

Maximilian Kreßner

Gesteuerte Gesundheit

Grund und Grenzen verhaltenswissenschaftlich informierter
Gesundheitsförderung und Krankheitsprävention



Nomos

Studien aus dem Max-Planck-Institut
für Sozialrecht und Sozialpolitik

Band 71

Maximilian Kreßner

Gesteuerte Gesundheit

Grund und Grenzen verhaltenswissenschaftlich informierter
Gesundheitsförderung und Krankheitsprävention



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.: LMU, München., Diss., 2018

ISBN 978-3-8487-5124-2 (Print)

ISBN 978-3-8452-9325-7 (ePDF)

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meiner Familie

Vorwort

Die Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München hat diese Arbeit im Wintersemester 2017/2018 als Dissertation angenommen. Sie entstand im Rahmen meiner Tätigkeit als Doktorand am Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik in München sowie eines Forschungsaufenthaltes an der Georgetown University, Washington D.C.

Herzlicher Dank gebührt zuallererst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Ulrich Becker, LL.M. (EHI) – Direktor der Abteilung ausländisches und internationales Sozialrecht – für die außerordentliche Unterstützung und Förderung bei der Erstellung der Arbeit. Gleichfalls zu Dank verpflichtet bin ich Herrn Prof. Dr. Jens Kersten für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Stefan Huster, dessen zahlreiche Beiträge zum Thema „Public Health“ und hilfreichen Hinweise in persönlichen Gesprächen zur Konzeption und Fortentwicklung der Arbeit in unschätzbarem Maße beigetragen haben.

Schließlich danke ich auch den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen des Max-Planck-Instituts für Sozialrecht und Sozialpolitik, deren Kritik und Anregungen eine große Hilfe waren. Unter ihnen möchte ich ausdrücklich Herrn Dr. Stefan Stegner sowie Frau Jihan Kahssay nennen. Hervorzuheben ist auch das Bibliotheks-Team um Herrn Henning Frankenberger und Frau Irina Neumann, die mir immer hilfsbereit den Zugriff auf einen hervorragenden Literaturfundus ermöglichten.

Berlin, Juni 2018

Dr. Maximilian Kreßner

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Einführung	19
A. Gegenstand der Untersuchung	19
B. Erkenntnisinteresse und Forschungsfragen	26
C. Überblick zum Forschungsstand	27
D. Gang der Untersuchung und Methodik	28
Erstes Kapitel: Public Health und die Sorge um den Gesundheitszustand der Bevölkerung	31
A. Grundfragen	31
I. Public Health als bevölkerungsbezogene Vorsorge	31
II. Gesundheit und Krankheit	35
1. Die Definition von Gesundheit und Krankheit	36
a) Gesundheit und Krankheit als Abgrenzungskonzepte	37
b) Gesundheit als Idealbild	42
c) Gesundheit als Funktionsaussage	45
d) Objektive und subjektive Bezugskontexte	50
e) Zwischenfazit zum Gesundheits- und Krankheitsbegriff	52
2. Die Bedeutung von Gesundheit	58
a) Gesundheit als Mittel zum Zweck	59
b) Gesundheit als Wert an sich	60
c) Gesundheit als privates oder öffentliches Gut?	61
d) Zwischenfazit zur Bedeutung von Gesundheit	64
B. Der Gesundheitszustand der Bevölkerung	67
I. Gesundheitsindikatoren – Die Messbarkeit von Gesundheit(sunterschieden)	67
1. Objektive Indikatoren	69
2. Subjektive Indikatoren	70

II. Gesundheitsdeterminanten – Einflussfaktoren von Gesundheit	72
1. Alter, Geschlecht, Genetische Disposition	74
2. Individuelle Lebensführung	75
3. Soziale und kommunale Netzwerke	80
4. Lebens- und Arbeitsbedingungen sowie allgemeine sozioökonomische, kulturelle und physische Umweltbedingungen	80
III. Herausforderungen der Bevölkerungsgesundheit	82
1. Die Dominanz nichtübertragbarer, chronischer Krankheiten	82
2. Das Problem sozial bedingter gesundheitlicher Ungleichheiten	85
C. Strategien und Methoden der Gesundheitsförderung und Krankheitsprävention	88
I. Begriffsbestimmung	88
II. Gesundheitsförderung und Krankheitsprävention als Interventionsformen	90
III. Interventionsschritte von primordialer bis zu tertiärer Intervention	93
IV. Zielgruppenspezifische Intervention und das „Präventionsparadox“	95
V. Verhaltens- und Verhältnisprävention	98
VI. Potenziale von Gesundheitsförderung und Krankheitsprävention	101
D. Gesundheitsförderung und Krankheitsprävention auf der rechtspolitischen Agenda	102
I. Internationale Ebene	103
1. Leitlinien der Gesundheitsförderpolitik der WHO	103
2. Gesundheitsförderung auf der internationalen Agenda	105
3. Rechtliche Implikationen	112
II. Europäische Ebene	114
1. Entstehungsgeschichte und aktuelle Herausforderungen	114
2. Hauptakteure und Leitlinien europäischer Public Health Politik	116
a) Das WHO-Regionalbüro für die Europäische Region	116

b) Die Europäische Union	117
aa) Kompetenzen und Kernanliegen unionaler Gesundheitspolitik	117
bb) Regulierung von lebensstilbedingten Risiken	124
cc) Gesundheitliche Ungleichheiten	126
III. Deutschland	128
1. Kernanliegen und Leitlinien	128
2. Das Präventionsgesetz	133
a) Grundlegende Ziele und Strukturen	134
b) Schwerpunkt Verhaltensprävention	136
E. Zwischenfazit des ersten Kapitels	139
 Zweites Kapitel: Die Grundrechtsrelevanz von Maßnahmen der Gesundheitsförderung und Krankheitsprävention	 142
A. Verhaltensbeeinflussende Instrumente der Gesundheitsförderung und Krankheitsprävention	143
I. Systematisierungskriterien	143
II. Verbote und Gebote	144
III. Anreize	148
1. Ausgangspunkt – der Mensch als rationales Wesen	149
2. Ökonomische Sanktionen und sonstige Negativanreize	150
3. Positive (ökonomische) Anreize/Zurverfügungstellung von Leistungen	153
IV. Geführte Entscheidungsfindung (Nudging)	159
1. Grundkonzept	161
2. Verhaltensökonomische Grundannahmen – der Mensch als irrationales Wesen	162
3. Nudges zur Beeinflussung von Gesundheitsverhalten	165
a) Standardoptionen	165
b) Framing-Effekte	166
c) Ausnutzung von Konformitätsverhalten (Soziale Nudges)	167
d) Sonstige Nudges	168
V. Staatliche Kommunikation (Erziehung, Aufklärung und Information)	171
VI. Zurverfügungstellung gesundheitsförderlicher Strukturen	176
VII. Zusammenfassende Charakterisierung der Maßnahmen	178

B. Grundrechtlicher Schutz vor staatlicher Verhaltensbeeinflussung	181
I. Menschenbilder und Verfassungsinterpretation	181
1. Menschenbilder und Verhaltensmodelle	181
2. Das Menschenbild des Grundgesetzes	183
3. Fazit – Der Mensch als unbestimmbares Wesen	188
II. Schutz von Autonomie, Selbstbestimmung und Freiheit	189
1. Grundlagen des Autonomieschutzes	189
a) Autonomie und Selbstgesetzgebung	190
b) Autonomie und Bewusstsein	192
c) Autonomie und Freiheit	196
d) Autonomiebeeinträchtigung durch Manipulation und Suggestion	199
2. Autonomieprinzip und Verfassung	202
3. Schutz des Verhaltens und der Integrität (forum externum)	203
a) Grundsatz: Kein Mindestmaß an Persönlichkeitsbezug	204
b) Gesteigerte Persönlichkeitsrelevanz als Frage der Verhältnismäßigkeit	206
4. Schutz der freien Willensbildung (forum internum)	208
a) Grundsätzliche Schutzbedürftigkeit des forum internum	209
b) Meinungsfreiheit	214
c) Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit	217
d) Allgemeines Persönlichkeitsrecht	222
aa) Grundsatz entwicklungsöffener Schutzgewährleistung	223
bb) Differenzierung nach Bewusstseinsgrad der Willensbildung?	227
(1) Bewusste Willensbildung als Prototyp der Selbstbestimmung	228
(2) Schutzwürdigkeit auch unbewusster Willensbildungsprozesse	229
5. Recht auf Gesundheit (Gesundheitliche Selbstbestimmung)	234
a) Das Recht auf Gesundheit im internationalen Recht	235
b) Das Recht auf Gesundheit im Grundgesetz	240
c) Das Recht auf gesundheitliche Selbstbestimmung	245
III. Gleichheitsbeeinträchtigungen – Art. 3 Abs. 1 GG	249

IV. Beeinträchtigungen geschützter Lebenswelten (Art. 6 Abs. 1 und 2 und Art. 7 GG)	252
C. Maßnahmen der Gesundheitsförderung und Krankheitsprävention als Grundrechtseingriff	253
I. Die Begründung eines Grundrechtseingriffs	253
1. Paternalistisches Staatshandeln	256
2. Wirkung staatlichen Handelns (Autonomie- und Freiheitsbeschränkung)	258
3. Bagatellgrenze	260
4. Finalität der Maßnahme	262
5. Heimlichkeit der Maßnahme	264
6. Bandbreite der Maßnahmen (additiver Grundrechtseingriff)	265
II. Bewertung	268
1. Eröffnung gesunder Verhaltensoptionen	268
2. Beeinflussung des Gesundheitsverhaltens durch Kommunikation	271
a) Persuasion, Suggestion, Manipulation	272
b) Information und Aufklärung	277
3. Beeinflussung des Gesundheitsverhaltens durch Nudging	284
a) Gezielte Gestaltung der Entscheidungsarchitektur	285
b) Zurechenbare Freiheitsverkürzung	286
aa) Bewertung über Rationalität und Irrationalität als Missachtung der Selbstbestimmung	288
bb) Wesentliche Erschwerung autonomer Entscheidung und abweichenden Verhaltens	290
(1) Durch Standardvorgaben	292
(2) Durch heimliche Beeinflussung	292
(3) Durch Veränderung der individuellen Präferenzen	295
cc) Zwang zur Entscheidung oder Erklärung	298
dd) Debiasing und die Neutralisierung von kognitiven Defiziten	300
c) Fazit: Nudging als Grundrechtseingriff	303
4. Beeinflussung des Gesundheitsverhaltens durch Anreize	304
a) Negativanreize – Benachteiligung ungesunden Verhaltens	304

b) Positivanreize – Förderung gesunden Verhaltens	308
5. Beschränkung des Gesundheitsverhaltens durch Ver- und Gebote	312
6. Ungleichbehandelnde und diskriminierende Maßnahmen	315
D. Zwischenfazit des zweiten Kapitels	316
 Drittes Kapitel: Rechtfertigungsmöglichkeiten des gesundheitsfördernden Staates	 318
A. Die Schrankentrias und die Legitimität des gesetzgeberischen Zwecks	318
B. Durchsetzung von Eigeninteressen des Grundrechtsträgers selbst	320
I. Rechtspaternalismus und der Schutz des Menschen vor sich selbst	320
1. Eingriffsverbot nur für aufgezwungenen Selbstschutz?	329
2. Schutz vor existenzbedrohenden Risiken	330
a) Konkrete Gesundheitsgefahren und elementare soziale Risiken	330
b) Darüber hinausgehender Schutz der Individualgesundheit?	336
3. Schutz vor Selbstbestimmungsdefiziten	339
a) Mangelnde Geistesreife und fehlende Freiwilligkeit	339
b) Weitere Defizite bei der Willensbildung?	341
aa) Grundlinien der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung	342
bb) Staatliche Hilfe zur Verfolgung vermeintlich eigener Interessen	342
cc) Maßgeblichkeit der eigenen Präferenzen	344
(1) Sein-Sollen-Fehlschluss und das Gebot der Begründungsneutralität	345
(2) Mangelndes Wissen über individuelle Präferenzen	351
(3) Das Menschenbild des Grundgesetzes als überschießendes Rationalitätsfundament staatlicher Regulierung	355
II. Förderung gesundheitlicher Selbstbestimmung	356
1. Gesundheitserziehung und Leitbilderzeugung	358
2. Gesundheitsbildung und Befähigung	364

III. Zwischenfazit: Der Schutz vor sich selbst – Eine Frage der Verhältnismäßigkeit	366
C. Durchsetzung von Dritt- und Gemeinschaftsinteressen	369
I. Grenzen der Motivbündelung	369
II. Schutz der Gesundheit Dritter	373
1. Vermeidung unmittelbar gesundheitsgefährdender oder risikoe erhöhender Situationen	373
2. Schutz vor sozialer Übertragbarkeit gesundheitsgefährdender Verhaltensweisen?	376
III. Schutz der „Bevölkerungsgesundheit“ – ein überindividuelles Kollektivgut?	379
1. Die Volksgesundheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	380
2. Individualinteressen und Kollektivgüter – ein unauflösbarer Widerspruch?	382
3. Weites Verständnis des Gemeinwohls	384
4. Dimensionen der Bevölkerungsgesundheit	387
a) Der Gesundheitszustand der Bevölkerung	387
b) Die Funktionsfähigkeit staatlicher Organisation	390
c) Bevölkerungsgesundheit als bloße „Chiffre“	391
IV. Schutz der Solidargemeinschaft - zwischen Solidarität und Eigenverantwortung	395
1. Der Schutz vor Kostenbelastung als Gemeinwohlbelang	395
2. Eigenverantwortung als gesundheitskostenrelevantes Abgrenzungskriterium	402
a) Verantwortungsdiskurs	402
b) Begriffsbestimmung – zwischen Selbstbestimmung und Solidarität	405
aa) Eigenverantwortung und Kostenverantwortung	406
bb) Eigenverantwortung und Selbstbestimmung	408
cc) Eigenverantwortung und Eigenkompetenz	413
c) Eigenverantwortung und Vorsorgepflichten	417
3. Der Schutz vor lebensstilbedingten Gesundheitskosten – Fazit	423

D. Die Verringerung sozialbedingter gesundheitlicher Ungleichheiten	426
I. Dimensionen sozialer Gesundheitsungleichheit (Begriffsbestimmung)	427
1. Vertikale und horizontale Ungleichheit	427
2. Gesundheitsungleichheit als Folge gesellschaftlicher Ungleichheit	429
II. Normativer Gehalt für Gesundheitsförderung	431
1. Gesundheitliche Ungleichheit und Sozialstaat	432
a) Das soziale Staatsziel	432
b) Eine Pflicht zur Verringerung gesundheitlicher Ungleichheit?	435
2. Eingriffslegitimation und Eingriffsbegrenzung	439
E. Der Interessenausgleich – Die Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen der Gesundheitsförderung und Krankheitsprävention	443
I. Die Geeignetheit und Erforderlichkeit der Maßnahmen	444
1. Prognosespielraum des Gesetzgebers	444
2. Validität der empirischen Grundlagen	447
a) Gesundheitliche Auswirkungen bestimmter Verhaltensweisen	447
b) Wirksamkeit von Konzepten der Gesundheitsförderung und Krankheitsprävention	450
c) Verhaltenswissenschaftlich informierte Regulierung	453
3. Einseitige Wahrnehmung des Forschungsstandes	457
4. Das mildere Mittel	459
II. Die Angemessenheit der Maßnahmen	460
Zusammenfassende Thesen	463
Literaturverzeichnis	471

Abkürzungsverzeichnis

A. A.	Andere Auffassung
Abl.	Amtsblatt
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfP	Archiv für Presserecht
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Bd.	Band
Beschl.	Beschluss
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Zivilsachen (Amtliche Sammlung)
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Amtliche Sammlung)
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Amtliche Sammlung)
DStR	Deutsches Steuerrecht
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FS	Festschrift
GesR	GesundheitsRecht
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
HbGR	Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa
HbStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
Hrsg.	Herausgeber
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung

KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LMuR	Lebensmittel & Recht
LTO	Legal Tribune Online
MedR	Medizinrecht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungs-Report
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
PhamR	Pharma Recht
RW	Rechtswissenschaft – Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit – Zeitschrift für das aktuelle Sozialrecht
SGB	Sozialgesetzbuch
StZ	Stimmen der Zeit – Die Zeitschrift für christliche Kultur
SZ	Süddeutsche Zeitung
Urt.	Urteil
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
ZEFAQ	Zeitschrift für Evidenz, Fortbildung und Qualität im Gesundheitswesen
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform