

Einführung

„Politische Entscheidungsträger, Anbieter im Gesundheitssektor und die Öffentlichkeit dürfen Gesundheit nicht länger unter dem Gesichtspunkt der Bekämpfung von Krankheiten betrachten. Sie dazu zu bringen, sich vorrangig auf die Förderung von Gesundheit und Wohlbefinden zu konzentrieren, ist der Schlüssel für die Zukunft.“

Margaret Chan, WHO-Generaldirektorin¹

A. Gegenstand der Untersuchung

Gesundheit ist ein existenzielles Gut. Schon der Volksmund besagt, dass Gesundheit zwar nicht alles, aber ohne Gesundheit eben alles nichts sei.² Auch aus verfassungsrechtlicher Perspektive erscheint Gesundheit als hohes Schutzgut³ – ist eine gute Gesundheit doch unabdingbare Voraussetzung, um die Rechte der freiheitlich-demokratischen Grundordnung uneingeschränkt wahrnehmen und ein möglichst selbstbestimmtes Leben führen zu können. Auf den ersten Blick stellt es sich damit als legitimes Anliegen des Staates dar, für die Grundbedingungen eines gesunden Lebens Sorge tragen und es jedem Bürger ermöglichen zu wollen, ein höchstmögliches Maß an „guter Gesundheit“ zu erreichen.⁴

Obwohl das Thema Gesundheitsförderung und Prävention in Deutschland im internationalen Vergleich erst relativ spät in den gesundheitswissenschaftlichen Fokus geriet, gibt es nun doch schon seit über 30 Jahren Forschung zu diesem Gebiet. Besteht noch Streit darüber, inwieweit Gesundheitsförderung und Prävention tatsächlich zu der vielfach erhofften Kostendämpfung im Gesundheitssystem beitragen kann, so ist man sich

1 Chan, in: *WHO-Regionalbüro für Europa*, Gesundheit 2020, 2013, S. 8.

2 Das Zitat wird häufig auf *Arthur Schopenhauer* zurückgeführt, ist in dessen Schriften jedoch anscheinend nicht aufzufinden. Es bleibt wohl bei einer Volksweisheit. Vgl. dazu *König*, Gesundheit, Gesundheitspolitik und soziale Gerechtigkeit, 2011, S. 5 sowie *Huster*, Ethik in der Medizin 2010, 289 (290).

3 Vgl. dazu die ausführliche Untersuchung von *Seewald*, Zum Verfassungsrecht auf Gesundheit, 1981, S. 37 ff. u. 137 f.

4 Vgl. *Müller-Dietz*, JZ 2011, 85 (92), der darauf hinweist, dass die Präventionsidee dank ihrer Plausibilität und Überzeugungskraft eine hohe Reputation genießt.

heutzutage doch in einem Punkt grundsätzlich einig: Eine gelungene gesundheitsfördernde und präventive Politik kann einen wesentlichen Beitrag zur Verbesserung des allgemeinen Gesundheitszustandes der Bevölkerung leisten. Schätzungen gehen davon aus, dass der Anteil des medizinisch-kurativen Systems an der Verbesserung der Lebenserwartung und des allgemeinen Gesundheitszustandes der Bevölkerung der letzten Jahrzehnte bei nur ca. 10 bis 30 Prozent bei Männern und bei etwa 20 bis 40 Prozent bei Frauen liegt. Gesundheitsfördernde und primärpräventive Maßnahmen hingegen können schon einen wesentlichen Beitrag zur Vermeidung von Krankheitsentstehung überhaupt leisten und damit vermutlich einen deutlich signifikanteren positiven Einfluss auf den Gesundheitszustand der Bevölkerung ausüben.⁵ Dies hängt insbesondere damit zusammen, dass sich heutzutage ein Großteil der Todesfälle in Europa auf nicht-übertragbare, chronische Krankheiten wie etwa Herz-Kreislauf-Erkrankungen, Diabetes, Lungenerkrankungen und mentale Leiden zurückführen lässt.⁶

Maßgeblich für solche chronischen Erkrankungen sind neben individuellen vor allem auch kollektive Risikofaktoren. So sind die sieben Risikofaktoren Bluthochdruck, Rauchen, Alkoholmissbrauch, ungesunde Ernährung, hoher Cholesterinspiegel und Übergewicht sowie mangelnde körperliche Aktivität für einen großen Teil (circa 60 Prozent) der Krankheitslast in Europa mitverantwortlich.⁷ Hauptanliegen moderner Gesundheitswissenschaften ist es, diese vordergründig lebensstilbedingten Risikofaktoren durch vor allem strukturelle, bevölkerungsweite Maßnahmen zu verringern. Gleichzeitig stellt ein solcher struktureller, allumfassender Ansatz die Politik und Gesetzgebung jedoch vor immense Herausforderungen. Die öffentliche Gesundheitspolitik war in den letzten Jahrzehnten und ist grundsätzlich immer noch auf die Heilbehandlung und Krankenversorgung des Einzelnen konzentriert. Nicht nur hat dieser Fokus auf die Ver-

5 Der *Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen*, Gutachten 2000/2001. Bedarfsgerechtigkeit und Wirtschaftlichkeit, 2002, S. 116 Rn. 95 f., spricht hier von „limitierten Wirkungen“ des Gesundheitswesens im engeren Sinne einerseits und der „große[n] Bedeutung darüber hinausgehender Determinanten für die Gesundheit der Bevölkerung“ andererseits.

6 So waren im Jahr 2009 nichtübertragbare Krankheiten für ca. 80 Prozent aller Todesfälle verantwortlich, vgl. *WHO-Regionalbüro für Europa* (Hrsg.), *Der Europäische Gesundheitsbericht 2012*, 2014, S. 16.

7 *Jakubowski*, in: *Schwartz/Walter/Siegrist u. a.* (Hrsg.), *Public Health*, 3. Aufl. 2012, S. 15.

sorgung dazu geführt, dass die Potenziale von Gesundheitsförderung und Krankheitsprävention lange Zeit weitgehend unbeachtet blieben, auch erschwert die heutige Systemausrichtung weiterhin eine Integration struktureller Maßnahmen.⁸ Denn obwohl die gesundheitswissenschaftlichen und gesundheitspolitischen Programme dezidiert auf die sozialen Faktoren als Grundbedingungen für die Entstehung ungesunder Lebensstile und unterschiedlicher Gesundheitschancen generell eingehen und entsprechend umfassende systematische Ansätze fordern und umzusetzen versuchen, lässt sich im medizinisch-kurativen System hingegen eine weiter zunehmende Individualisierung medizinischer Versorgung erkennen.⁹ Dies führt dazu, dass weiterhin der Einzelne und seine individuelle gesundheitliche Konstitution sowie auch sein persönlicher Lebensstil als zentrale Faktoren für den Gesundheitszustand allgemein wahrgenommen werden.¹⁰

Darüber hinaus liegt es nahe, dass an den Einzelnen gerichtete Maßnahmen grundsätzlich leichter in das System der gesetzlichen Krankenversicherung zu integrieren sind als grundlegende sozialpolitische Strukturmaßnahmen. Man könnte auch zugespitzt formulieren, dass nicht die Diagnose über die Gesundheitsdeterminanten zur Erstellung von Handlungsansätzen führt, sondern vielmehr für die primär politisch bereits determinierten Handlungsalternativen passende Diagnosen ausgesucht werden.¹¹ So zeigen bereits die Geschichte und Entwicklung der Gesundheitsförderung und Krankheitsprävention in den USA, dass die vorherrschende Regulierungspraxis sich paradoxerweise weitgehend auf die Beeinflussung und Regulierung von Lebensstilen konzentriert.¹² Gleichermäßen scheint auch die deutsche gesetzgeberische Praxis die öffentlichen Gesundheitsziele insbesondere durch solche Maßnahmen erreichen zu wollen, welche

8 *Rosenbrock/Gerlinger*, Gesundheitspolitik, 3. Aufl. 2014, S. 15 f.

9 Vgl. zur Entwicklung der individualisierten Medizin etwa den Bericht des Ausschusses für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung, Zukunftsreport Individualisierte Medizin und Gesundheitssystem, BT-Drucks. 16/12000, S. 5 ff.; zu den juristischen Aspekten *Eberbach*, MedR 2011, 757 ff. u. *Hardenberg/Wilman*, MedR 2013, 77 ff.

10 Bericht des Ausschusses für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung, Zukunftsreport Individualisierte Medizin und Gesundheitssystem, BT-Drucks. 16/12000, S. 20 ff.

11 So *Rosenbrock*, in: *Kühn*, Healthismus, 1993, Vorwort, S. 14.

12 Vgl. *Kühn*, Healthismus, 1993, S. 17 ff.; *Wikler*, in: *Sartorius* (Hrsg.), Paternalism, 1983, S. 35 ff.; *Conly*, Against Autonomy, 2014, S. 152 ff.

auf die Beeinflussung und Steuerung des individuellen Gesundheitsverhaltens abzielen.¹³

Ist es um die Gesundheit einmal nicht so gut bestellt, scheint der Schuldige schnell ausgemacht. Es ist der Einzelne selbst, der sich mangelhaft ernährt, zu wenig bewegt, zu viel raucht und Alkohol konsumiert und damit durch sein Verhalten seiner eigenen Gesundheit Schaden zufügt. Nach Ansicht vieler ist dies nicht nur entgegen dem wohlverstandenen eigenen Interesse an einem langen und gesunden Leben, sondern auch eine unfaire Belastung der Gemeinschaft, welche letztlich für die durch solch ein gesundheitlich nachteiliges Verhalten verursachten Krankheitskosten aufzukommen hat. Infolgedessen wird auch von rechtswissenschaftlicher Seite oftmals für eine höhere Eigenverantwortung des Einzelnen als Ausdruck einer gerechten Verantwortungszuteilung und als Grenze der Solidaritätspflicht plädiert.¹⁴ Auch wenn sich auf den ersten Blick wohl nichts gegen eine zunehmende individuelle und gesellschaftliche Orientierung am Gut Gesundheit einwenden lässt, sind einige Ausprägungen dieser Entwicklung – vor allem aus individualrechtlicher Perspektive – jedoch mit Vorsicht zu betrachten. So ist zu hinterfragen, aus welchen Beweggründen Gesundheit eigentlich förderungswürdig erscheinen sollte und inwieweit die staatlichen Maßnahmen überhaupt darauf abzielen und dazu geeignet sind, wissenschaftliche Erkenntnisse und internationale Zielsetzungen umzusetzen. Vor allem aber sind im Rahmen der Arbeit die freiheitsbeschränkenden Auswirkungen auf das Individuum zu analysieren, dessen Rechte im Rahmen eines korporatistisch organisierten Gesundheitssystems und einer die Bevölkerungsebene in den Blickpunkt nehmenden Gesundheitsförderpolitik gerne aus dem Blickfeld geraten. Hier ist insbesondere die allgemeine Tendenz kritisch zu betrachten, gesundheitsförderliches Ver-

13 Vgl. *Owens/Cribb*, Public Health Ethics 2013, 262 (263); *Klement*, in: *Spiecker genannt Döhmann/Wallrabenstein* (Hrsg.), Rechtswissenschaftliche Fragen an das neue Präventionsgesetz, 2016, S. 105 ff.

14 Vgl. dazu *Hartwig*, Die Eigenverantwortung im Versicherungsrecht, 1993; *Mühlenbruch/Buchner*, Kosten und Nutzen der (Nicht-)Prävention in Deutschland - Prävention durch Recht, 2010; mit vielen Nachweisen *Blöcher*, Die Berücksichtigung der persönlichen Lebensführung bei der Leistungsvergabe der Gesetzlichen Krankenkassen nach § 52 SGB V, 2002, S. 169 ff.; in ihrer Analyse zurückhaltender *Grünn*, Gesundheitsbezogene Handlungspflichten der Versicherten in der Sozialversicherung als Dimensionen von Eigenverantwortung und Solidarität, 2001; zuletzt *Süß*, Die Eigenverantwortung gesetzlich Krankenversicherter unter besonderer Berücksichtigung der Risiken wunscherfüllender Medizin, 2014.

halten als Pflicht des Einzelnen zu verstehen, welche bei Nichtbeachtung nicht nur zu gesundheitlichen Nachteilen für einen selbst führen könnte, sondern auch sozialrechtliche Sanktions- und gesellschaftliche Stigmatisierungsprozesse in Gang zu setzen vermag.¹⁵

Die verfassungsrechtliche Aufarbeitung von Gesundheitsförderung und Krankheitsprävention wirft zunächst klassische Problemfragen präventiver Staatstätigkeit auf. So mögen im Rahmen präventiver, also vorsorgender Tätigkeit die Vorteile zunächst sehr offensichtlich erscheinen – sie kommen in aller Regel jedoch nicht ohne Kosten daher. In der Tendenz schlagen sich die negativen Auswirkungen präventiver Maßnahmen vor allem bei der Selbstbestimmung des Einzelnen und der Freiheitlichkeit des Gesamtsystems nieder. Präventive Staatstätigkeit ist nicht mehr durch konkrete Gefahren, sondern durch abstrakte Risiken geprägt. Dies bringt unweigerlich mit sich, dass sich die staatliche Kontrolle und Reglementierung über den Bürger und sein Verhalten ausweitert. So spinnt sich nicht nur in quantitativer Hinsicht ein immer enger werdendes Netz kontrollierender und verhaltenslenkender Maßnahmen um den Bürger, auch intensiviert sich die qualitative Belastung. Die „Wurzeln sozialer Risiken“ reichen tief in die Persönlichkeitsstruktur und private Kommunikationssphäre, sodass präventive Maßnahmen vor allem auch in die Bereiche der Gesinnung, der persönlichen Lebensführung und der sozialen Kontakte vordringen müssen.¹⁶ Darüber hinaus scheint sich die präventive Staatstätigkeit den traditionellen Kontrollen der Staatsgewalt weit stärker zu entziehen als die klassisch repressive. Zur Vermeidung unerwünschter Entwicklungen und Ereignisse wirkt präventive Tätigkeit prospektiv und möglichst flächendeckend. Sie stellt sich damit als komplexe, zukunftsgerichtete Aktivität dar, welche sich entsprechend nur begrenzt in generelle und abstrakte Normen einfangen lässt.¹⁷ Auch im Rahmen der Gesundheitsförderung und Krankheitsprävention beschränken sich Normen oft auf die abstrakte Vorgabe von Zielen. Die Normenkonkretisierung und damit die Gestaltung und Ausführung der konkreten Handlungsziele obliegt dann sehr stark der zumeist nur mittelbaren Staatsverwaltung. So ist die Gesundheitsförderung und Krankheitsprävention primär den gesetzlichen Krankenkassen zugeschrieben. Das damit einhergehende hohe Maß der

15 Vgl. zum Ganzen etwa *Schmidt-Semisch/Paul*, in: *Paul/Schmidt-Semisch* (Hrsg.), *Risiko Gesundheit*, 2010, S. 7 (14) u. *Eberbach*, *MedR* 2011, 757 ff.

16 Zum Ganzen *Grimm*, *KritV* 1986, 38 (39).

17 *Grimm*, *KritV* 1986, 38 (39).

Selbstprogrammierung im Rahmen der Selbstverwaltung bedingt auf der anderen Seite gleichermaßen eine Beschränkung gerichtlicher Kontrollmöglichkeiten, welche auf die Existenz justiziabler Normen angewiesen sind.¹⁸ Präventive Staatstätigkeit führt damit potenziell zu einem Dilemma, indem sie zur Verhütung individueller und kollektiver Gesundheitsrisiken und -gefahren die Freiheitlichkeit des Einzelnen und der Gesellschaft insgesamt zu verringern droht und gleichzeitig die Grenzen gerade solcher rechtsstaatlichen Vorkehrungen aufzeigt, welche die Begrenzung der Staatsmacht im Interesse individueller Freiheit sicherstellen sollen.¹⁹

Darüber hinaus stellen sich auch spezifische Probleme gesundheitlicher Verhaltenssteuerung, welche sich aus der Wahl der Steuerungsmittel, dem Steuerungsansatz der moralischen Gesinnungssteuerung und aus den Rechtfertigungsmöglichkeiten ergeben. Die Arbeit wirft einen Blick auf die verschiedenen Steuerungsinstrumente, mit denen der gesundheitsfördernde Staat versucht, seinen Bürgern ein gesünderes Leben zu ermöglichen und sie zu einem entsprechend gesundheitsförderlichen Verhalten zu bewegen. Insgesamt lässt sich hier ein übergeordneter staaterzieherischer Grundgedanke nicht verleugnen. Auch staatliche Gesundheitsförderung und -erziehung bedient sich grundsätzlich aller Kategorien staatlicher Steuerung, sei es mittels rechtlichen Zwangs, mittels Anreizen oder mittels tatsächlichen Handelns.²⁰ Von besonderem Interesse sind dabei vor allem Steuerungskonzepte, welche einen effektiven Einfluss auf das individuelle Entscheidungsverhalten der Bürger versprechen. Dies umfasst die modernen verhaltenswissenschaftlich informierten Instrumente wie das von *Thaler* und *Sunstein* hervorgebrachte Konzept des *Nudging*, aber auch ökonomische und soziale Anreize sowie die klassische Informations- und Öffentlichkeitsarbeit. Entsprechende Ansätze und Maßnahmen scheinen dabei insbesondere in ihrer Ausprägung der manipulativen Verhaltenslenkung ein reges Interesse in den höchsten Regierungsebenen zu wecken.²¹ Das Problem an diesem Fokus ist jedoch, dass die Ansätze zur Erreichung einer möglichst hohen Steuerungseffektivität oftmals mit einer manipulati-

18 *Grimm*, KritV 1986, 38 (40).

19 *Grimm*, KritV 1986, 38 (40).

20 *Volkmann*, Darf der Staat seine Bürger erziehen?, 2012, S. 12 ff.

21 Vgl. zum Projekt der Bundesregierung „Wirksam regieren“ BT-Drucks. 18/4856, S. 1 f.; für Großbritannien *Institute for Government/Cabinet Office*, Mindspace, 2010; allg. *Amir/Lobel*, European Journal of Risk Regulation 2012, 17 ff. sowie *G. Kirchhof*, ZRP 2015, 136 m. w. N.

ven Ausnutzung menschlicher Willensschwäche und kognitiver Defizite arbeiten. Entsprechende Maßnahmen scheinen daher im deutlichen Widerspruch zu einer Autonomie stärkenden und zur gesundheitlichen Selbstbestimmung befähigenden Politik zu stehen. Das formelle Verhelfen und Bewegen zu gesünderen Verhaltensoptionen und Wahlmöglichkeiten wird dabei dann gerne mit einer Stärkung gesundheitlicher Selbstbestimmung gleichgesetzt, während die Maßnahmen oftmals jedoch genau das Gegenteil zu bewirken scheinen.²² Eine Gesundheitsförderpolitik ohne Respekt und ohne Befähigung des Einzelnen, tatsächlich selbstbestimmt über seine Gesundheit entscheiden zu können, führt vielmehr zu einer staatlichen Bevormundung des Bürgers, sich zu einem staatlich definierten Gesundheitsmenschen zu entwickeln.

Die rechtlich fassbaren Grenzen solch eines staatlichen Gebarens sind in den Grundrechten der Steuerungsadressaten zu erblicken. Einen Grundrechtseingriff festzustellen, um zumindest einen staatlichen Rechtfertigungszwang auslösen zu können, begegnet allerdings verschiedenen dogmatischen Schwierigkeiten. Insbesondere mit Blick auf die Willensbeeinflussung des Einzelnen erscheinen die Zuordnung zu einem grundrechtlichen Schutzbereich sowie die Begründung eines Grundrechtseingriffs schwierig, wirken doch die konkreten Maßnahmen isoliert betrachtet zunächst nicht sonderlich freiheitsgefährdend. Darüber hinaus gestaltet sich auch die Begründung eines Grundrechtseingriffs komplex. Auf der Rechtfertigungsebene wirkt die Gesundheitsförderung dabei zunächst jedoch als legitimes, wenn nicht gar gebotenes Ziel staatlichen Handelns. Das grundsätzliche und im Hintergrund mitschwingende Problem liegt eher auf abstrakterer Ebene. Verlässt man den Kern klassischer Argumente des Gesundheitsschutzes und der Finanzierungsstabilität des Solidarsystems, so erscheint oftmals doch eher die Förderung einer dem Zeitgeist entsprechenden Gesundheitsmoral als Antrieb staatlichen Tätigwerdens.²³ Im Rahmen verhaltensbedingter Gesundheitsförderung und Krankheitsprävention liegt der Staat ständiger Versuchung nahe, auf die individuelle und gesellschaftliche Moral Einfluss zu nehmen, um diese in eine bestimmte Richtung zu lenken und zu programmieren.²⁴ Führe der Staat den Einzelnen und die Gesellschaft insgesamt hin zu einer gewissen Gesundheitstugend, so sei jedem zu einem „glücklicheren“ und damit „besseren“ Leben

22 Owens/Cribb, Public Health Ethics 2013, 262 (263).

23 Volkmann, Darf der Staat seine Bürger erziehen?, 2012, S. 7 ff.

24 Vgl. Volkmann, Darf der Staat seine Bürger erziehen?, 2012, S. 15 f.

verholfen. Geht es bei Gesundheitsförderung und Prävention dann aber primär darum, den Einzelnen zu einem „gesünderen“ Leben zu bewegen, so läuft die ordnende Hand des Sozialstaates schnell Gefahr, die Freiheit der Bürger in *paternalistischer* Manier einzuschränken.

Besonders gut lässt sich dies an der Diskussion von Rauchverboten und der generellen Tabuisierung des Rauchens veranschaulichen. Neben dem Nichtraucherschutz lässt sich hier die Tendenz zur staatlichen Inpflichtnahme des Einzelnen zu einem „guten“ Leben nur schwerlich bestreiten.²⁵ Andere als ungesund erkannte Lebensweisen wie der Alkoholkonsum, ungesunde Ernährung oder mangelnde Bewegung scheinen den Staat in zunehmendem Maße dazu zu bewegen, auch hier ein Erziehungsmandat zu erkennen. Dies wirft jedoch die Frage auf, ob und inwieweit der Staat, welcher die Selbstbestimmung des Einzelnen zu achten hat, stark moralisch konnotierte Normen vorschreiben und durchsetzen, letztlich auf die individuelle Willens- und Gesinnungsbildung Einfluss nehmen darf. Zumindest ist es mehr als diskussionswürdig, in welchem Maße der Staat seine Bürger mit Erreichen der Volljährigkeit überhaupt noch erziehen darf. Es ist insbesondere auch dieser erzieherische Kern staatlicher Gesundheitsförderung, welcher die verfassungsrechtliche Aufarbeitung vor Herausforderungen stellt.

B. Erkenntnisinteresse und Forschungsfragen

Ziel dieser Arbeit ist es, die gesundheitswissenschaftlichen Grundannahmen und Ergebnisse zu den sozialen Gesundheitsdeterminanten und gesundheitlicher Ungleichheit sowie das Konzept der Gesundheitsförderung und Krankheitsprävention verfassungsrechtlich zu erfassen und einzuordnen. Dazu wird zunächst ein systematischer Überblick über aktuelle und potenzielle Steuerungsinstrumente zur Beeinflussung gesundheitsrelevanten Verhaltens erarbeitet. Ausgangsthese ist, dass die staatliche Gesundheitsförderung in Gestalt rechtspaternalistischer Intervention eine Gefährdung für die Freiheit des Einzelnen, über seine Gesundheit selbst zu bestimmen, darstellt. Der Schwerpunkt der Untersuchung wird dementsprechend auf der Frage liegen, welchen Grenzen staatliche Gesundheitsförde-

25 Volkmann, Darf der Staat seine Bürger erziehen?, 2012, S. 8.

rung und Krankheitsprävention in einem freiheitlichen Rechtsstaat unterworfen ist.

Auf der Ebene der Freiheitsgefährdung stellt sich zunächst die Frage, ob und inwieweit die Grundrechte überhaupt vor staatlicher Willensbeeinflussung schützen und in welchem Maße verhaltenslenkende Maßnahmen der Gesundheitsförderung und Krankheitsprävention einen Eingriff in grundrechtlich geschützte Freiheiten darstellen können. Daran schließt sich die Analyse der Rechtfertigungsmöglichkeiten für staatliche Maßnahmen der Gesundheitsförderung an. Hier wird danach gefragt, ob unter anderem der Schutz vor unvernünftigem Gesundheitsverhalten, die Förderung der Bevölkerungsgesundheit, der Schutz sozialer Sicherungssysteme vor finanzieller Belastung und die Verringerung sozial bedingter gesundheitlicher Ungleichheiten legitime Ziele staatlichen Handelns zur Beeinflussung individuellen Gesundheitsverhaltens darstellen. Im Fokus steht dabei die Frage, ob und inwieweit sich aus dem Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit ein legitimes Handlungsziel seitens des Staates entnehmen lässt, insbesondere die gesetzlich Versicherten für gesundheitsförderndes Verhalten in die Pflicht zu nehmen. Daneben gilt es auch zu erörtern, wie der Sozialstaat zu dem Befund der sozial bedingten Ungleichheit von Gesundheit steht und welche Handlungsbefugnisse und -beschränkungen sich daraus ergeben.

C. Überblick zum Forschungsstand

Die wissenschaftliche Aufarbeitung des Themas fällt je nach Themenkomplex und damit verbunden je nach wissenschaftlicher Disziplin sowie auch nach Jurisdiktion unterschiedlich aus. Allgemeine Erkenntnisse über die Bevölkerungsgesundheit und Gesundheitsdeterminanten sowie über Förder- und Präventionsstrategien sind sowohl in den anglo-amerikanischen als auch deutschsprachigen Gesundheitswissenschaften ausgiebig erforscht und aufbereitet. Mit Blick auf eine rechtswissenschaftliche Perspektive fällt das Bild schon deutlich differenzierter aus. So bietet vor allem die amerikanische Literatur eine fast schon unüberschaubare Fülle an Abhandlungen zu den Herausforderungen staatlicher Steuerung von Gesundheitsverhalten insbesondere unter Betrachtung verhaltensökonomisch basierter Regulierungsmöglichkeiten. In der deutschen Literatur lassen sich hingegen nur vereinzelt Abhandlungen finden, welche sich mit rechtlichen Fragen moderner Gesundheitsförderung und Krankheitsprävention

beschäftigen. Insbesondere eine verfassungsrechtliche Aufarbeitung, die sich mit der Gesamtbetrachtung staatlicher Steuerungsmaßnahmen auseinandersetzt, fehlt. Erst seit Kurzem scheint das Thema unter dem Blickwinkel verhaltensökonomisch inspirierter Steuerung eine gewisse Aufmerksamkeit in der rechtswissenschaftlichen Diskussion zu erhalten. Dabei handelt es sich meistens jedoch um kurze Abhandlungen, welche nur vereinzelte Problemfragen vertiefen. Eine Besonderheit der Gesundheitsförderung und Krankheitsprävention ist jedoch gerade die besonders vielfältige Formenwahl staatlichen Handelns. Der Beitrag dieser Arbeit soll deshalb auch darin bestehen, ein Gesamtbild gesundheitsfördernder Verhaltenssteuerung aufzuzeigen. Auch sind die Möglichkeiten staatlicher Rechtfertigung zum Schutz der „Bevölkerungsgesundheit“ dogmatisch kaum aufgearbeitet.

D. Gang der Untersuchung und Methodik

Im ersten Kapitel erfolgt eine Einführung in das Thema mit kurzem Überblick zu den für die Arbeit relevanten gesundheitswissenschaftlichen Grundfragen. Hierbei werden zunächst die Begriffe Public Health, Gesundheit und Krankheit näher bestimmt. Danach wird die Bedeutung des Gutes Gesundheit näher beleuchtet und erörtert, weshalb das Gut Gesundheit oder vielmehr eine „gute“ Gesundheit einen zentralen Stellenwert in unserem Wertesystem einnimmt oder einnehmen sollte. Im Anschluss daran werden wesentliche Erkenntnisse zum Gesundheitszustand der Bevölkerung sowie insbesondere zu den Indikatoren und Determinanten von Gesundheit vorgestellt. Ebenso wird auf die gängigen Strategien der Gesundheitsförderung und Krankheitsprävention eingegangen. Hier wird insbesondere dargelegt, welche Wirkung und welches Potenzial in den gesundheitsfördernden Maßnahmen von gesundheitswissenschaftlicher Seite gesehen werden. Um den Rahmen für gesetzgeberische Tätigkeiten auf dem Gebiet der Gesundheitsförderung nachvollziehen zu können, wird zum Schluss des ersten Kapitels auf die rechtspolitische Agenda auf internationaler und europäischer Ebene eingegangen sowie deren Rezeption durch den deutschen Gesetzgeber erörtert. Hier werden insbesondere das Präventionsgesetz und seine Neuerungen vorgestellt.

Das zweite Kapitel beschäftigt sich mit der verfassungsrechtlichen Analyse der Grundrechtsrelevanz von staatlichen Maßnahmen zur Steuerung des Gesundheitsverhaltens. Zu Beginn erfolgt eine Bestandsaufnahme und

Systematisierung solcher gesetzgeberischen Maßnahmen, welche vor allem dazu geeignet erscheinen, das Gesundheitsverhalten des Einzelnen zu beeinflussen. Hierbei wird versucht, ein möglichst umfassendes Bild über den Facettenreichtum des staatlichen Regelungsinstrumentariums aufzuzeigen. Es wird dabei sowohl auf klassische Maßnahmen wie etwa Gebote und Verbote, ökonomische Anreize und Informations- und Aufklärungsarbeit als auch auf Fragen der geführten Entscheidungsfindung (dem sog. *Nudging*) und der staatlichen Förderung einer Gesundheitsmoral bzw. des Ausnutzens eines sozialen Drucks eingegangen. Auch wird ein Fokus auf solchen Maßnahmen liegen, welche aufgrund des aus § 20 SGB V folgenden Auftrags der gesetzlichen Krankenkassen zur Gesundheitsförderung und Krankheitsprävention eingesetzt werden. Die vorgestellten Maßnahmen werden zudem auch in Hinblick auf die ihnen zugrunde liegenden steuerungstheoretischen und verhaltenswissenschaftlichen Ansätze betrachtet, um eine genaue Analyse der potenziellen Autonomiebeschränkung durch entsprechende Maßnahmen zu ermöglichen. Im Anschluss an die Darstellung der staatlichen Maßnahmen wird dann untersucht, welche grundrechtlichen Schutzbereiche durch entsprechende Maßnahmen beeinträchtigt werden können. In diesem Rahmen wird insbesondere erörtert, in welchem Maße die Grundrechte Schutz vor in erster Linie geistiger Beeinflussung und Manipulation durch den Staat bieten. Dabei wird das Konzept des Autonomieschutzes näher beleuchtet und analysiert, inwieweit die freie Willensbildung einen unverzichtbaren Bestandteil autonomer Selbstbestimmung darstellt. Auch wird gefragt, in welchem Maße ein etwaiges Grundrecht auf Gesundheit Elemente eines klassischen Abwehrrechts gegenüber staatlicher Beeinträchtigung der gesundheitlichen Selbstbestimmung erkennen lässt. Abschließend wird die Eingriffsqualität der staatlichen Steuerungsmaßnahmen bewertet und entsprechend der Eingriffsintensität systematisiert.

Im dritten Kapitel werden die Rechtfertigungsmöglichkeiten für den gesundheitsfördernden Staat untersucht. Die Analyse wird in die Verfolgung von primär individueller Interessen einerseits und vorrangig gemeinschaftlicher Interessen andererseits unterteilt. Im Rahmen der Individualinteressen wird insbesondere nach der Zulässigkeit staatlicher Intervention zum Schutz des Menschen vor sich selbst gefragt. Die Arbeit zeigt hier Grenzlinien auf, zwischen legitimer Stärkung gesundheitlicher Selbstbestimmung durch Erziehung und Bildung auf der einen und illegitimer Bevormundung zum Schutz vor vermeintlich „unvernünftigen“ und „irrationalen“ Entscheidungen auf der anderen Seite. Unter dem Punkt der Gemein-

schaftsinteressen wird zunächst das Ziel des Schutzes der „Bevölkerungsgesundheit“ genauer untersucht. Hier wird insbesondere gefragt, inwieweit die Bevölkerungsgesundheit überhaupt ein konkret zu fassendes verfassungsrechtliches Schutzgut darstellen kann und welche Gestalt der Schutz und die Förderung der Bevölkerungsgesundheit annehmen könnten. Ein weiterer Schwerpunkt liegt auf der Untersuchung des Interesses zum Schutz der Versichertengemeinschaft. Dabei wird erörtert, inwieweit das Interesse der Versichertengemeinschaft vor einer steigenden Kostenbelastung im Rahmen einer Sozialversicherung dem Einzelnen gegenüber als Eingriffsrechtfertigung vorgehalten werden kann. Auch wird geklärt, ob der Staat eine Pflicht des Einzelnen zur Gesunderhaltung im Sinne gesteigerter gesundheitlicher Eigenverantwortung durchsetzen darf. Danach wird auf den Themenkomplex der Verringerung sozialbedingter gesundheitlicher Ungleichheiten eingegangen. Anschließend werden Leitlinien zu einem angemessenen Interessenausgleich zwischen Individualinteressen und staatlicher Gesundheitsförderung vorgestellt. Hierbei wird auf die besondere Bedeutsamkeit der Punkte der Geeignetheit und Erforderlichkeit hingewiesen, welche sich vor allem aus der lückenhaften Evidenz und dem gesetzgeberischen Prognosespielraum im Rahmen präventiver Staats-tätigkeit ergibt. Auch wird erörtert, welche Aussagen dazu getroffen werden können, ob die eingesetzten Steuerungsinstrumente zur Zielerreichung überhaupt geeignet sind und entsprechend positive Wirkbedingungen existieren. Abschließend erfolgt eine Zusammenfassung der zentralen Ergebnisse in Thesen.