	369
b. Die Vergabekommission . . . . .	371
c. Die Filmförderungsanstalt . . . . .	372
d. Die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien . . . . .	373
e. Der Deutsche Weinfonds . . . . .	374
f. Die Lebensmittelbuchkommission . . . . .	375
g. Die Gendiagnostik-Kommission . . . . .	376
h. Zusammenfassung . . . . .	376
4. Zusammenfassung und Bewertung: Wandel der Legitimationsform und des Legitimationssubjekts . . . . .	376
<b>III. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .</b>	<b>380</b>
<b>F. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .</b>	<b>380</b>

*Kapitel 4*

## Konsensuale Handlungsformen

383

A. Der öffentlich-rechtliche Vertrag . . . . .	383
I. Der öffentlich-rechtliche Vertrag im Allgemeinen	
Verwaltungsrecht . . . . .	384
1. Definition des Verwaltungsvertrags . . . . .	385
2. Das Verhältnis zum Verwaltungsakt . . . . .	385
3. Restriktionen eines Verwaltungsvertrags . . . . .	386
4. Arten von Verwaltungsverträgen . . . . .	386
5. Der Einbezug von Dritten in den Verwaltungsvertrag . . . .	387
6. Normen- und Normsetzungsverträge im Allgemeinen	
Verwaltungsrecht . . . . .	388
II. Der öffentlich-rechtliche Vertrag im Sozialrecht . . . . .	389
1. Die Bundesmantelverträge . . . . .	392
2. Die Gesamtverträge . . . . .	396
3. Die Strukturverträge . . . . .	398
4. Die Rahmenverträge . . . . .	399
a. Rahmenverträge in der gesetzlichen	
Krankenversicherung . . . . .	399
b. Rahmenverträge in der sozialen Pflegeversicherung . . . .	401
c. Rahmenverträge im Bereich der Sozialhilfe . . . . .	402
5. Weitere Kollektivverträge . . . . .	404
a. Kollektivverträge in der gesetzlichen	
Krankenversicherung . . . . .	404
aa. Kollektivverträge nach § 112 Abs. 1 SGB V . . . . .	404
bb. Kollektivverträge nach § 115 Abs. 1 SGB V . . . . .	406
cc. Kollektivverträge nach § 115a Abs. 3,	
115b Abs. 1 SGB V . . . . .	407
b. Kollektivverträge in der sozialen Pflegeversicherung . . . .	409
6. Die Individualverträge . . . . .	411
a. Der Versorgungsvertrag in der gesetzlichen	
Krankenversicherung . . . . .	411
b. Der Versorgungsvertrag in der sozialen	
Pflegeversicherung . . . . .	412
7. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	413
a. Begrifflichkeiten . . . . .	413
b. Dogmatische Einordnung der Verträge . . . . .	415
c. Konsequenzen im Hinblick auf die Anwendbarkeit	
der §§ 53 ff. SGB X . . . . .	418
III. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Normenvertrags . . . .	421
1. <i>Numerus clausus</i> der Normsetzungsformen im Grundgesetz .	421

a. Der Befund des Grundgesetzes . . . . .	422
aa. Die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen nach Art. 80 Abs. 1 GG . . . . .	422
bb. Die Satzungsbefugnis . . . . .	423
(1) Die Satzungsautonomie nach Art. 28 Abs. 2 GG . .	423
(2) Satzungsbefugnis sonstiger Selbstverwaltungsträger . . . . .	423
b. Bisheriger Stand in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	423
c. Art. 87 Abs. 2 GG als verfassungsrechtliches Mandat für die Normsetzungsbefugnis . . . . .	426
2. Keine originäre Außenrechtsetzungskompetenz der Exekutive . . . . .	427
3. Anforderungen an weitere Normsetzungsformen . . . . .	429
4. Die demokratische Legitimation von Normenverträgen . . . .	432
a. Bisheriger Stand in Literatur und Rechtsprechung . . . . .	433
aa. Keine Legitimation durch unmittelbare Wahlen . . . . .	433
bb. Keine Legitimation nach dem klassischen Legitimationsmodell . . . . .	433
(1) Sachlich-inhaltliche Legitimation . . . . .	433
(2) Organisatorisch-personelle Legitimation . . . . .	435
cc. Autonome Legitimation durch Teil- bzw. Verbandsvölker . . . . .	435
dd. Substitution der organisatorisch-personellen durch die sachlich-inhaltliche Legitimation . . . . .	436
ee. Legitimation durch analoge Anwendung von Art. 9 Abs. 3 GG . . . . .	436
ff. Legitimation über den Regelungsvorbehalt aus Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG . . . . .	438
gg. Das Sachleistungsprinzip und das historische Herkommen . . . . .	439
hh. Die Theorie des Grundrechtsverzichts . . . . .	439
ii. Weitere Ansätze . . . . .	440
jj. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	440
b. Konsens als Legitimationsspender . . . . .	441
aa. Die Bundesmantelverträge . . . . .	442
(1) Die von den Bundesmantelverträgen Betroffenen . . . . .	442
(2) Interessenrepräsentanz der Betroffenengruppen . .	443
(3) Inhomogene Interessenstruktur . . . . .	443
(4) Angemessene Entscheidungsbeteiligung der Interessenvertreter . . . . .	444
(5) Staatsaufsicht zumindest in Form der Rechtsaufsicht . . . . .	444
(6) Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	444

bb. Die Gesamtverträge . . . . .	444
(1) Die von den Gesamtverträgen Betroffenen . . . . .	444
(2) Interessenrepräsentanz der Betroffenengruppen . .	445
(3) Inhomogene Interessenstruktur . . . . .	445
(4) Angemessene Entscheidungsbeteiligung der Interessenvertreter . . . . .	445
(5) Staatsaufsicht zumindest in Form der Rechtsaufsicht . . . . .	445
(6) Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	445
cc. Die Rahmenverträge in der sozialen Pflegeversicherung . . . . .	446
(1) Die von den Rahmenverträgen in der sozialen Pflegeversicherung Betroffenen . . . . .	446
(2) Interessenrepräsentanz der Betroffenengruppen . .	446
(3) Inhomogene Interessenstruktur . . . . .	446
(4) Angemessene Entscheidungsbeteiligung der Interessenvertreter . . . . .	447
(5) Staatsaufsicht zumindest in Form der Rechtsaufsicht . . . . .	447
(6) Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	447
dd. Die Kollektivverträge in der gesetzlichen Krankenversicherung . . . . .	447
(1) Die Kollektivverträge nach § 112 Abs. 1 SGB V . .	447
(2) Die Kollektivverträge nach § 115 Abs. 1 SGB V . .	448
(3) Die Kollektivverträge nach §§ 115a Abs. 3, 115b Abs. 1 SGB V . . . . .	449
(4) Staatsaufsicht zumindest in Form der Rechtsaufsicht . . . . .	451
(5) Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	451
c. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	452
IV. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	453
B. Die Empfehlungen . . . . .	453
I. Die Empfehlung im Allgemeinen Verwaltungsrecht . . . . .	453
II. Die Empfehlung im Sozialrecht . . . . .	454
1. Rahmenempfehlungen in der gesetzlichen Krankenversicherung und Empfehlungen in der sozialen Pflegeversicherung . . . . .	455
a. Inhalt und Beteiligte . . . . .	455
aa. Rahmenempfehlungen nach § 112 Abs. 5 SGB V . . . . .	455
bb. Rahmenempfehlungen nach § 115 Abs. 5 SGB V . . . . .	456
cc. Rahmenempfehlungen nach § 125 Abs. 1 SGB V . . . . .	456
dd. Rahmenempfehlungen nach § 132a Abs. 1 Satz 1 1. Hs. SGB V . . . . .	457

ee. Empfehlungen nach § 75 Abs. 6 Satz 1 SGB XI . . . . .	457
b. Bindungswirkung . . . . .	457
c. Pflicht zur Abgabe . . . . .	460
2. Empfehlungen nach § 115a Abs. 3 Satz 3 SGB V . . . . .	461
3. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	463
III. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit, insbesondere demokratische Legitimation – Konsens als Legitimationsspender . . . . .	464
1. Die von der Empfehlungsnorm Betroffenen . . . . .	465
2. Interessenrepräsentanz der Betroffenengruppen . . . . .	465
3. Inhomogene Interessenstruktur . . . . .	466
4. Angemessene Entscheidungsbeteiligung der Interessenvertreter . . . . .	466
5. Staatsaufsicht zumindest in Form der Rechtsaufsicht . . . . .	467
6. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	467
IV. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	467
C. Die konsensualen Handlungsformen des Sozialrechts im Gefüge konsensualer Handlungsformen anderer Rechtsgebiete . . . . .	467
I. Konsensuale Normsetzung . . . . .	468
1. Konsensuale Normsetzung durch Vertrag . . . . .	468
a. Konsensuale Normsetzung durch öffentlich-rechtlichen Vertrag: Die Gründung kommunaler Zweckverbände nach dem BayKommZG . . . . .	469
b. Konsensuale Normsetzung durch privatrechtlichen Vertrag: der Tarifvertrag . . . . .	472
aa. Normative Wirkung durch gesetzliche Anordnung . . . . .	472
bb. Normative Wirkung durch Bezugnahme . . . . .	473
cc. Normative Wirkung durch Allgemeinverbindlicherklärung . . . . .	473
2. Konsensuale Normsetzung gruppenpluraler Gremien . . . . .	475
3. Konsensuale Handlungsformen mit normähnlicher, direktiver Wirkung . . . . .	476
a. Im öffentlichen Recht: Die Leitsätze der Lebensmittelbuchkommission . . . . .	476
b. Im Privatrecht . . . . .	477
aa. DIN-Normen . . . . .	477
bb. Deutsche Rechnungslegungs Standards . . . . .	478
4. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	479
II. Konsensuale Setzung konkret-genereller Regelungen durch Vertrag . . . . .	480
D. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	481

*Kapitel 5*

## Konsensuale Einbindung Privater in die Verwaltungstätigkeit

485

A. Konsensuale Einbindung Privater durch Organisationsformen . . . . .	485
I. Einbindung Privater im Allgemeinen Verwaltungsrecht, insbesondere die Beleihung . . . . .	486
1. Allgemeines zur Einbindung Privater . . . . .	486
2. Die Beleihung . . . . .	487
a. Definition der Beleihung . . . . .	489
b. Der Gegenstand einer Beleihung . . . . .	490
c. Die Abgrenzung zum Verwaltungshelfer – Handeln „in eigenem Namen“ . . . . .	490
d. Der Adressat einer Beleihung . . . . .	491
e. Restriktionen einer Beleihung . . . . .	491
f. Rechtliche Stellung des Beliehenen – das öffentlich- rechtliche Auftrags- und Treuhandverhältnis . . . . .	492
g. Die Aufsicht über den Beliehenen . . . . .	493
h. Ende der Beleihung . . . . .	493
II. Einbindung Privater im Sozialrecht . . . . .	493
1. Die Übertragung von Normsetzungsbefugnissen auf Private . . . . .	494
a. Normsetzung mit Außenwirkung . . . . .	496
aa. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Übertragung von Außennormsetzungskompetenzen auf Private . . . . .	498
(1) Der Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG . . . . .	499
(2) Die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen nach Art. 80 Abs. 1 GG . . . . .	501
(3) Die Verselbständigung funktionaler Selbstverwaltungsträger in der Sozialversicherung, Art. 87 Abs. 2 GG . . . . .	503
(4) Die Satzungsbefugnis . . . . .	504
(a) Die Satzungsautonomie nach Art. 28 Abs. 2 GG . . . . .	504
(b) Satzungsbefugnis sonstiger Selbstverwaltungsträger . . . . .	505
(5) Das Demokratieprinzip, Art. 20 Abs. 2 GG . . . . .	505
(a) Normsetzung durch die Legislative als höchste Staatsgewalt . . . . .	505
(b) Normsetzung durch die Exekutive als Ausnahme sowie die Anforderungen an diese . . . . .	506
(c) Normsetzung durch Private . . . . .	508
(6) Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	509

bb. Demokratische Voraussetzungen einer Übertragung von Außennormsetzungskompetenzen auf Private . . . . .	509
(1) Sachlich-inhaltliche Legitimation . . . . .	510
(2) Konsens als Legitimationsspender . . . . .	510
(3) Übertragung von Außennormsetzungskompetenzen auf Private im Sozialrecht . . . . .	511
cc. Möglichkeit der Übertragung von Außennormsetzungskompetenzen in Form der Beleihung . . . . .	512
(1) Der Tatbestand der Beleihung . . . . .	512
(2) Die „konsensuale Normsetzung“ als neue Kategorie . . . . .	514
dd. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	516
b. Normsetzung ohne Außenwirkung – Die Richtlinien der DGUV . . . . .	517
aa. Bindungswirkung der Richtlinien der DGUV . . . . .	517
bb. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Übertragung auf Private . . . . .	518
(1) Das Demokratieprinzip, Art. 20 Abs. 2 GG . . . . .	519
(2) Die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen nach Art. 80 Abs. 1 GG . . . . .	519
(3) Der Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG . . . . .	519
(4) Privatrechtssubjekte, die das Substrat der Verwaltungseinheit ersetzen . . . . .	520
cc. Möglichkeit der Übertragung in Form der Beleihung . . . . .	521
dd. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	523
2. Die Übertragung von Empfehlungsbefugnissen . . . . .	523
3. Die Übertragung von Vertragsergänzungsbefugnissen: der „Vertragshelfer“ . . . . .	525
B. Konsensuale Einbindung Privater durch Handlungsformen . . . . .	527
I. Konsensuale Einbindung Privater durch öffentlich-rechtlichen Vertrag . . . . .	527
II. Konsensuale Einbindung Privater durch Empfehlungen . . . . .	529
C. Die Einbindung Privater im Sozialrecht und in anderen Rechtsgebieten . . . . .	530
I. Konsensuale Einbindung Privater bei der Normsetzung . . . . .	530
1. Die konsensuale Einbindung Privater bei den kommunalen Zweckverbänden . . . . .	530
2. Die konsensuale Einbindung Privater beim Vorhaben- und Erschließungsplan im Baurecht . . . . .	532
3. Die konsensuale Einbindung Privater im Tarifvertragsrecht . . . . .	534

II. Einbindung Privater bei der Bestimmung von Vertragsinhalten . . . . .	535
III. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	535
D. Zusammenfassung . . . . .	536
Ergebnisse in Thesen . . . . .	539
Kapitel 1 . . . . .	539
Kapitel 2 . . . . .	544
Kapitel 3 . . . . .	551
Kapitel 4 . . . . .	561
Kapitel 5 . . . . .	565
Literaturverzeichnis . . . . .	571
Stichwortverzeichnis . . . . .	635