

## AUFSATZ

**Anstößiges Anstoßen? – Kritische Beobachtungen zur „Nudging“-Diskussion im deutschen Kontext***Basil Bornemann und Ulrich Smeddinck*

Nudging ist in aller Munde. Nicht nur, wenn es um die Anordnung des Essensangebots in Kantinen dergestalt geht, dass sich der Kunde schon aufgrund der Präsentation der Speisen für die gesunde Alternative entscheidet.<sup>1</sup> Der Ansatz, das Verhalten von Individuen durch gezieltes, aber sanftes Anstoßen zu beeinflussen, schlägt auch in anderen Bereichen hohe Wellen: ein Gesetzentwurf zum Verbot von „Quengelkassen“<sup>2</sup>; ein EuGH-Urteil zur Sichtbarkeit von Flugpreisen im Internet auf einen Blick<sup>3</sup>; Krankenkassen, die Sondertarife für eine gesündere Lebensführung anbieten und mittels Gesundheits-Apps kontrollieren wollen<sup>4</sup>; Autos mit grimmigen „Gesichtern“ – eine entsprechende Gestaltung des Kühlergrills soll ängstlichere Fahrer zum Freimachen der Straße veranlassen<sup>5</sup>; die Umwandlung der Ampel-Kreuzung in einen Verkehrskreisel, um den Verkehrsfluss zu verbessern, die Aufmerksamkeit der Verkehrsteilnehmer zu stärken und die Emissionen zu senken.<sup>6</sup> Werden Strategien der gezielten, aber „verdeckten“ Beeinflussung von Kauf- und Nutzungsverhalten schon seit längerer Zeit im Design und in der Vermarktung von Produkten und Dienstleistungen eingesetzt, hat sich in den letzten Jahren eine kontroverse Diskussion darüber

- 1 Vgl. *Cass R. Sunstein*, *Why Nudge? The Politics of Libertarian Paternalism*, New Haven / London 2014, S. 1.
- 2 Vgl. BT-Drs. 18/3726, S. 3; *Henrike Roßbach* / *Brigitte Koch*, Nieder mit der Quengelkasse, in: FAZ Online vom 15. Januar 2015, <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wirtschaftspolitik/nieder-mit-der-quengelkasse-13372308.html> (Abruf am 7. Dezember 2015); *Margit Seckelmann* / *Wolfram Lamping*, Verhaltensökonomischer Experimentalismus im Politik-Labor – Rechtliche Rahmenbedingungen und Folgerungen für die Evaluationsforschung, in: DÖV, 69. Jg. (2016), H. 5, S. 189 – 199, S. 196; vgl. auch *Susan Neiman*, Warum erwachsen werden? Eine philosophische Ermutigung, Berlin / München 2015, S. 16.
- 3 Vgl. *Antje Blindas*, EuGH-Urteil: Flugticketpreis muss bei Online-Buchung sofort erkennbar sein, in: Spiegel Online vom 15. Januar 2015, <http://www.spiegel.de/reise/aktuell/eugh-flugticketpreis-bei-online-buchung-muss-sofort-erkennbar-sein-a-1013059.html> (Abruf am 7. Dezember 2015).
- 4 Vgl. *Heike Jahberg* / *Henrik Mortsiefer* / *Carla Neuhaus* / *Stephan Haselberger* / *Adelheid Müller-Lissner* / *Rene Bosch*, Datenschützer warnen vor Fitness-Apps, in: Der Tagesspiegel Online vom 8. August 2015, <http://www.tagesspiegel.de/weltspiegel/software-und-wearables-datenschuetzer-warnen-vor-fitness-apps/12162152.html> (Abruf am 7. Dezember 2015); *Simon Frost*, Wie wir ticken, in: Der Tagesspiegel vom 19. April 2015, S. 24.
- 5 Vgl. *Manfred Dworschak*, Kampfhunde aus Blech, in: Der Spiegel vom 19. September 2015, S. 121; vgl. auch *Sascha Lobo*, Die Mensch-Maschine: Bevormundet durch die Zahnbürste, in: Spiegel Online vom 3. Dezember 2014, <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/verhaltensoekonomie-sascha-lobo-ueber-digitale-vernetzung-a-1006366.html> (Abruf am 7. Dezember 2015).
- 6 Vgl. *Ulrich Smeddinck*, Innovative Ansätze im Umweltrecht – Standortauswahlgesetz und Nudge-Ansatz: rechtswissenschaftliche Forschung zu Emotionen und Verhalten als Perspektive, in: *Wolfgang Hoffmann-Riem* (Hrsg.), *Innovationen im Recht, Schriften zur rechtswissenschaftlichen Innovationsforschung* Band 11, Baden-Baden 2016, S. 401 – 438, S. 421 f.

entwickelt, ob und inwieweit Nudges auch im Kontext politischer Steuerung Verwendung finden dürfen. Für die Befürworter birgt Regulieren durch Anstoßen das Potential zur effizienten Bewältigung großer gesellschaftlicher Herausforderungen; für die Gegner sind sie Ausdruck eines manipulativen und unzulässig übergriffigen Staats.<sup>7</sup>

Der vorliegende Beitrag zielt darauf ab, die kritische Diskussion über Nudging als Ansatz politischer Steuerung nachzuzeichnen und ihrerseits kritisch zu beleuchten. Indem die Kritik geordnet, kontextualisiert und reflektiert wird, soll ein Beitrag zur Rationalisierung der zwischen euphorischer Zustimmung und polemischer Ablehnung changierenden Auseinandersetzung um Regulieren durch Anstoßen geleistet werden. Ein besonderes Augenmerk wird dabei auf die Diskussion in Deutschland gerichtet. Wie wurde der Ansatz im politischen, wissenschaftlichen und medialen Diskurs aufgenommen? Welche kritischen Gesichtspunkte werden dabei thematisiert? Und wie ist diese Kritik zu beurteilen?

### 1. Bedeutung von Nudging

Der englische Begriff „to nudge“ bedeutet im Deutschen so viel wie „anstoßen“ oder „anschubsen“. Mit „Nudges“ beziehungsweise „Nudging“ sind gezielte Impulse unterhalb der Schwelle des offenen Zwangs oder des ökonomischen Anreizes gemeint, mit denen das Verhalten von Individuen besonders wirksam und effizient gelenkt werden soll.<sup>8</sup> Die Grundidee besteht darin, wichtige Probleme auf intelligente sowie kostengünstige Art und Weise zu lösen.<sup>9</sup>

Ausgangs- und wiederkehrende Referenzpunkte der Diskussion um Nudging sind wissenschaftliche Befunde über systematische Rationalitätslücken im Verhalten von Individuen. Menschen, so die generalisierte These umfangreicher verhaltenswissenschaftlicher Forschungen, würden sich weitaus weniger rational verhalten, als dies das lange Zeit dominierende Verhaltensmodell des „homo oeconomicus“ suggeriert.<sup>10</sup> Die Entscheidungen von Individuen beruhten im Regelfall<sup>11</sup> weniger auf klaren Präferenzen und rationalen, informationsbasierten Kalkülen zu deren Realisierung, sondern vielmehr auf „Heuristiken“, „Biases“ und Emotionen, auf deren Grundlage sie komplexe Entscheidungssituationen

7 Stein des Anstoßes dieser jüngeren Debatte über Nudging ist eine Publikation der beiden US-amerikanischen Wissenschaftler *Thaler* und *Sunstein*. *Richard H. Thaler / Cass R. Sunstein*, Nudge. Wie man kluge Entscheidungen anstößt, Berlin 2009; im englischen Original: *Richard H. Thaler / Cass R. Sunstein*, Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth and Happiness, New Haven 2008.

8 Vgl. ebenda, S. 6; *Adrien Barton / Till Grüne-Yanoff*, From Libertarian Paternalism to Nudging—and Beyond, in: *Review of Philosophy and Psychology*, 6. Jg. (2015), H. 3, S. 341 – 359.

9 Vgl. *Evan Selinger / Kyle Powys Whyte*, Is There a Right Way to Nudge? The Practice and Ethics of Choice Architecture, in: *Sociology Compass*, 5. Jg. (2011), H. 10, S. 923 – 935, S. 932.

10 Vgl. *Richard H. Thaler / Cass R. Sunstein*, a.a.O. (Fn. 7), S. 16 f.; *Daniel Kahneman / Amos Tversky* (Hrsg.), *Choices, Values, and Frames*, Cambridge 2009.

11 Der Regelfall ist das so genannte automatic thinking, das auf Schnelligkeit und Intuition beruht. Die Ausnahme von dieser Regel ist das so genannte reflective thinking, das durch die bewusste und überlegte Verarbeitung von Informationen gekennzeichnet und dementsprechend langsam und aufwendig ist. Vgl. hierzu *Daniel M. Hausman / Brynn Welch*, Debate: To Nudge or Not to Nudge, in: *Journal of Political Philosophy*, 18. Jg. (2010), H. 1, S. 123 – 136.

vereinfachen. Beispiele sind etwa Faustregeln, übermäßiges Selbstvertrauen, Status-quo-Bias, „der Herde folgen“, tun, was andere tun.<sup>12</sup>

Wenn Individuen gar nicht rational entscheiden, so die kritische Folgerung der Nudge-Advokaten, ist auch eine zentrale Annahme politischer Steuerung hinfällig: die Annahme, dass sich menschliches Verhalten durch ökonomische Anreize oder normative Sanktionen beeinflussen lässt. Wenn Menschen also gar nicht rational optierten, würden auch ökonomische und sanktionsbewehrte Steuerungsinstrumente ins Leere laufen. Das ist nicht nur unter Effektivitäts- und Effizienzgesichtspunkten problematisch, sondern wirft im gegebenen rechtlichen Rahmen auch Fragen der Legitimität bisheriger Formen der Regulierung auf. So verlangt etwa der verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz neben der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne vor allem die Geeignetheit eines Eingriffs in den individuellen Handlungsraum.<sup>13</sup>

Ein Steuerungsakteur, der das Verhalten von Individuen effektiv beeinflussen möchte, müsste vielmehr die tatsächlich wirksamen Elemente von Entscheidungsarchitekturen verändern. Steuerungsinterventionen müssten beispielsweise so ausgestaltet werden, dass entweder bestehende Heuristiken gezielt ausgelöst oder aber bestimmte tatsächlich wirksame Heuristiken blockiert werden.<sup>14</sup> Nudges sind demnach gezielte, also nicht zufällige Interventionen in die Entscheidungsarchitektur von Individuen, die darauf ausgerichtet sind, menschliches Verhalten in vorhersagbarer Weise zu beeinflussen. Sie unterscheiden sich von den traditionellen Steuerungstypen („carrots, sticks & sermons“<sup>15</sup>) in mehrfacher Hinsicht.<sup>16</sup>

Im Unterschied zu ökonomischen Instrumenten („carrots“) verändern Nudges nicht beziehungsweise nicht signifikant die ökonomischen Anreize für ein Verhalten oder manipulieren gar die Präferenzordnung von Individuen. Anders als Verbote oder Gebote („sticks“) operieren Nudges nicht mit Sanktionen beziehungsweise Strafen, die ein normkonformes Verhalten qua Zwang realisieren. Die Abgrenzung gegenüber informationellen Instrumenten („sermons“) ist indes nicht so eindeutig und in der Diskussion umstritten. Während *Thaler* und *Sunstein* Informationen (zum Beispiel Warnhinweise) als Nudge bezeichnen, ziehen andere Autoren eine deutliche Grenze zwischen bewusstseinsorientierten Informationsversuchen einerseits und der Ausnutzung von unterbewussten psychologischen Framing-Effekten andererseits.<sup>17</sup> Nur letztere seien sinnvollerweise als Nudges zu bezeichnen (siehe unten Abschnitt 3.1.).

12 Vgl. *Richard H. Thaler* / *Cass R. Sunstein*, a.a.O. (Fn. 7), S. 38 f., S. 51 f., S. 79 f., S. 83 ff.; vgl. auch *Ute Sacksfsky*, Anreize, in: *Wolfgang Hoffmann-Riem* / *Eberhard Schmidt-Aßmann* / *Andreas Voßkuhle* (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts II*, München 2012, § 40 Rz. 37; *Manfred Rack*, Mit Verhaltensforschung Entscheidungsprozesse verbessern, in: *Compliance-Berater*, 2. Jg. (2014), H. 10, S. 365 – 369, S. 367.

13 Vgl. *Ulrich Smeddinck*, Regulieren durch „Anstoßen“ – Nachhaltiger Konsum durch gemeinwohlverträgliche Gestaltung von Entscheidungssituationen?, in: *Die Verwaltung*, 44. Jg. (2011), H. 3, S. 375 – 395, S. 385 f.

14 Vgl. zu dieser Unterscheidung *Adrien Barton* / *Till Grüne-Yanoff*, a.a.O. (Fn. 8), S. 343.

15 *Marie-Louise Bemelmans-Videc* / *Ray C. Rist* / *Evert Vedung* (Hrsg.), *Carrots, Sticks & Sermons. Policy Instruments and Their Evaluation*, New Brunswick (New Jersey) 2007.

16 Vgl. *Peter John* / *Graham Smith* / *Gerry Stoker*, Nudge, Think: Two Strategies for Changing Civic Behaviour, in: *Political Quarterly*, 80. Jg. (2009), H. 3, S. 361 – 370.

17 Siehe hierzu *Adrien Barton* / *Till Grüne-Yanoff*, a.a.O. (Fn. 8); *Jan Schnellenbach*, Nudges and Norms: On the Political Economy of Soft Paternalism, in: *European Journal of Political Economy*, 28. Jg. (2012), H. 2, S. 266 – 277.

Ein wesentliches (angestrebtes) Merkmal von Nudges ist die Möglichkeit des Ausweichens, des bewussten Andersentscheidens. Nudges sollen, so die Befürworter, leicht vermeidbar sein und gegenüber anderen Ansätzen mindestens eine Beibehaltung, wenn nicht eine Erhöhung von entscheidungsbezogenen Freiheitsgraden mit sich bringen.<sup>18</sup> Trotz aller Bestrebungen, Individuen auf den Pfad der Tugend zu führen, soll das Recht, zu rauchen oder sich tot zu saufen, erhalten bleiben.<sup>19</sup> Die in dieser Maßgabe der einfachen Vermeidbarkeit<sup>20</sup> zum Ausdruck kommende Akzentuierung von „Freiheit“ verweist zugleich auf den spezifischen ideologischen Hintergrund des Ansatzes. Häufig wird Nudging nämlich mit dem Konzept des „weichen“ beziehungsweise „libertären Paternalismus“ gleich gesetzt.<sup>21</sup> Damit ist ein bestimmtes Argumentationsrepertoire für staatliche Interventionen in individuelles Verhalten gemeint, das sich als Gegenprogramm zu neoklassischen Begründungsmustern politischer Steuerung verstehen lässt.<sup>22</sup> Während die neoklassische Theorie davon ausgeht, dass Eingriffe in das Verhalten von Individuen nur zur Durchsetzung kollektiver Wohlfahrtsziele (etwa zur Realisierung von öffentlichen Gütern) angemessen sind, argumentieren Anhänger des libertären Paternalismus, dass individuelle Verhaltenssteuerung auch zur Optimierung des individuellen Nutzens angemessen ist, wenn dadurch sichergestellt werden kann, dass individuelle Präferenzen besser realisiert werden. Staatliche Steuerungsakteure sind im Kontext des libertären Paternalismus also nicht mehr nur Bewahrer von Kollektivgütern, sondern treten als Förderer und Ermöglicher des individuellen Eigeninteresses auf. Allerdings werden staatliche Interventionen in der Regel an zwei Bedingungen geknüpft: erstens – hier liegt das paternalistische Moment – muss es starke Hinweise geben, dass Individuen ihr Eigeninteresse *systematisch* (also nicht bloß zufällig) verfehlen; zweitens – hier liegt das libertäre Moment – muss die Möglichkeit bestehen, sich einem steuernden Eingriff „freiheitlich“ zu entziehen, sprich: sich bewusst gegen den paternalistischen Versuch zu wenden, die eigenen Präferenzen zu realisieren.<sup>23</sup>

Insgesamt markiert Nudging einen Ansatz, der in seiner Grundidee nicht gänzlich neu ist<sup>24</sup>, aber neue Akzente in der Diskussion über politische Steuerung setzt. So fordert Regulieren durch Anstoßen die rationalistische Folie klassischer Ansätze politischer Steuerung insofern heraus, als es gerade auf Rationalitätslücken in der Entscheidungsarchitektur von Individuen setzt und diese Lücken gezielt zu nutzen sucht.

18 Vgl. *Richard H. Thaler* / *Cass R. Sunstein*, a.a.O. (Fn. 7), S. 14; *Adrien Barton* / *Till Grüne-Yanoff*, a.a.O. (Fn. 8), S. 342 f.

19 Vgl. Interview mit *Christiane Woopen*, „Dann schaffen wir die Demokratie ab“, in: *stern* vom 22. Oktober 2015, S. 62 – 68, S. 64.

20 Vgl. für eine differenzierte Darstellung der „escape clause“ *T. Martin Wilkinson*, Nudging and Manipulation, in: *Political Studies*, 61. Jg. (2013), H. 2, S. 341 – 355, S. 351 ff.

21 Siehe zum Beispiel *Tom Goodwin*, Why We Should Reject 'Nudge', in: *Politics*, 32. Jg. (2012), H. 2, S. 85 – 92. Aber auch *Sunstein* selbst: „We can understand soft paternalism ... as including nudges, and I will use the terms interchangeably here“, a.a.O. (Fn. 1), S. 58.

22 Vgl. *Michael J. Sandel*, Gerechtigkeit – Wie wir das Richtige tun, Berlin 2013, S. 86; *Christoph von Marschall*, Ein Libertärer will ins Weiße Haus, in: *Der Tagesspiegel* vom 9. April 2015, S. 6.

23 Vgl. *Peter John* / *Graham Smith* / *Gerry Stoker*, a.a.O. (Fn. 16).

24 Vgl. *Margit Seckelmann* / *Wolfram Lamping*, a.a.O. (Fn. 2), S. 189, S. 194 mit weiteren Nachweisen; *Theresa M. Marteau* / *David Ogilvie* / *Martin Roland* / *Marc Suhrcke* / *Michael P. Kelly*, Judging Nudging: Can Nudging Improve Population Health?, in: *British Medical Journal*, 342. Jg. (2011), S. 263 – 265, S. 263; *Ulrich Smeddinck*, a.a.O. (Fn. 13), S. 375, S. 389 ff.

## 2. Entwicklung von Nudging

Wie bereits angedeutet, liegen die Wurzeln des Nudge-Ansatzes in „revolutionären“ verhaltenswissenschaftlichen Erkenntnissen, die auf die Grenzen rationalen Verhaltens verweisen.<sup>25</sup> Wurden diese Befunde lange Zeit (und weitgehend unumstritten) vor allem im Marketing von Unternehmen verwendet, bezieht sich die neue kontroverse Diskussion auf die Frage, ob und, wenn ja, in welcher Form sich auch der Staat dieser Erkenntnisse bedienen soll beziehungsweise darf, um das Verhalten von Bürgern in eine bestimmte Richtung zu lenken.<sup>26</sup> Diese neuere Diskussion ist eng mit dem programmatischen Text von *Thaler* und *Sunstein* verknüpft und hat ihren Ausgang in den USA genommen. Aber auch in Europa fand der Ansatz bald Anklang.<sup>27</sup> Das zeigt sich etwa im relativ raschen Ausbau entsprechender administrativer Kapazitäten: So wurden in zahlreichen Regierungen und Verwaltungen innerhalb relativ kurzer Zeit eigene personelle Ressourcen aufgebaut und zum Teil sogar ganze Abteilungen geschaffen, um die Möglichkeiten und Grenzen von Nudging im Hinblick auf eigene Politikvorhaben zu eruieren oder Vorschläge für eine verhaltenswissenschaftlich informierte Politik zu machen. Häufig sind diese „nudge units“ (Großbritannien)<sup>28</sup> oder „mindlabs“ (Dänemark)<sup>29</sup> in den nationalen Regierungszentralen angesiedelt. Mittlerweile greifen weltweit 136 von 196 Ländern auf Nudging zurück. 51 Länder haben eigene administrative Stellen eingerichtet.<sup>30</sup>

Mit einiger Verzögerung gegenüber dem europäischen Vorreiter Großbritannien<sup>31</sup> wurde kürzlich auch im deutschen Kanzleramt innerhalb des Stabs „Politische Planung“ eine Arbeitseinheit mit dem Namen „Wirksam Regieren“ eingerichtet. Grundlage ist eine entsprechende Vereinbarung im Koalitionsvertrag der aktuellen Großen Koalition, die per Kabinettsbeschluss vom 4. Juni 2014 in Form eines Arbeitsprogramms „Bessere Rechtsetzung 2014“ konkretisiert wurde. Ziel ist es, die „Zielgenauigkeit und Wirksamkeit politischen Handelns zu erhöhen“. Um dieses Ziel zu erreichen, hat sich die Leiterin der Politischen Planung im Kanzleramt, *Eva Christiansen*, auch den Nudge-Ansatz zu eigen gemacht.<sup>32</sup> Die

25 Vgl. *Howard Gardner*, *The Mind's New Science. A History of the Cognitive Revolution*, New York 1985; *Herbert A. Simon* / *Massimo Egidì* / *Robin Marris*, *Economics, Bounded Rationality and the Cognitive Revolution*, Aldershot / Brookfield 1995.

26 Vgl. *Margit Seckelmann* / *Wolfram Lamping*, a.a.O. (Fn. 2), S. 189, S. 196; *Ulrich Smeddinck*, a.a.O. (Fn. 13), S. 375, S. 383.

27 Vgl. *Heike Jahberg* / *Carla Neuhaus*, Am Gängelband, in: *Der Tagesspiegel* vom 1. März 2015, S. 11.

28 Für die Entwicklung im Vereinigten Königreich siehe *Peter John* / *Graham Smith* / *Gerry Stoker*, a.a.O. (Fn. 16), sowie ausführlich *Rhys Jones* / *Jessica Pykett* / *Mark Whitehead*, *Changing Behaviours. On the Rise of the Psychological State*, Cheltenham 2014.

29 Vgl. *Silke Bigalke*, Alarmstufe rot, in: *SZ* vom 11. März 2015, S. 25.

30 Vgl. *Catherine Hoffmann*, Bürgermanager für Deutschland, in: *SZ* vom 11. März 2015, S. 25.

31 Vgl. für eine vergleichende Betrachtung zwischen Deutschland und Großbritannien *Holger Straßheim* / *Rebecca-Lea Korinek*, Behavioural Governance in Europe, in: *James Wilsdon* / *Robert Doubleday* (Hrsg.), *Future Directions for Scientific Advice in Europe* 2015, S. 153 – 160; *Holger Straßheim* / *Arlena Jung* / *Rebecca-Lea Korinek*, Reframing Expertise. The Rise of Behavioral Insights and Interventions in Public Policy, in: *Ariane Berthoin Antal* / *Michael Hutter* / *David Stark* (Hrsg.), *Moments of Valuation* 2015, S. 249 – 270.

32 Vgl. *Alexander Neubacher*, Alchemie im Kanzleramt, in: *Der Spiegel* vom 1. September 2016, S.34 – 35.

Meldung über die Stellenausschreibung für drei Fachkräfte mit psychologischen, soziologischen, anthropologischen und verhaltensökonomischen Kenntnissen brachte es bis ins Fernsehen und viele andere Medien.<sup>33</sup>

Ein Grund für die Ausbreitung von Nudging in die Schaltzentralen der Macht könnte darin liegen, dass der Ansatz von seinen „Erfindern“ mit einigem unternehmerischen Geschick lanciert und vermarktet wurde. Auch wenn eine solche Interpretation durchaus eine gewisse Plausibilität besitzt<sup>34</sup>, greift sie als rein akteursbezogene Erklärung zu kurz. Die Entwicklung von Nudging dürfte vielmehr auf dem Zusammenspiel unterschiedlicher Bedingungen und Triebkräfte beruhen, die einen „fruchtbaren Boden“ für die Lancierung des Ansatzes durch Akteure bereiten.<sup>35</sup> Versteht man das Aufkommen von Nudging als Ausdruck eines Wandels (oder zumindest einer Erweiterung) des Repertoires politischer Steuerung, lässt sich dies steuerungstheoretisch durch Veränderungen auf der Seite des Steuerungssubjekts („Staat“) wie auf der Seite der Steuerungsobjekte („Gesellschaft“) plausibilisieren.<sup>36</sup> Die im Folgenden skizzierten steuerungssubjekt- und -objektbezogenen Veränderungen im deutschen Kontext dürften auch in anderen Ländern von Bedeutung sein.

(1) Auf der Seite des Steuerungssubjekts trifft Nudging auf eine schon seit geraumer Zeit anhaltende Bewegung im politischen System, die sich als *Governancealisierung* beschreiben lässt.<sup>37</sup> Damit sind Praktiken der vermehrten Einbindung von wirtschaftlichen und zivilgesellschaftlichen Kollektivakteuren in die Steuerungsbemühungen des Staates gemeint (zum Beispiel die Ausweitung von Verbandsklagerechten, die Folgewirkung von Informationsansprüchen etc.)<sup>38</sup>, die – je nach Lesart – Ausdruck einer wahrgenommenen Überforderung des Staats oder aber einer demokratischen Pluralisierung politischer Steuerung sind. Vor dem Hintergrund dieser fortwährenden Vergesellschaftung der Politik durch neue Governanceformen erscheint Nudging als Gegenbewegung: als Strategie zur Wiedererlangung einer verloren gegangenen staatlichen Steuerungsautonomie.<sup>39</sup> So verspricht Regulieren durch Anstoßen einen „direkten Zugriff“ des Staats auf indi-

33 Vgl. Ulrich Smeddinck, Der Nudge-Ansatz – Eine Möglichkeit, wirksam zu regieren?, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 47. Jg. (2014), H. 8, S. 245 – 246; Manfred Rack, a.a.O. (Fn. 12), S. 365.

34 Vgl. etwa Peter John / Graham Smith / Gerry Stoker, a.a.O. (Fn. 16), S. 363.

35 Vgl. Rhys Jones / Jessica Pykett / Mark Whitehead, a.a.O. (Fn. 28).

36 Vgl. Renate Mayntz, Politische Steuerung und gesellschaftliche Steuerungsprobleme - Anmerkungen zu einem theoretischen Paradigma, in: Thomas Ellwein / Joachim Jens Hesse / Renate Mayntz / Fritz W. Scharpf (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft, Band 1/1987, Baden-Baden 1987, S. 89 – 110.

37 Vgl. Birger P. Priddat, Zur Governancealisierung der Politik: Delegation, Führung, Governance, Netzwerke, in: Gunnar Folke Schuppert / Michael Zürn (Hrsg.), Governance in einer sich wandelnden Welt, Wiesbaden 2008, S. 352 – 379.

38 Vgl. Arthur Benz / Nicolai Dose (Hrsg.), Governance - Regieren in komplexen Regelsystemen. Eine Einführung, Wiesbaden 2010; Thomas von Danwitz, Aarhus-Konvention: Umweltinformation, Öffentlichkeitsbeteiligung, Zugang zu den Gerichten, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 23. Jg. (2004), S. 272 – 282.

39 Vgl. Basil Bornemann / Michael Haus, Politische Autonomie. Semantiken, Entwicklungslinien, Theoriekontexte, in: Martina Franzen / Arlena Jung / David Kaldewey / Jasper Korte (Hrsg.), Autonomie revisited. Beiträge zu einem umstrittenen Grundbegriff in Wissenschaft, Kunst und Politik 2014, S. 260 – 283.

viduelle Akteure beziehungsweise Konsumenten – unter Umgehung aufwendiger Verhandlungsarrangements mit vermittelnden Kollektivakteuren.

- (2) Auf der Ebene der Verwaltung trifft der Ansatz auf ein durch anhaltende Forderungen nach *Entbürokratisierung* beziehungsweise Entschlackung der Regulierung geprägtes Diskurs- und Praxisumfeld.<sup>40</sup> Nudging geht mit der Hoffnung auf besonders effiziente und schlanke, weil kontroll- und ressourcenarme Varianten der Steuerung einher, die sich institutionell etwa in der Einrichtung eines Normenkontrollrats zur allseitigen Senkung von Bürokratiekosten manifestiert.<sup>41</sup> Auch unter dem Einfluss der EU ist das Interesse gestiegen, dass sich die tatsächliche Wirksamkeit politischer Steuerung in der Lebenswelt der Bürger manifestiert.<sup>42</sup>
- (3) Des Weiteren spielt Nudging im Rahmen gesamtgesellschaftlicher Tendenzen der *Verwissenschaftlichung* von Politik und Verwaltung eine Rolle, die etwa in der Rede von evidenz-basierter Politik zum Ausdruck kommen<sup>43</sup>: Wissenschaftliche Evidenz anstatt Ideologie und Interessen ist die Devise – und Regulieren durch Anstoßen ist insofern Ausdruck dieser Entwicklung, als der Ansatz wissenschaftliche Erkenntnisse über Verhalten und Präferenzen zu den zentralen Grundlagen von Steuerungsbemühungen erhebt.<sup>44</sup> Dabei erweist es sich als entscheidender Selektionsvorteil des Ansatzes auf dem Markt wissenschaftlich informierter politischer Steuerungsinstrumente, dass die verhaltensökonomischen Grundlagen (die experimentelle Evidenz) von Nudging allgemein anschlussfähig sind und direkt mit alltäglichen Erfahrungen korrespondieren, Nudging also eine Brücke zwischen akademischer Reputation und alltäglicher Anschlussfähigkeit schlägt und dadurch eine spezifische politisch-epistemische Autorität erzeugt.<sup>45</sup>
- (4) Damit verspricht Nudging (in Verbindung mit dem libertären Paternalismus) auch einen *Ausweg aus politisch-ideologischen Frontstellungen*. So verbindet der Ansatz wohlfahrtsstaatlichen Steuerungsglauben auf der einen Seite mit liberaler Steuerungsskepsis auf der anderen. Indem er den Glauben in klassische hierarchische Staatsinterventionen in Form von Geboten und Verboten ebenso infrage stellt wie die Funktionsfähigkeit von Märkten, eröffnet er einen „dritten Weg“ zwischen den Lagern: eine wissenschaftlich fundierte und damit (vermeintlich) „realistische“ und ideologiefreie Steuerung.<sup>46</sup>

40 Vgl. *Andreas Voßkuhle*, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: *Wolfgang Hoffmann-Riem / Eberhard Schmidt-Aßmann / Andreas Voßkuhle* (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts I*, München 2012, S. 1 – 64, § 1 Rz. 57.

41 Vgl. *Hans Hofmann / Philipp Birkenmaier*, Die Aufgaben des Normenkontrollrates im Gesetzgebungsverfahren, in: *Winfried Kluth / Günther Krings* (Hrsg.), *Gesetzgebung – Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle*, Heidelberg 2014, S. 295 – 308, § 12; vgl. auch *Manfred Rack*, a.a.O. (Fn. 12), S. 365, S. 369.

42 Vgl. *Ulrich Smeddinck*, Integrierte Gesetzesproduktion – Der Beitrag der Rechtswissenschaft zur Gesetzgebung in interdisziplinärer Perspektive, Berlin 2006, S. 6, S. 447 f.; *Michael W. Bauer / Jörg Bogumil / Christoph Knill / Falk Ebinger / Sandra Krapf / Kristin Reißig*, *Modernisierung der Umweltverwaltung – Reformstrategien und Effekte in den Bundesländern*, Berlin 2007.

43 Vgl. *Ray Pawson*, *Evidence-Based Policy. A Realist Perspective*, London 2006. Vgl. bezogen auf Nudging: *Margit Seckelmann / Wolfram Lamping*, a.a.O. (Fn. 2), S. 189, S. 191 und S. 197 ff.

44 *Holger Straßheim / Pekka Kettunen*, When Does Evidence-Based Policy Turn Into Policy-Based Evidence? Configurations, Contexts and Mechanisms, in: *Evidence & Policy*, 10. Jg. (2014), H. 2, S. 259 – 277.

45 Vgl. *Holger Straßheim / Arlena Jung / Rebecca-Lea Korinek*, a.a.O. (Fn. 31).

46 Ebenda, a.a.O. (Fn. 31).

Ausdruck dieser Brückenfunktion ist, dass „Politiker aller Couleur“ dazu bereit scheinen, „die Methoden der Verhaltensökonomien für ihre politischen Ziele einzusetzen“. <sup>47</sup>

- (5) Die für Nudging kennzeichnende Abkehr von komplexen (Unternehmen und Verbände) und Hinwendung zu individuellen Akteuren (Verbraucher) als Steuerungsobjekte kann als Ausdruck eines grundlegenden *Wandels steuerungsbezogener Möglichkeitsräume* gesehen werden. Er reflektiert den Umstand, dass sich Unternehmen in Folge anhaltender Globalisierungsprozesse den Zugriffen (national-)staatlicher Regulierung entzogen haben oder aber ihr interessenpolitisches Potential im Kontext kollektivierter Steuerungsarrangements („Governance“, siehe oben) so ausspielen, dass sie von staatlicher Regulierung zunehmend verschont bleiben. Zugespielt gesagt: Wenn der Staat im Zeitalter der Globalisierung steuern will, muss er es auf der Seite individueller Verbraucher tun. Diese werden angesichts ihrer Konsumentenmacht nicht nur zum Hoffnungsträger und Motor für gesellschaftlichen Wandel, sondern mehr und mehr auch zu Adressaten gezielter politischer Intervention zur Gestaltung dieses Wandels. <sup>48</sup>
- (6) Dass das Individuum in den Fokus staatlicher Steuerungsbemühungen rückt <sup>49</sup>, dürfte ferner einer neuen Opportunitätsstruktur geschuldet sein. So entwickeln sich im Zuge der zunehmenden Informatisierung und Medialisierung neue Möglichkeiten der Vermessung individueller Verhaltensweisen einerseits und der individualisierten Intervention andererseits. Ausdruck davon sind die dramatisch zunehmenden Informationsbestände über die Neigungen und das Verhalten des Individuums („gläserner Bürger“ und „big data“) sowie die veränderte Erreichbarkeit des Individuums über neue Technologien („social media“). Im Zusammenspiel versprechen beide Entwicklungen neue Strategien der adressaten- und zielgenauen Intervention, wie sie im Konzept des Nudging vorgesehen sind.
- (7) Schließlich wird eine Korrespondenz des Nudging-Ansatzes mit dem allgemeinen *Zeitgeist* ausgemacht, der von einem skeptischen, wenn nicht pessimistischen Bild des Menschen geprägt sei. <sup>50</sup> So hätten nicht zuletzt die jüngste Finanz- und Wirtschaftskrise grundlegende Zweifel an der Fähigkeit des Menschen zur konstruktiven Gestaltung seiner Umwelt geschürt. <sup>51</sup> Das Versagen des „Mängelwesens Mensch“ sei auch die stille Hintergrundannahme von Nudging. Der Mensch sei eben doch nicht in der Lage, sich aus seiner selbstverschuldeten Unmündigkeit zu befreien, sondern bedürfe des Anstoßens von außen. Hier ergibt sich eine bemerkenswerte Verbindung zu aktuellen Debat-

47 Johannes Richardt, Bastelanleitung für den braven Bürger, in: Novo Argumente (2015), H. 119, S. 18 – 25, S. 23; Heiko Maas, „Nudging, ein Stups in die richtige Richtung“, in: Der Tagesspiegel vom 14. März 2015, S. 11; Florian Gehm, Ein Stups in eine grüne Zukunft, ZU|daily vom 5. Juli 2013, <https://www.zu-daily.de/daily/tiefenbohrung/2013/Stups-in-eine-gruene-Zukunft.php> (Abruf am 7. Dezember 2015).

48 Vgl. Bernd Siebenhüner, Kann die Politik es richten? Konsumenten als politische Akteure, in: GAIA 19. Jg. (2011), H. 3, S. 14 – 16; Armin Grunwald, Statt Privatisierung: Politisierung der Nachhaltigkeit, GAIA, 19. Jg. (2011), H. 3, S. 17 – 19; Wolfgang Uchatius, Soll ich wählen oder shoppen. Die Macht meines Kreuzes, in: Die Zeit, Nr. 39/2013.

49 Vgl. Ulrich Smeddinck, Die Aufwertung des einzelnen im System des öffentlichen Rechts, in: Recht und Politik, 38. Jg. (2002), H. 1, S. 33 – 42; Rhys Jones / Jessica Pykett / Mark Whitehead, a.a.O. (Fn. 28).

50 Vgl. Daniel Mohr, Anleger überschätzen sich selbst, in: FAZ vom 23. März 2015, S. 17.

51 Vgl. Johannes Richardt, a.a.O. (Fn. 47), S. 20.

ten über eine „Elitisierung“ von Politik und Gesellschaft<sup>52</sup> sowie – im Umkehrschluss – zu einer wahrgenommenen Entmündigung des Bürgers – eine kollektive Wahrnehmung, die sich in zunehmenden Protesten von „Wutbürgern“ niederschlägt. Nudging lässt sich insoweit auch als Versuch der Re-Domestizierung des Wutbürgers deuten, der sich anderen Formen der politischen Steuerung entzieht.

In der Zusammenschau dieser unterschiedlichen gesellschaftlichen und politischen Veränderungsprozesse erscheint Nudging als „Kind seiner Zeit“. Das Aufkommen des Regulierens durch Anstoßen gerade jetzt ist Ausdruck grundlegender gesellschaftlicher und politischer Dynamiken, die das Verhältnis von Autonomie und Heteronomie zwischen Staat und Individuum betreffen.

### 3. Kritik an Nudging

Kritik an „Nudging“ wurde schon unmittelbar nach der Veröffentlichung des zentralen programmatischen Beitrags von *Thaler* und *Sunstein* laut.<sup>53</sup> Stammten die ersten kritischen Einlassungen aus der Wissenschaft<sup>54</sup>, entwickelte sich alsbald auch eine Diskussion in der medialen Öffentlichkeit. In Deutschland wurde die Auseinandersetzung vor allem durch Berichte um die Einrichtung der Arbeitsgruppe „Wirksam Regieren“ im Kanzleramt befeuert.<sup>55</sup> Seither brachte die in Wissenschaft, Politik und Medien geführte Auseinandersetzung im Modus der Kritik und Gegenkritik einige Klärungen, Relativierungen sowie Erweiterungen und Differenzierungen des Ansatzes<sup>56</sup>, aber auch grundlegende Ablehnung und anhaltenden Widerstand hervor.<sup>57</sup> Vergewenwärtigt man sich die Argumente der Nudging-Gegner wird deutlich, dass sich diese kaum selbst einig über das Problematische an Nudging sind. Vielmehr zeichnet sich ein breites Spektrum an Kritikpunkten ab, die sich zu fünf Strängen: konzeptionelle, normative, funktionale, empirische und praktische verdichten lassen.

52 Vgl. *Kathrin Hartmann*, *Wir müssen leider draußen bleiben. Die neue Armut in der Konsumgesellschaft*, München 2012.

53 Vgl. *Richard H. Thaler* / *Cass R. Sunstein*, a.a.O. (Fn. 7).

54 Vgl. *Peter John* / *Graham Smith* / *Gerry Stoker*, a.a.O. (Fn. 16); *Robert Sugden*, *On Nudging: A Review of Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth and Happiness by Richard H. Thaler and Cass R. Sunstein*, in: *International Journal of the Economics of Business*, 16. Jg. (2009), H. 3, S. 365 – 373.

55 Vgl. *Alexander Neubacher*, a.a.O. (Fn. 32); *ders.*, *Der Trottler als Leitbild*, in: *Der Spiegel* vom 29. September 2014, S. 28 – 29.

56 *Adrien Barton* / *Till Grüne-Yanoff*, a.a.O. (Fn. 8); *Eric J. Johnson* / *Suzanne B. Shu* / *Benedict G. C. Dellaert* u.a., *Beyond Nudges: Tools of a Choice Architecture*, in: *Mark Lett*, 23. Jg. (2012), H. 2, S. 487 – 504; *Daniel M. Hausman* / *Brynn Welch*, a.a.O. (Fn. 11); *Pelle Guldberg Hansen*, *The Definition of Nudge and Libertarian Paternalism: Does the Hand Fit the Glove?*, in: *European Journal of Risk Regulation*, 7. Jg. (2016), H. 1, S. 1 – 20.

57 Vgl. die Beiträge von *Johannes Richard*, *Frank Furedi* und *Jan Schnellenbach* in: *Novo Argumente* (2015), H. 119, S. 18 – 25, S. 26 – 33, S. 43 – 51; sowie *Melanie Amann* / *Alexander Neubacher*, *„Wir sind keine Labormäuse“*, Interview mit *Udo Di Fabio*, in: *Der Spiegel* vom 4. April 2015, S. 38 – 39.

### 3.1. Konzeptionelle Kritik

Eine erste Linie der Kritik problematisiert das Regulieren durch Anstoßen in konzeptioneller Hinsicht. Im Kern geht es dabei um die Grenzziehung zwischen Nudges einerseits und weiteren Formen der Beeinflussung von Verhalten andererseits. Entscheidend ist hier die Frage, was schon und was noch nicht beziehungsweise nicht mehr als Nudge gelten kann. Seit der Popularisierung des Ansatzes sei „almost everything that affects behavior ... renamed a nudge“, wodurch das Konzept „meaningless“ werde.<sup>58</sup> Dabei sei Nudging gar kein eigenständiger und wissenschaftlich klar abgrenzbarer Ansatz der Verhaltenssteuerung, sondern ein „fuzzy set intended to draw attention to the role of social and physical environments in shaping our behaviour“<sup>59</sup>. Jedenfalls seien einige Interventionen, die unter dem Begriff rangieren, bei genauerem Hinsehen „mistaken nudges“, also Verhaltensinterventionen, die auf Anreizen oder Verboten beruhten, oder bestenfalls „fuzzy nudges“, also Interventionen, bei denen unklar ist, ob sie auf der Ebene unterbewusster Emotionen oder bewusster Informationsverarbeitung und Überzeugung funktionieren.<sup>60</sup>

### 3.2. Normative Kritik

Gemeinsamer Bezugspunkt der sehr breit gefächerten normativen Kritik ist die Auffassung, dass Regulieren durch Anstoßen ein kaum wünschenswerter Ansatz politischer Steuerung ist, weil er gegen bestimmte Wertvorstellungen und Prinzipien verstoße, die in modernen demokratischen Gesellschaften nicht nur allgemein anerkannt wären, sondern auch deren normatives Fundament bildeten.<sup>61</sup>

Ein wesentlicher Vorwurf besteht darin, dass Nudging der Idee der moralischen Autonomie zuwiderlaufe.<sup>62</sup> Damit würde die Bedingung der Möglichkeit, sich verantwortungsvoll zu verhalten, verleugnet.<sup>63</sup> An die Stelle der Verantwortungsübernahme trete ein Muster der Verantwortungsdelegation.<sup>64</sup> Im Kern sei Regulieren durch Anstoßen damit ein Verstoß gegen die Werte der Aufklärung, wenn nicht sogar Ausdruck einer anti-aufklärerischen Haltung: Bei Nudging ginge es gerade nicht um die Überwindung der eigenen Mangelhaf-

58 Gerd Gigerenzer, On the Supposed Evidence for Libertarian Paternalism, in: Review of Philosophy and Psychology, 6. Jg. (2015), H. 3, S. 361 – 383, S. 363. Das Problem der fehlenden konzeptionellen Differenzierung ist womöglich schon im exemplarischen Vorgehen von Thaler und Sunstein angelegt; vgl. hierzu Pelle Guldberg Hansen, a.a.O. (Fn. 56) sowie die Rekonstruktion von Nudge-Beispielen als Nicht-Nudges bei Daniel M. Hausman / Brynn Welch, a.a.O. (Fn. 11).

59 Theresa M. Marteau / David Ogilvie / Martin Roland / Marc Subrckle / Michael P. Kelly, a.a.O. (Fn. 23), S. 263; Evan Selinger / Kyle Powys Whyte, a.a.O. (Fn. 9).

60 Vgl. Evan Selinger / Kyle Powys Whyte, a.a.O. (Fn. 9), S. 928.

61 Dabei ist erneut zu betonen, dass sich ein Großteil der Kritik weniger auf den Ansatz überhaupt richtet, sondern Nudging als spezifische Praxis des demokratischen Staates problematisiert. Während die „Psychotricks“ der Marketingfachleute als vielleicht nicht wünschenswert, aber doch als grundsätzlich legitim, weil mit freiheitlichen Prinzipien des wettbewerblichen Marktes vereinbar gelten, sei Nudging im Verhältnis von Staat und Bürgern problematisch. Johannes Richardt, a.a.O. (Fn. 47), S. 19 f.

62 Vgl. Adrien Barton / Till Grüne-Yanoff, a.a.O. (Fn. 8), S. 350.

63 Vgl. Frank Furedi, a.a.O. (Fn. 57).

64 Vgl. Evan Selinger / Kyle Powys Whyte, a.a.O. (Fn. 9).

tigkeit durch „mutige Verwendung des Verstands“, sondern um die Optimierung des eigenen Wohls durch bevormundende oder bestenfalls unterstützende Experten.<sup>65</sup> Hinter der Freiheitsrhetorik des Nudge-Ansatzes verberge sich unverkennbar ein autoritärer Anspruch, der auf manipulative Motivation und Verhaltensmanagement statt Überzeugung setze.<sup>66</sup> Im Konzept des libertären Paternalismus werde Freiheit auf einen negativen Begriff („Freiheit als Schadensabwehr“) verkürzt; ambitioniertere Freiheitskonzepte, die auf Selbstverwirklichung setzen, blieben außen vor.<sup>67</sup>

In der Konsequenz käme Nudging dem Verlust individueller Autonomie an einen paternalistischen Planer gleich.<sup>68</sup> Dieser verfüge aber, wenn überhaupt, über eine nur schwache normative Basis zur Einschätzung und Sortierung von individuellen Präferenzen, die seine Interventionen anleiten<sup>69</sup> – mit der Folge, dass sich das Individuum im falschen Glauben, dass es zu seinem Besten sein wird, in die Obhut eines zwangsläufig willkürlich agierenden (oder selbst-interessierten) Entscheiders begibt.<sup>70</sup> Der Verlust von Autonomie sei indes nicht nur für sich genommen problematisch; er gehe auch mit der Einschränkung der Möglichkeit einher, individuelle Handlungskompetenzen zu entwickeln – und damit auf Kosten der individuellen Lebenszufriedenheit.<sup>71</sup>

Der dadurch erzeugte Bruch mit dem humanistischen Autonomie- und Freiheitsideal habe auch erhebliche Folgen für das Verständnis des Politischen und der Demokratie. So befördere Nudging die fortschreitende Managerialisierung und Entpolitisierung von Politik; diese werde mehr und mehr zum Mikromanagement der Gesellschaft<sup>72</sup>, das sich an wissenschaftlichen Evidenzen, Sachzwängen und verobjektivierten individuellen Nutzen orientiere anstatt Repräsentation und Ausgleich von gesellschaftlichen Interessen zu organisieren. Politiker würden von „souveränen Verantwortungsträgern zu technokratischen Funktionsträgern“<sup>73</sup>; die Gesellschaft wandle sich von einem Verbund autonom abwägender Bürger zu einer wissenschaftlich vermessenen und dadurch manipulierbaren Kohorte von Steuerungsobjekten – zu „Trotteln“, die vom Staat herumgeschubst werden.<sup>74</sup>

Dabei sei die Beeinflussung von Verhalten mithilfe von versteckten „Psychotricks“ im Kern undemokratisch, weil sie die „eigentliche Herausforderung der Politik, Menschen durch aussagekräftige Ideen und Argumente zu überzeugen“, verkenne<sup>75</sup>: „[D]emokratische Politik“ habe sich „der öffentlichen Debatte zu stellen. Sie muss uns Bürger argumentativ

65 Vgl. Johannes Richardt, a.a.O. (Fn. 47), S. 21.

66 Vgl. Frank Furedi, a.a.O. (Fn. 57); Johannes Richardt, a.a.O. (Fn. 47); Tom Goodwin, a.a.O. (Fn. 21) sowie differenzierend T. Martin Wilkinson, a.a.O. (Fn. 20).

67 Vgl. Tom Goodwin, a.a.O. (Fn. 21).

68 Vgl. Jan Schnellenbach, Der lange Abschied des Homo oeconomicus, in: *Novo Argumente* (2015), H. 119, S. 43 – 51, S. 48.

69 Vgl. Robert Sugden, a.a.O. (Fn. 54).

70 Vgl. Jan Schnellenbach, Unvollständige Rationalität ist keine hinreichende Begründung für paternalistisches Eingreifen, in: *Wirtschaftsdienst*, 94. Jg. (2014), H. 11, S. 787 – 790.

71 Vgl. ebenda.

72 Vgl. Johannes Richardt, a.a.O. (Fn. 47), S. 24.

73 Johannes Richardt, a.a.O. (Fn. 47), S. 23; Adam Burgess, ‘Nudging’ Healthy Lifestyles: The UK Experiments with the Behavioural Alternative to Regulation and the Market, in: *European Journal of Risk Regulation*, 3. Jg. (2012), H. 1, S. 3 – 16.

74 Vgl. Alexander Neubacher, a.a.O. (Fn. 55), S. 28.

75 Frank Furedi, a.a.O. (Fn. 57), S. 29.

überzeugen wollen, statt mit subtilen Beeinflussungsmethoden unsere Schwächen auszunutzen<sup>76</sup>. In der Konsequenz führe dieser im Nudging angelegte Verzicht auf Debatte nicht nur zum Zerfall des öffentlichen Lebens<sup>77</sup>; Nudging entwerfe auch die Trennung zwischen Öffentlichkeit und Privatheit, indem es dem Staat uneingeschränkten Zugang zum individuell-privaten Verhalten verschaffe.<sup>78</sup>

Hier lägen schließlich erhebliche Gefahren für den Rechtsstaat. So sei das Eindringen des Staates in den Bereich der individuellen Präferenzen im Kontext bestehender Grundrechte höchst problematisch.<sup>79</sup> Unabhängig davon, ob der Staat diese Präferenzen zur Grundlage von Steuerungsinterventionen machen darf, stellt sich insbesondere die Frage, ob es etwa im Hinblick auf informationelle Selbstbestimmung ein Recht auf Schutz der eigenen Präferenzen gibt: Darf der Staat diese ausforschen und zum Zielpunkt von individualisierten Steuerungsinterventionen machen?<sup>80</sup> In rechtsstaatlicher Perspektive problematisch sei ferner, dass Nudging nicht oder nur unzureichend rechtlich eingebettet ist. Wegen der „Unsichtbarkeit“ von Nudges fehle die Möglichkeit, den Akt selbst sowie „Ross und Reiter“ zu identifizieren und Widerstand auf dem Klageweg zu artikulieren.<sup>81</sup>

### 3.3. Funktionale Kritik

Ein drittes Bündel von Kritik problematisiert die funktionalen Implikationen des Regulierens durch Anstoßen. Damit sind Wirkungen und Nebenwirkungen von Nudging angesprochen, die als problematisch erachtet werden, aber unterhalb der Schwelle „verletzter Normativitäten“ angesiedelt sind. Der Nudge-Ansatz, so der Tenor funktionaler Kritik, kann die in ihn gelegten Erwartungen nicht oder nur zu erheblichen „Kosten“ erfüllen, weil er einerseits den spezifischen Anforderungen großer gesellschaftlicher Herausforderungen nicht gerecht werde und andererseits unerwünschte systemische Nebenwirkungen zeige.

Aus der Sicht vieler Kritiker ist Regulieren durch Anstoßen keine effektive Strategie zur Bewältigung großer gesellschaftlicher Herausforderungen, mit denen der Ansatz nicht zuletzt von seinen Schöpfern immer wieder in Verbindung gebracht wird. So befördere Nudging eine Kleinarbeitung von Problemen und eine Konzentration auf Symptome, vernachlässige aber eine gesamthafte Perspektive, die bei den Ursachen ansetzt.<sup>82</sup> Der Fokus auf individuelles Verhalten lässt zudem die Erfordernisse kollektiven Handelns aus dem Blick

76 Johannes Richardt, a.a.O. (Fn. 47), S. 25. Vgl. zum Gegenmodell „think“ auch Peter John / Graham Smith / Gerry Stoker, a.a.O. (Fn. 16).

77 Frank Furedi, a.a.O. (Fn. 57).

78 Andreas Kapsner / Barbara Sandfuchs, Nudging as a Threat to Privacy, in: Review of Philosophy and Psychology, 6. Jg. (2015), H. 3, S. 455 – 468.

79 Vgl. Gregor Kirchhof, Nudging – zu den rechtlichen Grenzen informalen Verwaltens, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 48. Jg. (2015), H. 5, S. 136 – 137; Melanie Amann / Alexander Neubaucher, a.a.O. (Fn. 57).

80 Vgl. Andreas Kapsner / Barbara Sandfuchs, a.a.O. (Fn. 78).

81 Vgl. Robert Lepenies / Magdalena Malecka, The Institutional Consequences of Nudging – Nudges, Politics, and the Law, in: Review of Philosophy and Psychology, 6. Jg. (2015), H. 3, S. 427 – 437.

82 Vgl. Peter John / Graham Smith / Gerry Stoker, a.a.O. (Fn. 16), S. 368.

geraten.<sup>83</sup> Viele Herausforderungen zeichnen sich gerade durch ein hohes Maß an Konflikthaftigkeit aus – zwischen unterschiedlichen gesellschaftlichen Wahrnehmungen einerseits und Wertvorstellungen andererseits –, die kaum angemessen und schon gar nicht allein durch unterkomplexe „techno-fixes“ wie Nudges bearbeitet werden könnten.<sup>84</sup>

Ihr Einsatz sei aber nicht nur wenig problemangemessen, sondern laufe auch Gefahr, unerwünschte Nebeneffekte auf unterschiedlichen Systemebenen zu erzeugen, die sich aufgrund der Komplexität der zugrunde liegenden Wirkungsgefüge kaum zuverlässig abschätzen lassen. Dazu zählen erstens direkte Nebenwirkungen des Typs „Verschlimmbesserung“, also Problemlösungsversuche, die unter dem Strich eine Zuspitzung mit sich bringen<sup>85</sup>; zweitens Nebenwirkungen des Typs „Problemverlagerung“, also erfolgreiche Lösungen in einem Bereich auf Kosten eines neuen Problemdrucks in einem anderen Bereich.<sup>86</sup> Zu den systemischen Nebeneffekten gehören ferner mittelbare Wechselwirkungen zwischen Nudges und bestehenden regulatorischen Umwelten beziehungsweise anderen verhaltenswirksamen Steuerungsinstrumenten.<sup>87</sup>

Systemische Nebenfolgen werden auch hinsichtlich der Innovations- und Lernfähigkeit von Individuen und Gesellschaften insgesamt gesehen. Wenn alle Entscheidungen von einem paternalistischen Akteur abgenommen werden, würden Individuen der Notwendigkeit und Möglichkeit beraubt, ihre Präferenzen durch aktives Entscheiden-Müssen kennenzulernen.<sup>88</sup> Das geht zu Lasten ihrer Lern- und Entdeckungsfähigkeit, denn je häufiger man Entscheidungen treffe, desto besser werde man darin, sie zum eigenen Besten zu fällen.<sup>89</sup> Wenn Nudging das individuelle Urteilsvermögen beschädige<sup>90</sup>, gehe dies unweigerlich zu Lasten der kollektiven Lern- und Innovationsfähigkeit. Eine durch Nudges gelenkte Gesellschaft verliere die Grundlagen ihrer eigenen Erneuerung. Da Nudging die Konservierung und Reproduktion von Werten und Präferenzen befördere, stehe auch das transformative Potential zur Bewältigung großer gesellschaftlicher Herausforderungen („Ernährung“, „Gesundheit“ und „Energie“) infrage, das die Befürworter dem Ansatz regelmäßig zuschreiben.<sup>91</sup>

83 Vgl. Tom Goodwin, a.a.O. (Fn. 21).

84 Vgl. Evan Selinger / Kyle Powys Whyte, Nudging Cannot Solve Complex Policy Problems, in: European Journal of Risk Regulation, 3. Jg. (2012), H. 1, S. 26 – 31, S. 28; vgl. auch Adam Burgess, a.a.O. (Fn. 73).

85 Vgl. Evan Selinger / Kyle Powys Whyte, a.a.O. (Fn. 84), S. 27.

86 Empirisch dokumentiert sind solche Effekte etwa in einer Studie über den Einsatz von Smart-Meter-Technologien zur Senkung des Wasserverbrauchs, die zwar zu den gewünschten Effekten geführt, zugleich aber einen Anstieg des Energieverbrauchs in den entsprechenden Haushalten mit sich gebracht hätten. Dieser Effekt der Problemverschiebung lässt sich auf das Prinzip des „moral licensing“ zurückführen, wonach „gutes Verhalten“ in einem Bereich mit „Verhaltenssünden“ in einem anderen erkaufte wird. Verena Tiefenbeck / Thorsten Staake / Kurt Roth / Olga Sachs, For Better or for Worse? Empirical Evidence of Moral Licensing in a Behavioral Energy Conservation Campaign, in: Energy Policy, 57. Jg. (2013), S. 160 – 171.

87 Vgl. Theresa M. Marteau / David Ogilvie / Martin Roland / Marc Suhrcke / Michael P. Kelly, a.a.O. (Fn. 24).

88 Vgl. Jan Schnellenbach, a.a.O. (Fn. 68).

89 Vgl. Mareike König, Was tun?, in: Novo Argumente (2015), H. 119, S. 62.

90 Vgl. Frank Furedi, a.a.O. (Fn. 57).

91 Vgl. Tom Goodwin, a.a.O. (Fn. 21); Peter John / Graham Smith / Gerry Stoker, a.a.O. (Fn. 16).

### 3.4. Empirische Kritik

Eine vierte Stoßrichtung der Kritik bezieht sich auf die empirische Wissensbasis zu Nudging. Das Spektrum reicht dabei von grundlegenden Zweifeln an den Methoden und empirischen Befunden der Verhaltenswissenschaften bis hin zu Zweifeln am Optimismus, dass es möglich sei, auf der Grundlage der entsprechenden Evidenzen Nudges zu gestalten, die die in sie gesetzten Erwartungen erfüllen könnten.

Eine erste Linie empirischer Kritik problematisiert die verhaltenswissenschaftlichen Grundlagen. Nudging, so der zugespitzte Tenor, funktioniere gar nicht, weil der Ansatz auf falschen, das heißt empirisch nicht zutreffenden Annahmen beziehungsweise Evidenzen beruhe. Weder gebe es Studien, die die behauptete Effizienz von Nudging nachweisen, noch seien die langfristigen Effekte von Nudging im Sinne von dauerhaften Verhaltensänderungen dokumentiert.<sup>92</sup> Im Mittelpunkt der Kritik steht insbesondere die Übertragbarkeit der in Laborexperimenten erzielten Evidenzen auf realweltliche Zusammenhänge als deskriptive Rechtfertigung politischer Interventionen mittels Nudging.<sup>93</sup> So seien die mit ausgewählten Probanden erzielten Ergebnisse nicht ohne weiteres auf tatsächliche Zielgruppen übertragbar. Vielmehr gebe es eine systematische Differenz zwischen der unter Labor-situationen gemessenen „efficacy“ von Interventionen und der „effectiveness“ entsprechender Eingriffe in realweltlichen Kontexten – das so genannte „external validity problem“<sup>94</sup>. Grundlegend wird dabei kritisiert, dass der Ansatz auf einem verkürzten Modell individuellen Verhaltens beruhe. Verhalten sei nicht allein situativ bestimmt, sondern werde auch durch kulturelle und moralische Normen vermittelt und von sozialen Umständen beeinflusst.<sup>95</sup> Nudges, die in einem bestimmten kulturellen Milieu funktionierten, könnten aufgrund andersartiger Wahrnehmungs- und Deutungsmuster in anderen kulturellen Kontexten ihr Ziel verfehlen, als unangemessen oder sogar beleidigend wahrgenommen werden und womöglich problematische Nebenwirkungen zeitigen.<sup>96</sup> Diese komplexen Entscheidungskontexte ließen sich in Laborexperimenten aber gar nicht abbilden, weshalb der Verweis auf entsprechende Befunde zur Rechtfertigung des Einsatzes von Nudges und zu deren konkreter Ausgestaltung irreführend sei.<sup>97</sup>

Ein weiteres Argument der systematischen Andersartigkeit von Laborbedingungen rekurriert auf die Beobachtung, dass realweltliche Akteure bestimmten Entscheidungen mehrfach ausgesetzt seien und sich durch wiederholtes Entscheiden jenen rationalen Verhaltensmustern annähern würden, die von den Befürwortern von Nudging bezweifelt werden.<sup>98</sup>

92 Vgl. *Theresa M. Marteau / David Ogilvie / Martin Roland / Marc Suhrcke / Michael P. Kelly*, a.a.O. (Fn. 24).

93 Vgl. *Adrien Barton / Till Grüne-Yanoff*, a.a.O. (Fn. 8); *Gerd Gigerenzer*, a.a.O. (Fn. 58).

94 *Adrien Barton / Till Grüne-Yanoff*, a.a.O. (Fn. 8), S. 354.

95 Vgl. *Frank Furedi*, a.a.O. (Fn. 57); *Paul Burger / Valéry Bezençon / Basil Bornemann u.a.*, *Advances in Understanding Energy Consumption Behavior and the Governance of its Change – Outline of an Integrated Framework*, in: *Frontiers in Energy Research*, 3. Jg. (2015), H. 29, <http://journal.frontiersin.org/article/10.3389/fenrg.2015.00029/full> (Abruf am 31. Mai 2016).

96 Für Beispiele vgl. *Evan Selinger / Kyle Powys Whyte*, a.a.O. (Fn. 9).

97 *Frank Furedi*, a.a.O. (Fn. 57), argumentiert, dass das Ausblenden der entsprechenden wirkmächtigen sozialen Faktoren eine gezielte Strategie zur Verleugnung der damit zusammenhängenden politischen Fragen sei.

98 Vgl. *Ken Binmore*, *Why Experiment in Economics?*, in: *The Economic Journal*, 109. Jg. (1999), H. 453, S. 16 – 24.

Abgesehen von Zweifeln, ob tatsächliches Verhalten von Individuen zuverlässig erklärt werden kann, problematisieren einige Kritiker die Möglichkeit, die Präferenzen von Individuen zu kennen, die neben den Verhaltensmechanismen als zweite wesentliche Grundlage für das Design von Nudges dienen sollen. So hätte die Forschung gezeigt, dass klare individuelle Präferenzordnungen entweder gar nicht existierten, sondern allenfalls kontextuell und situativ konfiguriert würden<sup>99</sup> oder aber gar nicht gewusst werden können.<sup>100</sup> Jedenfalls ließen sich aus der Beobachtung tatsächlichen Handelns noch keine Aussagen über das „Gewollte“ ableiten.<sup>101</sup>

Die zweite Linie empirischer Kritik bezieht sich auf die Übersetzung empirischer Befunde in Nudges dergestalt, dass diese den spezifischen Anforderungen an Autonomie- beziehungsweise Freiheitswahrung gerecht werden. Tatsächlich lägen nicht alle Nudges „auf dem Tisch“ und eröffneten die Möglichkeit des Ausweichens.<sup>102</sup> Noch grundsätzlicher wird angezweifelt, dass Nudges gestaltet werden können, die sowohl eine unbewusste Beeinflussung als auch ein bewusstes Dagegen-Entscheiden ermöglichen.<sup>103</sup> Um eine angemessene Chance des Ausweichens zu erhalten und der Anforderung der „einfachen Vermeidbarkeit“ zu entsprechen, müsse man wissen beziehungsweise darüber aufgeklärt werden, dass man „genudged“ wird. Dadurch würde aber, so die Kritik, in vielen Fällen der Nudge selber hinfällig, weil das Anschubsen nicht mehr von den Potentialen unterbewusster Verhaltensdeterminanten profitieren könne. Wenn umgekehrt die Möglichkeit des Ausweichens zugunsten der Wirksamkeit des Anstoßes geopfert würde, ginge auch die normative Legitimation der Autonomiewahrung verloren.

Einige Kritiker betonen, dass man neben der prinzipiellen Möglichkeit, einem Nudge auszuweichen, auch über die tatsächliche Fähigkeit zum „bewussten Widerstehen“ verfügen müsse. Dies setzte indes jene deliberativen Kompetenzen voraus, die in einer Welt von Nudges zunehmend ausgehöhlt würden.<sup>104</sup> Ferner seien die Widerstands- beziehungsweise Ausweichpotentiale gegenüber Nudging sehr ungleich verteilt, weshalb der Ansatz grundlegenden Prinzipien der Fairness entgegenlaufe.<sup>105</sup> Außerdem würde das Prüfen und tatsächliche Wahrnehmen von Ausweichoptionen mit versteckten „deliberativen Kosten“ einhergehen. Nudges produzieren, so die Kritiker, also durchaus Kosten und verändern die Anreizstruktur; sie wirkten de facto wie negative ökonomische Anreize, was erneut die Frage nach deren konzeptionellen Grenzen aufwirft.

### 3.5. Praktische Kritik

Eine fünfte Stoßrichtung der Kritik bezieht sich auf die praktische Umsetzbarkeit des Regulierens durch Anstoßen. Selbst wenn der Ansatz in der Theorie überzeuge (und auch wenn einige Beobachter in der praktischen Anschlussfähigkeit eine wesentliche Erklärung

99 Vgl. *Adrien Barton / Till Grüne-Yanoff*, a.a.O. (Fn. 8), S. 346.

100 Vgl. *Robert Sugden*, a.a.O. (Fn. 54).

101 Vgl. *Jan Schnellenbach*, a.a.O. (Fn. 70).

102 Vgl. *Adrien Barton / Till Grüne-Yanoff*, a.a.O. (Fn. 8), S. 347.

103 Vgl. *Jan Schnellenbach*, a.a.O. (Fn. 68), S. 46; siehe auch *ders.*, a.a.O. (Fn. 70).

104 So *Gerd Gigerenzer* nach *Heike Jahberg / Carla Neuhaus*, a.a.O. (Fn. 27), S. 11; vgl. *Melanie Amann / Alexander Neubacher*, a.a.O. (Fn. 57), S. 38 f.

105 Vgl. *Tom Goodwin*, a.a.O. (Fn. 21).

für seine Ausbreitung sehen<sup>106</sup>), steht die konkrete Umsetzung von Nudging aus der Sicht einiger Kritiker vor ziemlich hohen praktischen Hürden. Diese ergeben sich etwa hinsichtlich des treffsicheren Designs von Nudges.<sup>107</sup> Da die einfache Übertragung von verhaltenswissenschaftlichen Erkenntnissen in politische Interventionsstrategien die Gefahr einer „Standardisierung von Verhalten“ berge, müssten Nudges zielgruppen- und kontextspezifisch ausgestaltet werden. Eine solche auch von den Befürwortern vorgeschlagene Personalisierungsstrategie wirft indes neben grundlegenden normativen Fragen (Stichwort „Gleichbehandlung“) praktische Probleme auf.<sup>108</sup> Diese reichen von der technischen Aufbereitung und Bereitstellung verhaltensbezogener Informationen über die Fähigkeit politisch-administrativer Akteure, dieses Wissen zur Grundlage von individuell zugeschnittenen Interventionen zu machen, bis hin zum Aufbau einer Steuerungsinfrastruktur, mit der personalisierte Nudges in die Welt getragen werden können. Diese Herausforderungen induzieren einen potentiell beträchtlichen Ressourcenaufwand, der in politisch-administrativen Kontexten erhebliche Umsetzungsrestriktionen mit sich bringt. Abgesehen von diesen Ressourcenfragen stößt der Ansatz aber möglicherweise auch an Grenzen der Anschlussfähigkeit an bestehende politisch-administrative Rationalitäten und Regelungskulturen. Insbesondere in einer durch Juristen geprägten deutschen Verwaltungskultur ist der verhaltenswissenschaftlich basierte Nudging-Ansatz womöglich nicht ohne Weiteres durchsetzungsfähig.<sup>109</sup>

#### 4. Kritische Beobachtungen zur Nudging-Kritik

Die folgenden kritischen Beobachtungen zur Kritik an Nudging beziehen sich nicht auf einzelne Argumente, sondern nehmen fünf übergreifende Muster in den Blick, die große Teile der Diskussion kennzeichnen und einer ausgewogenen Auseinandersetzung entgegenstehen. Mit dieser „Kritik der Kritik“ beabsichtigen wir nicht, uns auf die Seite der Nudging-Befürworter zu schlagen. Indem wir auf charakteristische Probleme kritischer Einlassungen verweisen, möchten wir vielmehr zur Rationalisierung der Diskussion beitragen.

##### 4.1. Dramatisierung

Auffallend an der bestehenden Diskussion ist zunächst der Grad der Dramatisierung. Wenn man sich die Einlassungen einiger Kritiker vergegenwärtigt, könnte man annehmen, dass die Welt politischer Steuerung schon jetzt oder zumindest in absehbarer Zeit aus Nudges besteht beziehungsweise bestehen wird. Möglicherweise ist die Radikalität der Abwehr eine

106 Vgl. *Holger Straßheim / Arlena Jung / Rebecca-Lea Korinek*, a.a.O. (Fn. 31).

107 Vgl. *Adrien Barton / Till Grüne-Yanoff*, a.a.O. (Fn. 8), S. 347.

108 Vgl. *Eric J. Johnson / Suzanne B. Shu / Benedict G. C. Dellaert* u.a., a.a.O. (Fn. 56), S. 496 ff.

109 Vgl. hierzu *Holger Straßheim / Arlena Jung / Rebecca-Lea Korinek*, a.a.O. (Fn. 31). Interessanterweise wird dagegen von rechtswissenschaftlicher Seite bestritten, dass der Ansatz über die bestehende Rechtspraxis hinaus überhaupt etwas Neues bringt. *Gunnar Folke Schuppert*, Nudging: Nicht wirklich neu und auch – ohne Kontextualisierung – nicht weiterführend, *Verfassungsblog* vom 16. April 2015, <http://verfassungsblog.de/nudging-nicht-wirklich-neu-und-auch-ohne-kontextualisierung-nicht-weiterfuehrend/> (Abruf am 19. Mai 2016).

Reaktion auf die Emphase der Nudging-Befürworter, die ihrerseits mitunter den Eindruck vermitteln, dass der Ansatz ein Allheilmittel für sämtliche Probleme moderner Politik ist.<sup>110</sup> Jedenfalls steht das Ausmaß des Aufschreis in bemerkenswertem Kontrast zur tatsächlichen Bedeutung von Nudging im Kontext staatlicher Steuerung. Auch wenn es bislang noch keine belastbare empirische Grundlage gibt, um die Ausbreitung und relative Bedeutung von Nudging einzuschätzen<sup>111</sup>, kann mit Blick auf die bekannten Fälle und gemessen an der Wichtigkeit anderer Steuerungsansätze insbesondere für Deutschland davon ausgegangen werden, dass der Ansatz bislang kaum eine Rolle im Kontext staatlicher Steuerungs politik spielt.<sup>112</sup>

Mit Blick auf die bisherige Karriere des Nudging und die günstigen Kontextbedingungen (siehe oben unter 2.) könnten die Kritiker mit einiger Berechtigung den Standpunkt vertreten, dass man mögliche „Flächenbrände“ frühzeitig bekämpfen müsse.<sup>113</sup> Und die aktiven Bemühungen um einen Kapazitätsaufbau in Sachen Nudging in der deutschen Regierungszentrale weisen darauf hin, dass der Ansatz hierzulande möglicherweise an Bedeutung gewinnen wird. Allerdings ist nicht anzunehmen, dass Nudging eines Tages alleiniges Instrument im Besteckkasten politischer Steuerung sein wird. Dagegen sprechen schon die funktionalen, normativen und praktischen Grenzen des Ansatzes – sowie die historische Einsicht, dass auch andere Steuerungsmoden nicht zu einer Verdrängung bestehender Ansätze geführt haben, sondern zum bestehenden Repertoire hinzugetreten sind. So wird das klassische hoheitliche Ordnungsrecht trotz verschiedener historischer Herausforderungen (wie das Aufkommen von ökonomischen oder planerischen Ansätzen) auch heute noch angewendet und bildet eine der wichtigsten Säulen des Rechtsstaates, um zielgenau, treffsicher und zuverlässig hochwertige Rechtsgüter zu schützen.<sup>114</sup>

#### 4.2. Generalisierung

Die unterschiedlichen Spielarten der Nudging-Kritik vermitteln den Eindruck, dass die Gegner des Ansatzes nicht genau geklärt haben, was ihr Kritikobjekt ist. Bei genauerer Betrachtung richten sich große Teile der vorgetragenen Einwände nämlich gar nicht gegen Nudges als Form der Intervention in individuelle Entscheidungsarchitekturen im eigent-

110 Vgl. *Evan Selinger / Kyle Powys Whyte*, a.a.O. (Fn. 84).

111 Vgl. jüngst aber *Lucia A. Reisch / Julia Sandrini*, Nudging in der Verbraucherpolitik. Ansätze verhaltensbasierter Regulierung, Baden-Baden 2015.

112 So bezieht sich der Spiegel in seiner Kritik gerade auf ein einziges Gesetzeswerk, das in Deutschland erklärtermaßen dem Nudge-Ansatz folgt, das Maßnahmenpaket zum Schutz von Kleinanlegern, um gleichsam nachrufartig die Überwindung des Ansatzes anzukündigen: „Bislang konzentrieren sich Verbraucherschützer darauf, den überforderten Konsumenten vor der Wirtschaft zu schützen. Künftig könnte es darum gehen, den mündigen Konsumenten vor einem übergriffigen Staat zu schützen. Der Durchschnittsverbraucher ist kein Hanswurst. Es braucht schon gute Gründe, die Bürger zum Kauf von Produkten zu drängen, die sie sich nicht selbst ausgesucht haben.“ So *Alexander Neubacher*, a.a.O. (Fn. 55), S. 28 f.

113 Vgl. hierzu die so genannten slippery-slope-Argumente bei *Mario J. Rizzo / Douglas G. Whiteman*, Little Brother is Watching You: New Paternalism on the Slippery Slopes, in: *Arizona Law Review*, 51. Jg. (2009), H. 685, S. 685 – 739.

114 Vgl. *Ulrich Smeddinck*, a.a.O. (Fn. 42), S. 103 ff.; *Michael Böcher / Annette Elisabeth Töller*, Umweltpolitik in Deutschland – Eine politikfeldanalytische Einführung, Wiesbaden 2012, S. 76 f.

lichen Sinne, sondern auf die Annahmen und moralisch-normativen Implikationen des libertären Paternalismus. Nudging und libertärer Paternalismus werden gleichsam in Sippenhaft genommen. Diese Gleichsetzung ist insofern plausibel als sie bereits bei *Thaler* und *Sunstein* angelegt ist<sup>115</sup> – und die beiden Konzepte auch von ihrem inhaltlichen Gehalt her in einer engen Beziehung stehen können: der freiheitsbetonende libertäre Paternalismus auf der einen Seite und das freiheitswahrende Nudging (Stichwort: Ausweichmöglichkeit) auf der anderen Seite. Unterscheidet man hingegen systematischer zwischen Nudging als spezifischer Steuerungstechnik einerseits und libertärem Paternalismus als spezifischer Rechtfertigungsfigur für politische Steuerungsinterventionen andererseits<sup>116</sup>, sind zumindest Zweifel angebracht, dass Nudges zwangsläufig und ausschließlich an den ideologischen Rahmen des libertären Paternalismus gebunden sind. Vielmehr lassen sich auch andere Rechtfertigungsargumente denken, zum Beispiel das Nachhaltigkeitsprinzip oder der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Kontext der Bewahrung von Grundrechten.<sup>117</sup> Anders gesagt: Wer Nudges will, muss nicht immer schon Anhänger des libertären Paternalismus sein; die Entkopplung beider Konzepte öffnet den Blick für alternative Legitimationsfiguren.

Eng verwoben mit der fehlenden Unterscheidung zwischen libertärem Paternalismus als politischer Idee und Nudging als Steuerungstechnik ist die mangelnde Differenzierung von grundlegenden Zielen des Ansatzes. Wesentliche Teile der Kritik beziehen sich implizit auf „pro-self-Nudges“, also Anstöße zum (vermeintlichen) Vorteil des Individuums, und weniger auf „pro-social-Nudges“, also Anstöße zum Vorteil des Gemeinwesens.<sup>118</sup> Jedenfalls richtet sich der in der Diskussion vorherrschende Vorwurf auf die willkürliche und manipulative Beschneidung individueller Autonomie durch einen vermeintlich allwissenden paternalistischen Staat (so etwa bei Nudges zum Schutz oder zur Förderung der individuellen Gesundheit). Sieht man mit Blick auf die Schwierigkeiten der konzeptionellen Grenzziehung einmal davon ab, dass nicht alle Formen von pro-self-Nudges immer schon zulasten der individuellen Autonomie gehen<sup>119</sup> oder gar manipulativ sind<sup>120</sup>, relativiert sich die Kritik am Regulieren durch Anstoßen im Zusammenhang mit pro-social-Nudges noch grundlegender. Wenn es um Eingriffe in die individuelle Autonomie zur Herstellung und Bewahrung kollektiver Güter (wie etwa eine intakte Umwelt oder ein funktionierendes Organspendewesen) geht, ist jedenfalls nicht unmittelbar einsichtig, weshalb sich für Nudging andere Rechtfertigungsanforderungen ergeben sollten, als für andere Arten des Eingriffs wie zum Beispiel ökonomische Anreize („carrots“) oder Ordnungsrecht („sticks“).

115 Vgl. *Pelle Guldberg Hansen*, a.a.O. (Fn. 56).

116 Vgl. zu dieser Unterscheidung und den Implikationen *Adrien Barton / Till Grüne-Yanoff*, a.a.O. (Fn. 8), S. 348; *Gerd Gigerenzer*, a.a.O. (Fn. 58).

117 Vgl. *Ulrich Smeddinck*, a.a.O. (Fn. 13), S. 375, S. 385 ff.; *Ute Sacksofsky*, a.a.O. (Fn. 12), § 40 Rz. 88.

118 *William Hagman / David Andersson / Daniel Västfjäll / Gustav Tinghög*, Public Views on Policies Involving Nudges, in: *Review of Philosophy and Psychology*, 6. Jg. (2015), H. 3, S. 439 – 453.

119 Vgl. *Adrien Barton / Till Grüne-Yanoff*, a.a.O. (Fn. 8); *Chris Mills*, Why Nudges Matter: A Reply to Goodwin, in: *Politics*, 33. Jg. (2013), H. 1, S. 28 – 36; *Daniel M. Hausman / Brynn Welch*, a.a.O. (Fn. 11).

120 Vgl. *T. Martin Wilkinson*, a.a.O. (Fn. 20).

#### 4.3. Überhöhung

Ein weiteres grundlegendes Problem der Kritik besteht im Anlegen sehr hoher normativer Maßstäbe. Mitunter gewinnt man den Eindruck, dass die Nudging-Gegner die Legitimationsfähigkeit staatlicher Eingriffe in individuelle Autonomie überhaupt bezweifeln – damit aber ihrerseits problematische Annahmen über die normativen Möglichkeiten und Grenzen staatlichen Handelns treffen. So sei es nicht Aufgabe des Staates, das Denken seiner Bürger zu verändern, sondern ihren Ansprüchen gerecht zu werden beziehungsweise ihre Interessen umzusetzen.<sup>121</sup> Diese Position läuft auf ein einseitig repräsentationistisches Staats- und Demokratieverständnis hinaus; sie ist aber kaum vereinbar mit interaktionistisch-transformatorischen Vorstellungen demokratischer Politik, wie sie sich etwa in deliberativ-diskursiven Ansätzen finden, die paradoxerweise von einigen Nudging-Gegnern selbst als Alternative zum Nudging ins Feld geführt werden.<sup>122</sup> Veränderung des Denkens ist ein entscheidendes Motiv in solchen Konzeptionen – allerdings, und hier ist den Kritikern des Nudging Recht zu geben, nicht auf dem Wege der Manipulation, sondern auf dem Wege der öffentlichen Debatte.<sup>123</sup>

#### 4.4. Isolierung

Ein viertes problematisches Muster in der kritischen Rezeption von Nudging bezieht sich auf Abgrenzungen zu und Vergleiche mit anderen Formen politischer Steuerung. Zum Teil entzündet sich die Kritik daran, dass der Ansatz im Gegensatz zu „traditionellen“ Politikinstrumenten wie Geboten, Verboten oder auch ökonomischen Anreizen intransparent sei und unter Umgehung demokratischer Gesetzgebungsverfahren zustande käme.<sup>124</sup> Nudging stehe im Gegensatz zu öffentlicher Gesetzgebung. Dies mag vielleicht dem Anstrich des „Unbewussten“ von Nudging geschuldet sein. Die Gegenüberstellung von Nudging und Gesetzen vermischt aber zwei Ebenen oder hält diese zumindest nicht klar auseinander: die Ebene der Steuerungsintervention und die Ebene der politischen Entscheidung über diese Steuerungsintervention. Auch wenn die Steuerungsintervention (der „Nudge“) selbst unsichtbar bleibt, heißt dies noch nicht, dass sie einem nicht-öffentlichen oder sogar konspirativen Raum entspringen muss. Vielmehr spricht nichts dagegen, dass Nudges, wie andere Formen der Steuerung auch, in Gesetzesform gefasst werden und damit zum Gegenstand öffentlicher parlamentarischer Debatten werden.<sup>125</sup> So deuten Forschungsergebnisse des

121 Vgl. *Frank Furedi*, a.a.O. (Fn. 57).

122 Vgl. *Peter John / Graham Smith / Gerry Stoker*, a.a.O. (Fn. 16).

123 Vgl. *Gregor Kirchhof*, a.a.O. (Fn. 79), S. 136 f.; offensiv kommuniziert der Hamburger Senat den Umbau der Verkehrsinfrastruktur als Verbesserung von Mobilitätsangeboten ohne Verbote und ohne Verteufelung der Autofahrer, vgl. *Ulrich Smeddinck / Sebastian Willmann*, „Vorfeld-Kolonisation“ und Lärmschutz – Selbstregulierung und „Regulierungspatchwork“ an den Marken des Rechts, in: *Zeitschrift für Umwelt- und Planungsrecht*, 35. Jg. (2015), H. 8, S. 295 – 301, S. 296.

124 Vgl. *Jan Schnellenbach*, a.a.O. (Fn. 70); die subtile Einflussnahme anerkennend: *Margit Seckelmann / Wolfram Lamping*, a.a.O. (Fn. 2), S. 189, S. 193.

125 Vgl. *Robert Lepenies / Magdalena Malecka*, a.a.O. (Fn. 81).

Umweltbundesamtes darauf hin, dass Nudging den gesetzlichen Regulierungsaufwand gar nicht vermindert, wohl aber andere Gesetzesadressaten ins Spiel bringt, die für die Einrichtung der Entscheidungsarchitektur verantwortlich sind.<sup>126</sup>

Neben der fragwürdigen Gegenüberstellung von vermeintlich konspirativ beschlossenen Nudges und öffentlichen Gesetzen ist der fehlende Vergleich mit anderen Steuerungsformen ein zweites problematisches Muster der Nudging-Kritik. So wird Regulieren durch Anstoßen gleichsam in Isolationshaft genommen, wenn die Probleme des Ansatzes diskutiert werden, ohne auf mögliche Schwierigkeiten alternativer Ansätze der Steuerung einzugehen. Mitunter gewinnt man den Eindruck, dass Nudging „vormundschaftlicher“ wirkt als das Verbot. Auch wenn die isolierte Betrachtung und Beurteilung von Nudging als Folge der (ebenso isolationistischen) Überhöhung des Ansatzes durch seine Befürworter erscheint, steht sie einer ausgewogenen Auseinandersetzung entgegen, weil sie vereinseitigt und Relationen außer acht lässt. Eine differenzierende Kritik muss die Qualität von Nudging in vergleichender Perspektive gegenüber anderen Interventionsformen beurteilen.<sup>127</sup> Im Sinne eines seinerseits reflexiv angelegten Vergleichs wären dabei auch unterschiedliche normative (Demokratie, Rechtsstaat etc.) und funktionale (bestehende Regulierungsumwelten und Steuerungsinstrumente) Zusammenhänge in Rechnung zu stellen. Wie „gut“ (effektiv, effizient, legitim, gerecht, autonomieschonend, umsetzbar etc.) ist „fürsorgliches Stupsen“<sup>128</sup> in unterschiedlichen Kontexten *im Vergleich* zu anderen Formen politischer Steuerung?<sup>129</sup>

#### 4.5. Ausblendung

Ein fünftes Versäumnis der gegenwärtigen Kritik besteht in der Ausblendung wesentlicher problematischer Implikationen von Nudging: nicht zu viel, sondern zu wenig Kritik. Eine erste Blindstelle ist die Vernachlässigung der Folgen des Regulierens durch Anstoßen für die strukturellen, funktionalen und prozeduralen Bedingungen von Governance. Zwar finden sich an vielen Stellen Verweise darauf, dass Nudging Verschiebungen in bestehenden Steuerungsarrangements mit sich bringt („Verwissenschaftlichung“, „Entparlamentarisierung“, „Zentralisierung“ etc.); die kritischen Implikationen dieser Transformationen werden in der bisherigen Diskussion allerdings nur ansatzweise reflektiert.<sup>130</sup> Eine unter Governance-Ge-

126 Vgl. Ulrich Smeddinck, Workshop „Nudge-Ansätze beim nachhaltigen Konsum: Konsultationen zu sechs Interventionen zum „Anstoßen“ nachhaltigen Konsums – ein Bericht zur Veranstaltung im Bundesumweltministerium am 16. März 2016 in Berlin, in: Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht (im Erscheinen); vgl. auch Margit Seckelmann / Wolfram Lamping, a.a.O. (Fn. 2), S. 189, 194 f.

127 Vgl. Theresa M. Marteau / David Ogilvie / Martin Roland / Marc Suhrcke / Michael P. Kelly, a.a.O. (Fn. 24).

128 Vgl. Margit Seckelmann / Wolfram Lamping, a.a.O. (Fn. 2).

129 Dabei dokumentieren einige wenige bestehende Untersuchungen im Bereich der Gesundheitspolitik gewisse relative Vorteile ökonomischer Anreize gegenüber Nudging, vgl. Theresa M. Marteau / David Ogilvie / Martin Roland / Marc Suhrcke / Michael P. Kelly, a.a.O. (Fn. 24).

130 Vgl. für Ansätze in diese Richtung aber Rhys Jones / Jessica Pykett / Mark Whitehead, a.a.O. (Fn. 28) sowie Holger Straßheim / Arlena Jung / Rebecca-Lea Korinek, a.a.O. (Fn. 31); Gunnar Folke Schuppert, <http://verfassungsblog.de/nudging-nicht-wirklich-neu-und-auch-ohne-kontextualisierung-nicht-weiterfuehrend/> (Abruf am 15. März 2016).

sichtspunkten aufgeklärte Kritik müsste auch die governance-bezogenen Voraussetzungen und Folgen von Nudging in den Blick nehmen: Welche Transformationsimpulse für bestehende Governance-Arrangements gehen vom Regulieren durch Anstoßen aus, und wie sind diese zu bewerten?<sup>131</sup>

Eine zweite Blindstelle betrifft die Ausblendung umfassender gesellschaftlicher Kontexte und gesellschaftstheoretischer Bezüge. Damit sind neben der Analyse der Einbettung des Nudging-Ansatzes in gesellschaftliche Entwicklungen und gesellschaftstheoretische Diskurse auch Reflexionen über die eigenen Kritikpositionen gemeint, also über jene Perspektiven, die den Ausgangspunkt der Kritik bilden. Viele Kritiker berücksichtigen aber weder die historischen Kontexte noch die ideologischen Spielfelder, in denen sich die Diskussion abspielt. Was hat es zum Beispiel zu bedeuten, dass die Kritik gegenüber Nudging die Kritik an privaten Unternehmen, die sich entsprechender Praktiken bedienen, ausblendet? Und was sind die Folgen einer solchermaßen einseitig auf den Staat gerichteten Kritik? Lassen sich die Kritiker hier womöglich vor den Karren der neoliberalen Gegner staatlicher Interventionen spannen, die als Advokaten der Freiheit auftreten und diese als Maximierung von Konsumoptionen stilisieren?<sup>132</sup>

### 5. Anstößiges Anstoßen?

Der Nudge-Ansatz schlägt in der wissenschaftlichen und medialen Diskussion hohe Wellen, noch bevor er zum festen Repertoire politischer Steuerung geworden ist. Das gilt auch und besonders für Deutschland.

Die Kritik an Nudging ist dabei vielfältig. Sie reicht von Zweifeln daran, dass Regulieren durch Anstoßen überhaupt ein eigenständiger und als solcher innovativer Ansatz ist, über grundlegende normative Bedenken in Bezug auf die Wünschbarkeit des Ansatzes in demokratischen Kontexten und Einwänden gegenüber der Funktionsfähigkeit und möglichen Folgen von Nudging bis hin zu Zweifeln an den verhaltenswissenschaftlichen Grundlagen und der politisch-administrativen Umsetzbarkeit.

Die hier vorgenommenen kritischen Beobachtungen der Kritik haben weder die Absicht noch sind sie von ihrer Anlage her dazu geeignet, die zum Teil grundlegenden Einwände gegenüber Nudging zu entkräften oder gar zu widerlegen. Allerdings ist festzuhalten, dass die bestehende Kritik zum Teil unangemessen dramatisierend daher kommt, auf wichtige Differenzierungen verzichtet (um die sich allerdings auch die Befürworter kaum bemühen), zum Teil überhöhte Maßstäbe für die Beurteilung von Nudging anlegt, mit problematischen Abgrenzungen und Vergleichen operiert sowie versäumt, den Kontext und die Implikationen ihrer eigenen Positionierung zu reflektieren.

Auch wenn sich keine abschließenden Aussagen zur weiteren Entwicklung des Nudge-Ansatzes machen lassen, ist kaum zu erwarten, dass Regulieren durch Anstoßen zu dem dominierenden Ansatz politischer Steuerung schlechthin werden wird, der andere Formen politischer Steuerung überflüssig macht. Gegen ein solches Szenario sprechen nicht nur die Beharrungskräfte bestehender regulatorischer Ansätze, sondern vor allem die dargelegten

131 Wegweisend: *Margit Seckelmann / Wolfram Lamping*, a.a.O. (Fn. 2), S. 189, S. 195 ff.

132 Vgl. *Susan Neiman*, a.a.O. (Fn. 2), S. 46, S. 57, S. 178.

funktionalen und praktischen Grenzen des Nudging in realweltlichen Kontexten selbst.<sup>133</sup> Mit Blick auf den ansonsten „fruchtbaren Boden“ gehen wir indes davon aus, dass Regulieren durch Anstoßen auch in Deutschland weiter an Bedeutung gewinnen wird. Zu verlockend sind die versprochenen Vorteile und zu vielgestaltig die Möglichkeiten.

Um diese absehbare Entwicklung von Nudging in eine wünschbare Richtung zu lenken, ist eine rationalere Auseinandersetzung über sein Für und Wider nötig, die sich an drei Eckpfeilern orientiert. Erstens spricht einiges für eine Differenzierung der Diskussion auf unterschiedlichen Ebenen. Grundlegend ist hier zunächst die Unterscheidung zwischen Nudging als Steuerungstechnik und dem libertären Paternalismus als politischer Idee. Zukünftige Diskussionen könnten versuchen, die Zwangsläufigkeit dieser Verbindung zu hinterfragen und nach alternativen Legitimationsgrundlagen für Nudges zu suchen sowie den Ansatz unter veränderten normativen Vorzeichen neu zu denken.<sup>134</sup> Der Verzicht auf den libertären Paternalismus als Legitimationsfigur für Nudging lenkt den Blick auf eine weitere gewinnbringende Differenzierung: die Unterscheidung von individual-nützlichen und gemeinwohlorientierten Anstößen. Diese macht auf unterschiedliche Legitimationsanforderungen von Nudging im Spannungsfeld von individueller Freiheit und Allgemeinwohl aufmerksam. Die Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen dürfte für Anstöße, die dem Gemeinwohl dienen, erheblich leichter sein.<sup>135</sup> Ferner ist eine weitere Differenzierung in grundlegende Nudging-Typen nötig, die Aufschluss über Bedingungen, Funktionsweisen und Folgen von unterschiedlichen Nudges gibt. Eine solche Typisierung kann als Grundlage für die empirische Untersuchung oder zumindest Abschätzung der tatsächlichen Funktionsvoraussetzungen und Folgen von unterschiedlichen Anstößen in verschiedenen politisch-administrativen Kontexten dienen.

Zweitens besteht Bedarf für eine stärkere Kontextualisierung der Diskussion. Zunächst ist die Analyse von Nudges im Vergleich und im Verhältnis zu anderen Ansätzen politischer Steuerung erforderlich. Eine solche Diskussion der relativen Vor- und Nachteile beziehungsweise Chancen und Risiken setzt zunächst eine Klärung und Begründung der Beurteilungskriterien (und deren kontextbezogene Gewichtung) voraus, anhand derer die Qualität politischer Steuerungsinstrumente gemessen werden soll. Im Sinne einer kontextualisierten und nicht bloß prinzipiellen Bewertung werden zudem Analysen der tatsächlichen oder absehbaren Voraussetzungen und Bedingungen sowie Folgen und Auswirkungen von Nudging in spezifischen politischen und gesellschaftlichen Umwelten benötigt. Solche kontextualisierten Beurteilungen müssten neben den politisch-institutionellen Voraussetzungen und Folgen (etwa für die politisch-administrative Durchsetzbarkeit) auch die potentiellen systemischen Effekte von Nudges und deren Wechselwirkungen mit anderen Steuerungsinstrumenten beziehungsweise bestehenden regulatorischen Regimen in Betracht ziehen.

133 Vgl. hierzu erneut *Holger Straßheim* / *Arlena Jung* / *Rebecca-Lea Korinek*, a.a.O. (Fn. 31), die im Vergleich zwischen Großbritannien und Deutschland insbesondere unterschiedliche „cultures of expertise“ als ermöglichende beziehungsweise hindernde Bedingungen für den Nudge-Ansatz identifizieren.

134 „Nudging‘ ist nicht grundsätzlich freiheitsgerecht oder verfassungswidrig.“ *Gregor Kirchhof*, a.a.O. (Fn. 79), S. 136 f.

135 Vgl. *Margit Seckelmann* / *Wolfram Lamping*, a.a.O. (Fn. 2), S. 189, S. 196.

Drittens gibt es gute Gründe für eine breitere Politisierung der bislang vorwiegend in medialen und akademischen Teilöffentlichkeiten geführten Diskussion. Eine stärker politisierte Auseinandersetzung, die den Ansatz aus seiner expertokratischen und gouvernementalen Umklammerung löst und zum Gegenstand demokratischer Willensbildungs- und Gestaltungsprozesse macht, könnte insbesondere die Annahme der lagerübergreifenden Konsensfähigkeit von Nudging auf den Prüfstand stellen, indem sie die Interessen-, Wert-, Wissens- und Machtimplikationen konkreter Nudges ausleuchtet: Wem nützen Nudges und wem schaden sie? Was sind die mit Nudging verbundenen Vorstellungen einer guten Gesellschaft? Auf der Grundlage welchen (Nicht-)Wissens soll Nudging angewendet werden? Und welche Herrschaftsverhältnisse werden durch Nudges erzeugt? Durch eine von Kontroversität geprägte politische (und nicht bloß theoretische) Bestimmung von „Einvernehmlichkeitsräumen“ für konkrete Nudges ließe sich der Ansatz vom Generalverdacht des Manipulativen befreien.<sup>136</sup> Voraussetzung für eine stärkere Politisierung der Nudging-Diskussion ist allerdings ein größeres Engagement der Parlamente, die ihre traditionelle Zurückhaltung gegenüber der Exekutive in Bezug auf die Klärung des Modus politischer Steuerung aufgeben müssten.<sup>137</sup>

Insgesamt erscheint es notwendig, zu einer differenzierten und kontextualisierten Einzelfalldiskussion und -beurteilung von Nudges zu kommen. Eine solche Diskussion kann Einseitigkeiten in die eine oder andere Richtung überwinden und den Blick öffnen für den spezifischen Beitrag demokratisch legitimierter, nicht-manipulativer und gemeinwohl-förderlicher Nudges zur Governance großer gesellschaftlicher Herausforderungen.

136 „If the manipulation is consensual ... then it is consistent with a person's autonomy. Nudges that are manipulative but consented to would then be consistent with autonomy.“ *T. Martin Wilkinson*, a.a.O. (Fn. 20), S. 353. Die Frage, die sich dann stellt, ist allerdings: Was gilt als Einwilligung – die individuelle Zustimmung der von Nudges Betroffenen oder die Zustimmung eines politischen Kollektivs?

137 Vgl. *Ralf Tils / Basil Bornemann*, Im Schatten der Regierung? Tendenzen der Entparlamentarisierung und Gegenstrategien, in: *Forschungsjournal Neue Soziale Bewegungen*, 17. Jg. (2004), H. 3, S. 43 – 54.