

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1085

**Die Beleihung mit
Normsetzungskompetenzen**

Das Gesundheitswesen als Exempel

Von

Britta Beate Wiegand



Duncker & Humblot · Berlin

BRITTA BEATE WIEGAND

Die Beleihung mit Normsetzungskompetenzen

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1085

Die Beleihung mit Normsetzungskompetenzen

Das Gesundheitswesen als Exempel

Von

Britta Beate Wiegand



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier
hat diese Arbeit im Wintersemester 2006/2007
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2008 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-12575-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2006/2007 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier als Dissertation angenommen.

Sie befindet sich auf dem Stand von Ende 2006. Durch das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz vom 26. März 2007 (BGBl. I S. 378) haben sich einige Änderungen ergeben, die aber die grundsätzliche Problematik der Beleihung mit Normsetzungskompetenzen nicht berühren. So sind etwa hoheitliche Aufgaben, die bisher den privatrechtlich organisierten Ersatzkassenverbänden oblagen, auf den Spitzenverband Bund übergegangen, gem. § 12 Abs. 1 d Versicherungsaufsichtsgesetz ist jedoch der Verband der privaten Krankenversicherung nunmehr ausdrücklich beliehen worden, Art, Umfang und Höhe der Leistungen im Basistarif festzulegen.

Meinem Lehrer Herrn Professor Dr. Peter Axer danke ich ganz herzlich nicht nur für seine ständige Bereitschaft zum Dialog und zur Förderung meiner Arbeit, sondern auch für die lehrreiche Zeit, die ich als studentische und wissenschaftliche Hilfskraft sowie als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl verbringen durfte. Herrn Professor Dr. Michael Reinhardt, LL.M. schulde ich Dank für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens. Gedankt sei auch der Deutschen Gesellschaft für Kassenarztrecht e. V. für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses. Herrn Peter Stukenberg danke ich für seine Geduld. Für die Aufnahme in das Verlagsprogramm des Verlages Duncker & Humblot danke ich Herrn Dr. Florian R. Simon, LL.M.

Trier, im Mai 2007

Britta Beate Wiegand

Inhaltsverzeichnis

A. Vielfalt privater Normsetzung	15
B. Normsetzung durch private Organisationen im Gesundheitswesen	21
I. Begriff der „Rechtsnorm“	21
1. Abstrakt-generelle Regelung	22
2. Normative Verbindlichkeit	24
a) Impermeabilitätstheorie	25
b) Heutiges Verständnis	27
3. Bindungswirkung	30
4. Die Rechtsnorm	33
II. Die Rolle Privater auf Seiten der Sozialleistungsträger und im System der privaten Krankenversicherung	34
1. Ersatzkassenverbände	35
a) Organisation und Zusammensetzung der Ersatzkassen und Ersatzkassenverbände	35
aa) Privatrechtliche Organisation der Ersatzkassenverbände	35
(1) Entwicklung der Organisationsform der Ersatzkassen	35
(2) Ersatzkassenverbände	37
bb) Interne Zusammensetzung der Ersatzkassenverbände	42
b) Aufgaben	42
aa) Krankenversicherung	42
(1) Zweiseitige Verträge gem. § 112 SGB V	42
(2) Normsetzung durch zweiseitige Verträge?	43
(a) Öffentlich-rechtlicher Charakter der zweiseitigen Verträge ...	44
(b) Systematische Einordnung der zweiseitigen Verträge	45
(c) Normenvertrag und Normsetzungsvertrag	46
(d) Normenverträge als Rechtsetzung durch Private?	48
bb) Pflegeversicherung	49
(1) Verträge nach § 75 SGB XI	49
(2) Rechtsnatur der Verträge nach § 75 SGB XI	50

2. Verband der privaten Krankenversicherung	51
a) Organisation und Zusammensetzung des Verbands der privaten Krankenversicherung	51
aa) Privatrechtliche Organisation des Verbandes der privaten Krankenversicherung	51
bb) Interne Zusammensetzung des Verbandes der privaten Krankenversicherung	52
b) Aufgaben	52
III. Die Rolle Privater auf Seiten der Sozialleistungserbringer	55
1. Landeskrankenhausgesellschaften	56
a) Organisation und Zusammensetzung der Landeskrankenhausgesellschaften	56
aa) Privatrechtliche Organisation der Landeskrankenhausgesellschaften ..	56
bb) Interne Zusammensetzung der Landeskrankenhausgesellschaften	56
b) Aufgaben	57
2. Vereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen	58
a) Organisation und Zusammensetzung der Vereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen	58
aa) Privatrechtliche Organisation der Vereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen	58
bb) Interne Zusammensetzung der Vereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen	59
b) Aufgaben	59
3. Bundesärztekammer	60
a) Organisation und Zusammensetzung der Bundesärztekammer	60
aa) Privatrechtliche Organisation der Bundesärztekammer	60
bb) Interne Zusammensetzung der Bundesärztekammer	63
b) Aufgaben und Kompetenzen im Bereich des Transplantationsgesetzes	63
aa) Richtlinien nach § 16 Transplantationsgesetz	63
bb) Rechtsnatur der Richtlinien	66
(1) Abstrakt-generelle Wirkung der Richtlinien	66
(2) Normative Verbindlichkeit und Bindungswirkung der Richtlinien	67
(a) Richtlinien als private Regelwerke	67
(b) Richtlinien als normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften?	71
cc) Ergebnis bezüglich der Rechtsnatur der Richtlinien	73
IV. Ergebnis	73

C. Untergesetzliche Normen durch privatrechtliche Organisationen in der Rechtsquellenhierarchie	75
I. Andersartigkeit der untergesetzlichen Rechtsetzungsformen durch privatrechtliche Organisationen	75
II. Numerus clausus der Rechtsetzungsformen?	79
1. Numerus clausus aufgrund elementarer Verfassungsprinzipien	79
2. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundessozialgerichts	80
3. Rechtsformoffenheit des Grundgesetzes	82
D. Die Beleihung	85
I. Die Wurzeln des Rechtsinstituts der Beleihung	85
1. Vom Lehensstaat zum beliehenen Unternehmer	85
a) Die Theorie vom beliehenen Unternehmer	86
b) Der beliehene Unternehmer aus heutiger Sicht	88
2. Vom beliehenen Unternehmer zur modernen Beleihungsdiskussion	90
a) Gründe für eine Abkehr vom beliehenen Unternehmer	90
b) Herausnahme des „öffentlichen Unternehmens“ aus der Beleihungsdefinition	92
c) Die Beleihung mit Normsetzungskompetenzen in dieser Entwicklungsphase	92
d) Einwände gegen die skizzierte Entwicklung	93
3. Zusammenfassung	94
II. Das moderne Beleihungsverständnis	95
1. Die Aufgabentheorie	95
a) Das Beleihungsverständnis	95
b) Konsequenzen der Aufgabentheorie	99
c) Die Beleihung mit Normsetzungskompetenzen nach der Aufgabentheorie	102
d) Stellungnahme	105
2. Die Funktionstheorie	106
a) Das Beleihungsverständnis	106
b) Die Beleihung mit Normsetzungskompetenzen nach der Funktionstheorie	108
c) Stellungnahme	109

3. Legitimationstheorie	109
a) Das Beleihungsverständnis	109
b) Die Beleihung mit Normsetzungskompetenzen nach der Legitimationstheorie	109
c) Stellungnahme	110
4. Rechtstellungs-/ Befugnistheorie	110
a) Das Beleihungsverständnis	110
b) Konsequenzen der Rechtstellungs-/ Befugnistheorie	112
c) Die Beleihung mit Normsetzungskompetenzen nach der Rechtstellungs-/ Befugnistheorie	112
d) Stellungnahme	113
5. Kombinationstheorie	116
a) Beleihungsverständnis	117
b) Die Beleihung mit Normsetzungskompetenzen nach der Kombinationstheorie	119
c) Stellungnahme	119
6. Schlussfolgerung und Ergebnis	120
III. Beleihungsadressaten	122
1. Entwicklung des Adressatenkreises	122
2. Natürliche Personen als Beleihungsadressaten	124
a) Beleihungsfähigkeit der natürlichen Person	124
b) Natürliche Personen als Adressaten einer Beleihung mit Normsetzungskompetenzen?	125
3. Juristische Personen des Privatrechts als Beleihungsadressaten	125
a) Publizistische und überwiegend staatlich beherrschte Vereinigungen als zulässige Beleihungsadressaten?	125
b) Ausschluss publizistischer und überwiegend staatlich beherrschter Vereinigungen	127
c) Folgen für die Adressaten der Beleihung mit Normsetzungskompetenzen	129
d) Stellungnahme	130
e) Kein Ausschluss publizistischer und überwiegend staatlich beherrschter Vereinigungen	134

IV. Beleihung Privater durch Befehl?	134
1. Zwangsbeleihung aufgrund fehlender ausdrücklicher Zustimmung?	135
2. Beleihung durch Befehl als Verstoß gegen die Grundrechte	136
3. Fazit	139
E. Verfassungsrechtliches Verbot der Übertragung von Normsetzungsgewalt an Private?	140
I. Generelles verfassungsrechtliches Verbot der Übertragung von Normsetzungsgewalt an Private?	140
1. Art. 80 Abs. 1 GG als Grundlage eines Verbotes?	142
2. Art. 28 Abs. 2 GG als Grundlage eines Verbotes?	147
II. Schweigen des Grundgesetzes	149
F. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Beleihung mit Normsetzungskompetenzen	150
I. Demokratieprinzip	150
1. Legitimationssubjekt: Volk	150
2. Legitimationsobjekt: Ausübung von Staatsgewalt	150
3. Legitimationsniveau	151
a) Personell-demokratische Legitimation	152
b) Materiell-demokratische Legitimation	153
c) Verhältnis der Legitimationsstränge	154
II. Beleihung mit Einzelaktsbefugnissen	155
1. Durch oder aufgrund Gesetz	155
2. Person des Beliehenen	157
a) Personell-demokratische Legitimation	157
b) Materiell-demokratische Legitimation: Aufsicht	158
aa) Rechts- oder Fachaufsicht als Aufsichtsmaßstab?	159
bb) Der Konkretisierungsgrad der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage als Richtungsweiser für den Aufsichtsmaßstab	160
3. Bestimmtheit	162
4. Fazit	164

III. Beleihung mit Normsetzungskompetenzen	164
1. Durch Gesetz	165
2. Person des Beliehenen	167
a) Personell-demokratische Legitimation	167
aa) Anwendung der für die funktionale Selbstverwaltung entwickelten Grundsätze?	168
(1) Sachargumente als Rechtfertigung?	168
(2) Kollektiv-personelle Legitimation?	169
(3) Innerverbandliche Organisation?	170
(4) Legitimation über die gesetzliche Grundlage und Bindung an Art. 80 Abs. 1 GG?	173
(5) Bedeutung für die Beleihung mit Normsetzungskompetenzen	178
bb) Art. 80 Abs. 1 GG als Maßstab zur Ermittlung des erforderlichen Legitimationsniveaus für den Fall der Beleihung mit Normsetzungskompetenzen	180
(1) Das Legitimationsniveau des Art. 80 Abs. 1 GG	181
(2) Übertragbarkeit der Grundsätze des Art. 80 Abs. 1 GG auf Beliehene?	182
(3) Der Grundsatz funktionsgerechter Aufgabenzuordnung als Grenze einer verfassungskonformen Subdelegation	185
cc) Anforderungen an die Person des Beliehenen als Normsetzer	187
(1) Beschränkung auf den Kreis der Erstdelegatäre nach Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG?	187
(2) Art. 87 Abs. 2 GG als Erweiterung des Kreises der Erstdelegatäre?	187
(a) Ersatzkassenverbände	194
(aa) Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 2 GG	194
(bb) Ergebnis	195
(b) Verband der privaten Krankenversicherung	195
(aa) Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 2 GG	195
(α) Wahrnehmung von Aufgaben der Sozialversicherung?	195
(β) Aufsichtserfordernis?	197
(bb) Ergebnis	199
(c) Landeskrankenhausgesellschaften	199
(aa) Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 2 GG	199
(bb) Ergebnis	202
(d) Vereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen	203
(aa) Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 2 GG	203
(bb) Ergebnis	203

(e) Bundesärztekammer	204
(aa) Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 2 GG	204
(α) Wahrnehmung von Aufgaben der Sozialversicherung	204
(β) Ergebnis	206
(bb) Erweiterung des Kreises der Erstdelegatäre über die Kompetenzvorschriften der Art. 70 ff. GG?	206
(cc) Keine personell-demokratische Legitimation der Bundesärztekammer	208
dd) Fazit	209
b) Umfang und Instrumente der Aufsicht	209
aa) Aufsichtsmaßstab	211
bb) Aufsichtsmittel	213
cc) Aufsicht über die Bundesärztekammer?	219
(1) Aufsicht durch Genehmigungserfordernis?	219
(2) Mittelbare Aufsicht?	221
(3) Fazit	222
3. Bestimmtheit	222
a) Allgemeiner Parlamentsvorbehalt und Bestimmtheitstrias gem. Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG	223
b) „Inhalt, Zweck und Ausmaß“	226
aa) Konkretisierung des Merkmals „Inhalt“	229
bb) Konkretisierung des Merkmals „Zweck“	230
cc) Konkretisierung des Merkmals „Ausmaß“	230
dd) Fazit	231
c) „Inhalt, Zweck und Ausmaß“ bei der Normsetzung durch Private im Gesundheitswesen	232
aa) Inhalt	233
bb) Zweck	239
cc) Ausmaß	239
(1) Ermessensspielraum des Beliehenen?	240
(2) Das „Ausmaß“ der im Gesundheitswesen delegierten Normsetzung	241
dd) Umfang der Bestimmtheit	246
4. Art. 80 GG und Beleihung mit Normsetzungskompetenzen	247
IV. Ausfertigung, Verkündung und Inkrafttreten	248
1. Ausfertigung	248

2. Publizitätserfordernis	249
3. Inkrafttreten	253
V. Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG	254
1. Beschränkung des Anwendungsbereichs von Art. 33 Abs. 4 GG auf „staatliche Kernaufgaben“	255
2. Bedeutung für die Beleihung mit Normsetzungskompetenzen	261
3. Fazit	262
G. Der Beliehene als Normsetzer	265
Thesen	272
Literaturverzeichnis	275
Sachverzeichnis	296

A. Vielfalt privater Normsetzung

Bei der Lektüre des Titels dieser Arbeit „Die Beleihung mit Normsetzungskompetenzen – Das Gesundheitswesen als Exempel“ mag sich mancher die Frage stellen, warum ein solch klassisches Thema wie die Beleihung erneut näher beleuchtet werden soll. Dass es sich bei der Beleihung allerdings keinesfalls um ein vielleicht „verstaubt“ anmutendes Thema handelt, das nur dazu dient, Phänomene wie den Jagdaufseher, den Bezirksschornsteinfeger und den Technischen Überwachungsverein (TÜV) zu legitimieren, zeigen zahlreiche Beispiele der jüngeren Vergangenheit. Diese legen vielmehr die Vermutung nahe, dass die Beleihung einen durchaus hochaktuellen Themenkreis darstellt. So zog etwa die im Rahmen der Postreform vom 1. Januar 1995 erfolgte Privatisierung der Post die rechtliche Konsequenz der Beleihung im Bereich bestimmter Aufgaben nach sich. Durch die Postreform ist die privatrechtlich organisierte Deutsche Post AG entstanden, deren Dienstleistungsbereich auch die Briefbeförderung umfasst. Da im Falle einer von einem Postbediensteten vorgenommenen Ersatzzustellung eines Vollstreckungsbescheids die Zustellungsurkunde gem. §§ 195 Abs. 2, 191 Nr. 7 ZPO die Unterschrift des die Zustellung vollziehenden Beamten tragen muss, wurden zunächst die Postbediensteten gem. § 16 Abs. 1 PostG a. F.¹ im Wege der Beleihung mit diesem Recht ausgestattet; durch § 33 Abs. 1 S. 2 PostG² wurde die Beleihung nunmehr auch auf Lizenznehmer ausgedehnt.³ Vermehrt wird das Rechtsinstitut der Beleihung heute auch in vergleichsweise sensibleren Bereichen eingesetzt oder der Einsatz diskutiert. So wurde in Folge der Ereignisse am 11. September 2001 in den USA in der Bundesrepublik Deutschland Anfang des Jahres 2005 das Luftsicherheitsgesetz (LuftSiG)⁴ erlassen, welches nunmehr ausdrücklich vorsieht, dass der Luftfahrzeugführer als Beliehener für die Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung an Bord des im Flug befindlichen Luftfahrzeugs zu sorgen hat

¹ Postgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Juli 1989 (BGBl. I S. 1449), geändert durch Art. 6 des Gesetzes zur Neuordnung des Postwesens und der Telekommunikation vom 14. September 1994 (BGBl. I S. 2325).

² Postgesetz vom 22. Dezember 1997 (BGBl. I S. 3294).

³ Vgl. dazu: BGH, NJW 1998, 1716 (1716); Späth, DStR 1996, 1723 (1723 ff.); ders., NJW 1997, 2155 (2155) erkennt die Beleihung zwar dem Grunde nach an, kritisiert aber „die Allgemeinübertragung“ als unzureichend. So wendet er (ebd.) sich insbesondere dagegen, dass nicht geklärt sei, welche Organisationseinheit der Deutschen Post AG die früher den Postanstalten übertragenen Aufgaben und Befugnisse wahrnehmen soll.

⁴ Gesetz zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben, BGBl. I 2005 S. 78. Das Bundesverfassungsgericht hat mit Urteil vom 15. Februar 2006 (NJW 2006, 751 ff.) die in § 14 Abs. 3 LuftSiG vorgesehene Ermächtigung der Streitkräfte zum Abschuss eines Luftfahrzeugs mit Waffengewalt für verfassungswidrig und in Folge dessen für nichtig erklärt.

(§ 12 Abs. 1 S. 1 LuftSiG).⁵ Neben der Möglichkeit, die Identität einer Person fest- oder einen Gegenstand sicherzustellen, ist dem Luftfahrzeugführer beispielsweise auch das Recht eingeräumt, eine Person zu fesseln.⁶ Derzeit noch nicht abgeschlossen ist das Gesetzgebungsverfahren für ein neues Flugsicherungsgesetz (FSG)⁷. § 3 Abs. 1 des Entwurfes sieht jedoch vor, dass das Bundesaufsichtsamt für Flugsicherung zertifizierte⁸ Flugsicherungsorganisationen mit der Erbringung von Flugverkehrsdiensten beleihen kann.⁹ Auch in der Diskussion um die Privatisierung des Strafvollzugs wird der Einsatz des Rechtsinstituts der Beleihung erwogen.¹⁰ Damit sollen nur einige aktuelle Beispiele aufgezeigt sein, in denen die Beleihung die Möglichkeit bietet oder bieten kann, privaten Sachverstand und private Mittel nutzbar zu machen. Durch die genannten Einsatzfelder mag verdeutlicht worden sein, dass es sich bei der Beleihung nicht um ein Relikt vergangener Zeiten handelt, sondern im Gegenteil gerade in Zeiten zunehmender Privatisierung die Beleihung vermehrt in den Vordergrund tritt. Die Beleihung erwachte in den letzten Jahren vielmehr „aus Jahrzehnten des Winterschlafs“¹¹ und erobert für sich eine neue Dimension der Bedeutung.

In den bislang angeführten Beispielen handelt es sich jedoch sämtlich um Fälle, in denen den Beliehenen die Möglichkeit, im Einzelfall bestimmte Handlungen vorzunehmen, übertragen wurde; mithin handelt es sich ausschließlich um Beleihungen mit Einzelaktsbefugnissen. Insoweit stehen auch die angeführten neueren Fälle der Beleihung in der Tradition des seit Jahrzehnten weitgehend unumstrittenen Einsatzfeldes der Beleihung; allein das Anwendungsfeld hat sich, ausgehend vom Klassiker des Jagdaufsehers, auf „modernere“ Tätigkeiten erstreckt und sich so im Laufe der Zeit geändert. Doch lässt sich nicht nur auf dem Gebiet der Beleihung mit Einzelaktsbefugnissen in der jüngeren Vergangenheit ein vermehrter Einsatz des Rechtsinstituts feststellen. Denn die Beleihung hat nicht nur

⁵ Dies war auch bezüglich des bis 14. Januar 2005 geltenden § 29 Abs. 3 LuftVG, der durch § 12 Abs. 3 S. 3 LuftSiG abgelöst wurde, bereits unbestritten, vgl. BVerwG, NVwZ 1985, 48 (49); *Baumann*, ZLW 2000, 174 (175 f.) mit weiteren Nachweisen; *Giemulla*, ZLW 2002, 528 (536); *P. Stelkens/Schmitz*, in: *P. Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 1 Rn. 239.

⁶ § 12 Abs. 2 LuftSiG.

⁷ Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Flugsicherung vom 12. August 2005, BR-Drs. 622/05.

⁸ § 4 Abs. I Nr. 1 FSG-E; weitere Voraussetzungen, welche an die zu beleihende Flugsicherungsorganisation zu stellen sind sowie weitere Anforderungen hinsichtlich des Inhalts der Beleihung, finden sich in § 4 Abs. 1 Nr. 2–3, Abs. 2–4 FSG-E.

⁹ Vgl. ausführlich zur geplanten Neuordnung der Flugsicherung: *Baumann*, DVBl. 2006, 332 ff.

¹⁰ Ablehnend äußern sich: *Strauß*, Funktionsvorbehalt und Berufsbeamtentum, S. 221 f.; *Willenbruch/Bischoff*, NJW 2006, 1776 (1777 f.); die Möglichkeit der Beleihung in diesem Bereich befürwortet demgegenüber: *Lange*, DÖV 2001, 898 (900 ff.); *Burgi*, in: *FS Maurer*, 581 (591) hält die Möglichkeit des Transports von Abschiebehäftlingen für möglich, obgleich „in gewaltgeneigten Situationen eine beträchtliche Eingriffsintensität besetzt“.

¹¹ *Burgi*, in: *Stober*, Privatisierung im Strafvollzug, S. 43.

quantitativ eine Vermehrung, sondern auch in qualitativer Hinsicht eine Extension erfahren. Insbesondere im Bereich des Gesundheitswesens findet sich in vielfältiger Weise die Übertragung von Normsetzungskompetenzen an Private. Namentlich im Sozialversicherungsrecht, und dort in dem Dreieck Sozialleistungsträger, Sozialleistungserbringer und Sozialleistungsberechtigter, finden sich verschiedene Konstellationen, die eine praktische Basis für die Diskussion einer Beleihung mit Normsetzungskompetenzen bilden. So wirken die Ersatzkassenverbände und die Landeskrankenhausgesellschaften an dem Zustandekommen der zweiseitigen Verträge gem. § 112 SGB V sowie der dreiseitigen Verträge gem. § 115 SGB V mit; die Vereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen sind an dem Zustandekommen der Verträge nach § 75 SGB XI beteiligt. Dass die Diskussion jedoch nicht auf das Sozialversicherungsrecht beschränkt werden kann, zeigt ein Blick auf die Bundesärztekammer, welche in Richtlinien den Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft für bestimmte Gebiete des Transplantationswesens (§ 16 TPG) sowie den Stand der medizinischen Wissenschaft und Technik zur Gewinnung von Blut und Blutbestandteilen (§ 12 TFG) feststellt. Im Umweltrecht lässt sich diskutieren, ob das Deutsche Institut für Normung e.V. (DIN), das maßgeblich an der Aufstellung der TA-Luft¹² und TA-Lärm¹³ beteiligt ist, nicht auch rechtsetzend tätig wird und folglich ebenfalls als mit Normsetzungskompetenzen Beliehener anzusehen ist.¹⁴ Insgesamt kann daher eine Entwicklung konstatiert werden, in der nicht mehr nur mit Einzelaktsbefugnissen beliehen wird, sondern das Rechtsinstitut der Beleihung auch bezüglich der Übertragung von Normsetzungskompetenzen eine Öffnung erfährt. Hier soll die vorliegende Untersuchung ansetzen, Probleme aufwerfen und Lösungsvorschläge entwickeln, die sich gerade aus dem Unterschied zwischen einer Beleihung mit Einzelaktsbefugnissen und einer solchen mit Normsetzungskompetenzen ergeben.

Den Mittelpunkt der vorliegenden Untersuchung bildet die Frage nach der grundsätzlichen Zulässigkeit einer Beleihung mit Normsetzungskompetenzen, wobei der Bereich des Gesundheitswesens im Fokus der Betrachtung stehen soll. Löste der Gedanke an die Möglichkeit einer Beleihung mit Normsetzungskompetenzen noch vor einigen Jahrzehnten erhebliche rechtsstaatliche Bedenken aus, ist die Möglichkeit des Erlasses von Normen durch Beliehene in der österreichischen Verwaltungspraxis und -lehre weitgehend anerkannt.¹⁵ Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund stellt sich daher auch für das deutsche Recht die Frage, ob

¹² Erste Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft – TA Luft) vom 24. Juli 2002 (GMBI. S. 511).

¹³ Sechste Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm – TA Lärm) vom 26. August 1998 (GMBI. S. 503).

¹⁴ Dies ist streitig; vgl. dazu die Dissertation von *Backherms*, Das DIN als Beliehener; *Marburger*, Die Regeln der Technik im Recht, S. 333 ff., 602; vgl. auch *Stober*, Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts, § 74 V 1 e mit weiteren Nachweisen.

¹⁵ *Koja*, in: FG Antonioli, S. 440, 452 f.; *Schäffer*, in: Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Privatrechtssubjekte, 58 (62).