

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Einleitung	21
Teil 1: Einfach-rechtliche Grundlagen der Transparenzerzeugung auf Bundes- und Landesebene	24
A) Die Entstehungsgeschichte der bundesrechtlichen Rechtsgrundlagen	24
B) Das Interesse an Transparenz über die Qualität der in Pflegeeinrichtungen erbrachten Leistungen	26
C) Die rechtliche Ausgestaltung der Prüfung der Pflegeeinrichtungen	29
D) Reaktionen auf die Erzeugung von Pflege-Transparenz	36
E) Das Urteil des Bundessozialgerichts vom 16.05.2013 zur Zulässigkeit der Veröffentlichung der Pflege-Transparenzberichte	38
F) Einfach-rechtliche Grundlagen der Transparenzerzeugung auf Landesebene	40
Teil 2: Die Grundrechtsrelevanz der Veröffentlichung der Pflege-Transparenzberichte	46
A) Sinn und Zweck der Veröffentlichung der Pflege-Transparenzberichte	46
B) Grundrechtlicher Maßstab – Art. 12 I GG	54
I) Die Veröffentlichung der Pflege-Transparenzberichte als Eingriff in die Berufsfreiheit der Träger der Pflegeeinrichtungen?	55
1) Bestimmung des Eingriffs	56
2) Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungs- und Bundesverfassungsgerichts zur Frage der Eingriffsqualität staatlicher Informationstätigkeit	57

3) Der Eingriffscharakter der Veröffentlichung der Pflege-Transparenzberichte	65
a) Negative Beeinflussung der Marktchancen	65
b) Negative Beeinflussung des Rechts auf unter- nehmerische Selbstdarstellung	72
c) Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht	74
II) Eingriffsintensität	76
C) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen	77
I) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	77
II) Das Gebot der Richtigkeit und Sachlichkeit als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	82
1) Die grundsätzliche Bedeutung der inhaltlichen Richtigkeit und Sachlichkeit und ihre Anforderungen	82
2) Einschränkung der Anforderungen unter Heranziehung der Rechtsprechung des Bundes- gerichtshofs zu privaten Warentests ?	84
III) Prüfungsbeschreibung	90
IV) Nachweis der Erfüllung klassischer Gütekriterien (Objektivität, Reliabilität, Validität) und die primäre Darstellung der Ergebnis- und Lebensqualität	90
1) Prozess-, Struktur-, Ergebnis- und Lebensqualität	90
2) Probleme bei der Entwicklung der Bewertungs- kriterien	93
3) Nachweis der Erfüllung klassischer Gütekriterien (Objektivität, Reliabilität, Validität)	96
a) Objektivität	96
aa) Durchführungsobjektivität	97
bb) Interpretationsobjektivität	110
cc) Zusammenfassung	112
b) Reliabilität	113
c) Validität	113
aa) Inhaltsvalidität	113
bb) Kriteriums- und Konstruktvalidität	114
cc) Zusammenfassung	115
d) Fazit	115
4) Primäre Darstellung der Ergebnis- und Lebensqualität	117

5) Zulässigkeit der Veröffentlichung trotz bestehender Unsicherheiten?	125
a) Die Gefahrenprognose im Polizei- und Sicherheitsrecht	125
b) Der Glykol-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts	130
aa) Ausschöpfung verfügbarer Informationsquellen	131
bb) Hinweis auf bestehende Unsicherheiten	132
cc) Bestehen eines öffentlichen Interesses	135
dd) Grundsätzliche Fragen zur Übertragbarkeit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf Veröffentlichungen der vorliegenden Art	140
c) Vorübergehende Zulässigkeit der Veröffentlichung unsicherer Sachverhalte aufgrund eines weiten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers?	144
d) Fazit	154
V) Stichprobenbildung	159
1) Stichprobenauswahl	160
2) Ablauf der Stichprobenauswahl nach § 2 PTVS/PTVA	160
3) Die Auswirkung der Stichprobenauswahl auf die Frage der Rechtfertigung des Eingriffs	164
VI) Bewertungssystematik	166
1) Darstellung der Bewertungssystematik	166
2) Die Auswirkung der an der Bewertungssystematik geäußerten wissenschaftlichen Kritik auf die Frage der Rechtfertigung des Eingriffs	171
3) Nachvollziehbarkeit der Bewertungen	173
a) Nachprüfbarkeit/Verständlichkeit der Notenbildung	175
b) Verständlichkeit der Bewertungen	181
VII) Die Erforderlichkeit der Veröffentlichung der Pflege-Transparenzberichte nach § 115 I a SGB XI vor dem Hintergrund der Informationspflicht nach § 3 WBVG und der (teilweisen) parallelen Veröffentlichung der Prüfberichte der Landesheimaufsichtsbehörden	187
1) Die Informationspflichten nach dem WBVG	188

2) Transparenzerzeugung mittels der Veröffentlichung heimaufsichtlicher Prüfberichte am Beispiel des Art. 6 II PflWoqG a.F. / Art. 6 Nr. 3, Art. 17 b II PflWoqG n.F.	190
3) Fazit	193
VIII) Die Problematik der Momentaufnahme	194
IX) Das Erfordernis einer Aussetzung der Veröffentlichungen durch den Gesetzgeber	196
Teil 3: Die Problematik der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen	209
A) Rechtssystematische Einordnung der PTVS und PTVA	210
I) Rechtsnormcharakter der PTVS und PTVA?	210
1) Der Begriff der „Rechtsnorm“	210
a) Abstraktheit und Generalität	210
aa) „Abstrakt - generell“ versus „konkret - individuell“	211
bb) Abstraktheit und Generalität der PTVS und PTVA?	212
b) Regelung	212
aa) Die normative Verbindlichkeit	212
bb) Normative Verbindlichkeit der PTVS und PTVA?	214
aaa) Freiwillige Unterwerfung als Verbindlichkeitshindernis?	216
bbb) Erfordernis einer ausdrücklichen gesetzlichen Verbindlichkeitsanordnung?	219
ccc) Verbindlichkeitsanspruch der PTVS und PTVA?	222
(1) Auslegung nach dem Wortsinn	223
(2) Auslegung nach dem Zusammenhang	225
(3) Auslegung nach der Geschichte	227
(4) Auslegung nach dem Normzweck	227
2) Fazit	228
II) Die PTVS und PTVA als Normenverträge	229
1) Der Begriff des Normenvertrages und seine Definition	229

2) Das Zustandekommen von Normenverträgen am Beispiel der PTVS und PTVA	231
III) Die PTVS und PTVA als Normenverträge – traditionelle Rechtsquellen oder Rechtsnormen sui generis?	234
1) Die PTVS und PTVA als Rechtsverordnungen?	234
2) Die PTVS und PTVA als Satzungen?	237
3) Die PTVS und PTVA als Rechtsnormen sui generis	240
B) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der vom Gesetzgeber in § 115 I a 8 SGB XI gewählten Art und Weise der Rechtsetzung?	240
I) Grundgesetzlicher numerus clausus zulässiger Recht- setzungsformen?	242
1) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungs- und des Bundessozialgerichts	243
2) Der Meinungsstand in der Literatur	245
3) Stellungnahme	247
4) Fazit	249
II) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Beteiligung der Vereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen auf Bundesebene an der Rechtsetzung?	250
1) Die Vereinigungen der Träger der Pflegeein- richtungen auf Bundesebene und ihre Rolle an den Vereinbarungen nach § 115 I a 8 SGB XI	250
2) Die demokratische Legitimation der Vereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen auf Bundesebene	252
a) Die Ausübung von Staatsgewalt – Legitimations- objekt im Sinne von Art. 20 II 1 GG	253
b) Das Volk – Legitimationssubjekt im Sinne von Art. 20 II 1 GG	253
c) Die Legitimationsformen der materiell- demokratischen und personell-demokratischen Legitimation	254
aa) Die materiell-demokratische Legitimation der Vereinigungen der Träger der Pflegeein- richtungen auf Bundesebene	256
aaa) Das Erfordernis der parlamentarischen Verantwortung	256

bbb) Das Erfordernis der hinreichenden Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage	260
bb) Die personell-demokratische Legitimation der Vereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen auf Bundesebene	278
cc) Alternative Legitimationsmodelle der funktionalen Selbstverwaltung als Ausweg aus der Legitimationsproblematik?	280
aaa) Kompensation durch mitgliedschaftliche Legitimation?	281
bbb) Rechtfertigung über Art. 87 II GG?	284
ccc) Legitimation durch Sachverstand?	287
ddd) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – die Wasserverbandsentscheidung vom 05.12.2002	289
eee) Die Problematik der Einflussnahme der anderen Vertragsparteien oder die Besonderheit der „gemeinsamen Selbstverwaltung“	308
fff) Fazit	318
dd) Zusammenfassung und Schlussfolgerung für die seitens des Gesetzgebers gewählte Art der Herstellung der Verbindlichkeit der PTVS/PTVA	318
d) Wertung des § 115 I a 8 SGB XI als Verweisungsnorm als Ausweg aus der Legitimationsproblematik?	322
III) Verstoß gegen das Publizitätsgebot?	326
C) Genehmigung der Vereinbarungen in Form einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung mit Parallelen zum Tarifvertragsrecht oder Regelung durch Rechtsverordnung als alternative Regelungsmodelle?	332
I) Genehmigung der Vereinbarungen in Form einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung mit Parallelen zum Tarifvertragsrecht?	333
II) Regelung durch Rechtsverordnung?	338
III) Fazit	340

Zusammenfassende Thesen	343
Literaturverzeichnis	349