

Frederike Kolbe

# Freiheitsschutz vor staatlicher Gesundheitssteuerung

Grundrechtliche Grenzen paternalistischen Staatshandelns



**Nomos**

FUNDAMENTA JURIDICA

Beiträge zur rechtswissenschaftlichen  
Grundlagenforschung

Band 70

begründet von

Jürgen Frank, Joachim Rückert,  
Hans-Peter Schneider und Manfred Walther

herausgegeben von

Prof. Dr. Thomas Gutmann,

Westfälische Wilhelms-Universität Münster

Prof. Dr. Tatjana Hörnle, Humboldt Universität zu Berlin

Prof. Dr. Stephan Kirste, Universität Salzburg

Prof. Dr. Christoph Möllers, Humboldt Universität zu Berlin

Prof. Dr. Andreas Thier, Universität Zürich

Prof. Dr. Miloš Vec, Universität Wien

Frederike Kolbe

# Freiheitsschutz vor staatlicher Gesundheitssteuerung

Grundrechtliche Grenzen paternalistischen Staatshandelns



**Nomos**

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

Zugl.: Münster (Westf.), Univ., Diss. der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, 2015

ISBN 978-3-8487-3623-2 (Print)

ISBN 978-3-8452-7958-9 (ePDF)

## **D6**

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
§ 1 Einleitung	15
I. Gesundheit – unser höchstes Gut!?	15
1. Prävalenz gesundheitsgefährdenden Verhaltens	16
2. Das Gesundheitsverhalten im Mittelpunkt staatlicher Public-Health-Politik	18
II. Fragestellung und Eingrenzung	19
III. Gang der Untersuchung	22
Erster Teil: Grundlegung zur staatlichen Gesundheitssteuerung: Steuerungstheorie und Rechtsphilosophie	25
§ 2 Steuerungstheoretische Grundlagen	27
I. Steuerungssubjekt und -objekt: Die Trennbarkeit von Staat und Gesellschaft	30
II. Das Gesundheitsverhalten als Steuerungsziel	33
1. Fokussierung auf gesundheitsgefährdendes Verhalten	33
2. Zugrundelegung eines Verhaltensmodells	35
a) Das ökonomische Verhaltensmodell: Der rationale Mensch	40
b) Modifikationen durch die Verhaltensökonomik: Der beschränkt rationale Mensch	45
aa) Beschränkte Rationalität	47
(I) Urteilsbildung	47
(II) Entscheidung	50
bb) Beschränkte Willensstärke	52
cc) Beschränktes Eigeninteresse	54
dd) Einordnung der Verhaltensökonomik	55
III. Steuerungsinstrumente	59
1. Direkte Verhaltenssteuerung durch Ge- und Verbote	60
2. Maßnahmen indirekter Verhaltenssteuerung	65
a) Monetäre Anreize	66

*Inhaltsverzeichnis*

aa) Lenkungssteuern als Instrument staatlicher Gesundheitspolitik	67
bb) Wirksamkeit von Lenkungssteuern	71
b) Edukatorisches Staatshandeln	73
aa) Gezielte Entscheidungsarchitekturen	75
(I) Nudges: Das Steuerungskonzept von Richard Thaler und Cass Sunstein	76
(II) Von langsamen Fahrstühlen und Schockbildern – Nudges in der Gesundheitspolitik	80
(III) Wirkungsebenen der Nudges	86
(1) Beeinflussung der konstruktiven Präferenzen	86
(2) Nudges als Mittel der Denormalisierung	89
bb) Öffentlichkeitsbezogene Informationen	93
(I) Informationelle Steuerung als Bezugspunkt – eine Eingrenzung staatlichen Informationshandelns	94
(II) Aufklärungskampagnen in der Gesundheitspolitik	97
(III) Wissens- und Einstellungsbeeinflussung als Charakteristikum informationeller Steuerung	98
cc) Abgrenzung von Nudges und informationeller Steuerung	101
IV. Zusammenfassung	105
§ 3 Der Gesundheitsstaat und der Einwand des Paternalismus – Normative Grundlagen aus der Rechtsphilosophie	109
I. „Vater Staat“ – eine Metaphorik und ihre tendenziöse Verwendung	109
II. Rechtsphilosophische Paternalismuskonzeptionen	116
1. Liberale Kritik an einem harten Paternalismus	118
a) Der Urvater der liberalen Paternalismuskritik: John Stuart Mill	120
b) Autonomie im Mittelpunkt der zeitgenössischen Paternalismuskritik	123

2. Die liberale Lösung eines weichen Paternalismus	126
a) Fehlende (Minimal-)Kompetenz zur Selbstbestimmung	130
b) Wissensmängel und objektive Fehlvorstellungen	134
c) Die „Unvernünftigkeit“ der Entscheidung	137
aa) Beschränkte Rationalität	139
bb) Beschränkte Willensstärke	144
cc) Das Konzept eines libertären Paternalismus	147
III. Weitere Differenzierungen	153
IV. Zusammenfassung	156
Zweiter Teil: Grundrechtliche Grenzen der staatlichen Steuerung des Gesundheitsverhaltens	159
§ 4 Der Schutz vor staatlicher Gesundheitssteuerung im Grundgesetz	161
I. Der selbstbestimmte Mensch im Grundgesetz	162
II. Grundrechtsschutz vor der Steuerung des Gesundheitsverhaltens über Restriktionen	169
1. Grundrechtlicher Schutz ungesunder Verhaltensweisen	169
a) Das Recht auf körperliche Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG	171
b) Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, Art. 2 Abs. 1 GG	176
aa) Inklusion zweier Schutzgehalte: Allgemeine Handlungsfreiheit und allgemeines Persönlichkeitsrecht	177
(I) Materiale Differenzierung: Persönlichkeitsrelevanz?	180
(II) Formale Differenzierung: Innere und äußere Dimensionen der Persönlichkeitsentfaltung	188
bb) Verortung ungesunder Verhaltensweisen	193
2. Eingriffscharakter gesundheitssteuernder Instrumente	194
a) Fiskalische Verhaltenssteuerung	199
aa) Erschwerung der Entscheidung	201
bb) Finalität der fiskalischen Verhaltenssteuerung	206
cc) Konklusion: Eingriffsqualität monetärer Anreize	209

*Inhaltsverzeichnis*

b) Edukatorische Verhaltenssteuerung	209
aa) Informationen	210
bb) Entscheidungsarchitekturen (Nudges)	212
III. Grundrechtsschutz vor der edukatorischen Steuerung gesundheitsbezogener Wertvorstellungen	215
1. Grundrechtlicher Schutz individueller Wertvorstellungen	217
a) Ein Grundrecht auf „innere Einstellungsfreiheit“?	218
b) Schutz über das thematisch jeweils einschlägige Grundrecht?	221
c) Schutz über die innere Dimension spezieller Grundrechte: insbesondere Art. 2 Abs. 1 GG	223
2. Eingriffscharakter edukatorischer Maßnahmen	225
a) Informationen	227
b) Einzelne Entscheidungsarchitekturen	229
aa) Gewöhnlichkeit der Einstellungsbeeinflussung durch die konkreten Entscheidungsbedingungen	230
bb) Gezielte (Aus-)Nutzung der Beeinflussbarkeit	233
c) Kumulativer Grundrechtseingriff durch mehrere Entscheidungsarchitekturen: Nudges als Mittel der Denormalisierung	234
aa) Prägung der grundlegenden Präferenzen durch mehrere Nudges	234
bb) Kumulative Einwirkung als Grundrechtseingriff	237
cc) Bisherige Belastungsdimension edukatorischer Gesundheitssteuerung	242
IV. Ein Grundrecht gegen Paternalismus?	244
V. Grundrechtsschutz defizitärer Entscheidungen	249
VI. Zusammenfassung	254
§ 5 Verfassungsrechtliche Legitimation staatlicher Gesundheitssteuerung	257
I. Schutz der eigenen Gesundheit als Schutz des Menschen vor sich selbst	259
1. Schutz der eigenen Gesundheit als illegitime Zielsetzung?	260
a) Die Allgemeinheit des Gesetzes als ungeschriebene Qualifizierung des Art. 2 Abs. 1 GG: Der Ansatz von Christian Hillgruber	261



b) Sperrwirkung der „Rechte anderer“ innerhalb der Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG: Der Ansatz von Christopher Woitkewitsch	265
c) Begrenzungen staatlicher Zielsetzungskompetenz?	269
aa) Der Schutz der Gesundheit und die Aufgabe sozialstaatlicher Fürsorge im Grundgesetz	275
bb) Staatliche Gesundheitssteuerung zum Schutz des Menschen vor sich selbst als Problem der Zweck-Mittel-Relation	277
2. Legitimität eines gesundheitsbezogenen Selbstschutzes als Angemessenheitsabwägung	284
a) Gesundheitsfürsorge bei nicht defizitären Entscheidungen: Verfassungsrechtliche Unzulässigkeit eines harten Paternalismus	285
aa) Staatliche Gesundheitsfürsorge auf Grundlage der Wertungen der Art. 2 Abs. 2 S. 1 und Art. 20 Abs. 1 GG?	290
bb) Absolute Vorrangstellung individueller Persönlichkeitsentfaltung gegenüber staatlicher Gesundheitsfürsorge?	297
b) Gesundheitsfürsorge bei defizitären Entscheidungen: Verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines autonomieorientierten (weichen) Paternalismus	300
aa) Fehlende (Minimal-)Kompetenz	304
(I) Kinder und Jugendliche	305
(II) Pathologisch psychische Defizite	310
bb) Wissensmängel und objektive Fehlvorstellungen	313
cc) Die Unvernünftigkeit der Entscheidung: Der Mensch als hilfs- und schutzbedürftiger „Idiot“?	316
(I) Verfassungsrechtliche Legitimität eines libertären Paternalismus	318
(II) Selbstschützende Grundrechtseingriffe aufgrund beschränkter Rationalität und Willensschwächen	320
(1) Autonomie-Orientierung als Grenze des staatlichen Beurteilungsspielraums	322
(a) Beschränkte Rationalität	326
(b) Willensschwächen	331

*Inhaltsverzeichnis*

(c) Ausrichtungsmaßstab staatlicher Gesundheitsfürsorge	334
(2) Abwägung von Eingriffsintensität, Schädigungspotenzial und Lerneffekten	340
(3) Folgerungen für die staatliche Gesundheitssteuerung	346
c) Gesundheitsfürsorge und soziale Ungleichheit	349
aa) Gesundheit als „asoziales“ Gut	349
bb) Edukation als Ausgleich sozialer Gesundheitsungleichheit	351
3. Geeignetheit und Erforderlichkeit staatlicher Gesundheitssteuerung, insbesondere: Das Gebot des schonendsten Paternalismus	355
II. Belange der Allgemeinheit	361
1. Die „Volksgesundheit“ als Schutzgut	364
2. Die sozialen Folgekosten und die Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung	369
a) Durchsetzung von Gesundheitspflichten als falscher Anknüpfungspunkt einer Kostenreduzierung	374
b) Anknüpfung an die Kosten durch die Erhebung von Lenkungssteuern	380
III. Zusammenfassung	384
Dritter Teil: Fazit	389
§ 6 Staatliche Gesundheitssteuerung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Fürsorge – ein Fazit	391
Literaturverzeichnis	395