

STEPHAN GERG

Nudging

*Beiträge zu normativen
Grundlagen der Gesellschaft*

5

Mohr Siebeck

Beiträge zu normativen Grundlagen der Gesellschaft

Herausgegeben von
Udo Di Fabio und Frank Schorkopf

5



Stephan Gerg

Nudging

Verfassungsrechtliche Maßstäbe für das hoheitliche
Einwirken auf die innere Autonomie des Bürgers

Mohr Siebeck

Stephan Gerg, geboren 1988; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Augsburg; Rechtsreferendariat am OLG München; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Finanzrecht und Steuerrecht der Universität Augsburg; seit 2018 Regierungsrat im Bayerischen Staatsministerium der Finanzen und für Heimat.

Zugleich Dissertation, Universität Augsburg, 2018

ISBN 978-3-16-157693-5 / eISBN 978-3-16-157694-2

DOI 10.1628/978-3-16-157694-2

ISSN 2569-2003 / eISSN 2625-2406 (Beiträge zu normativen Grundlagen der Gesellschaft)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Böblingen aus der Schrift Times New Roman gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2018/2019 von der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg als Dissertation angenommen. Ein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Gregor Kirchhof, LL.M. für die umfassende Förderung sowie die jederzeit hilfreichen Anregungen, Diskussionen und Ratschläge. Herrn Prof. Dr. Hagen Kober danke ich für die überaus schnelle Erstellung des Zweitgutachtens. Ich danke ferner den beiden Herausgebern Herrn Prof. Dr. Dr. Udo Di Fabio und Herrn Prof. Dr. Frank Schorkopf für die Aufnahme in die Reihe ‚Beiträge zu normativen Grundlagen der Gesellschaft‘. Dem Forschungskolleg normative Gesellschaftsgrundlagen danke ich für den Druckkostenzuschuss. Ich danke zudem meinen ehemaligen Kolleginnen und Kollegen – allen voran Herrn Dr. Stefan Grunow – für die zahlreichen Diskussionen und das fleißige Korrekturlesen. Großer Dank gilt auch meiner Schwester Anika.

Kissing, im April 2019

Stephan Gerg

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIII
A. Nudging – eine besondere Form des hoheitlichen Bewirkens ...	1
B. Der Begriff des Nudgings aus verhaltensökonomischer Perspektive	9
I. <i>Grundlagen – homo oeconomicus und verhaltensökonomische Erkenntnisse</i>	10
II. <i>Verhaltensökonomische Definition</i>	21
C. Ein juristischer Begriff des Nudgings	35
I. <i>Ökonomische Rationalität und Recht</i>	35
II. <i>Ähnliche Formen hoheitlicher Verhaltenssteuerung und Abgrenzung</i>	40
III. <i>Imperative im engeren und weiteren Sinne – negative Rechtsfolgen</i>	43
IV. <i>Monetäre Lenkungsanreize – positive Rechtsfolgen</i>	48
V. <i>Willensbeeinflussung</i>	49
VI. <i>Zwischenfazit</i>	55
D. Eine Typologie des Nudgings	57
I. <i>Reflektives Einwirken</i>	58
II. <i>Perzeptives Einwirken</i>	71
III. <i>Zwischenfazit</i>	85
E. Verfassungsrechtliche Maßstäbe	87
I. <i>Grundrechtseingriff</i>	88

<i>II. Vorbehalt des Gesetzes</i>	122
<i>III. Rechtsschutz</i>	127
<i>IV. Grundrechtliche Schutzpflichten</i>	131
<i>V. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz</i>	134
F. Fazit	163
G. Zentrale Thesen	167
Literaturverzeichnis	173
Sachregister	193

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIII
A. Nudging – eine besondere Form des hoheitlichen Bewirkens ...	1
B. Der Begriff des Nudgings aus verhaltensökonomischer Perspektive	9
I. <i>Grundlagen – homo oeconomicus und verhaltensökonomische Erkenntnisse</i>	10
1. Theorie der rationalen Wahl – der klassische homo oeconomicus	10
2. Begrenzte Rationalität – Abweichungen des Menschen vom Modell des homo oeconomicus	12
a) Heuristiken	14
aa) Verfügbarkeitsheuristik	15
bb) Ankerheuristik	16
cc) Repräsentativheuristik	16
dd) Bestätigungsrirrtümer	17
ee) Affektheuristik	17
ff) Selbstüberschätzung und Überoptimismus	18
gg) Verlustaversion und Besitzeffekt	18
b) Gedankenlosigkeit und mangelnde Selbstkontrolle	19
c) Soziale Kognition	20
3. Zwischenfazit	21
II. <i>Verhaltensökonomische Definition</i>	21
1. Die Definition von Richard H. Thaler und Cass R. Sunstein	22
a) Lenkungsinstrument	22
b) Abgrenzung zum homo oeconomicus	22
c) Keine Gebote und Verbote	23
d) Keine starken wirtschaftlichen Anreize	24
e) Einfache Umgehung	25
2. Das Unterbinden von Nudging als Nudging	26
3. Gebote als Nudging	28

4. Bezug zu Rationalitätsdefiziten	28
5. Verteuerung der Entscheidungsalternativen	30
6. Transparenz	30
7. Automatisches Entscheiden	31
8. Nudging als neue Form hoheitlicher Verhaltenssteuerung	32
9. Zwischenfazit	34
C. Ein juristischer Begriff des Nudgings	35
<i>I. Ökonomische Rationalität und Recht</i>	35
<i>II. Ähnliche Formen hoheitlicher Verhaltenssteuerung und Abgrenzung</i>	40
1. Informales Staatshandeln	40
2. Edukatorisches Staatshandeln	41
3. Präzeptorales Staatshandeln	42
<i>III. Imperative im engeren und weiteren Sinne – negative Rechtsfolgen</i>	43
1. Wirkung	45
2. Unbeachtlichkeit des Adressatenwillens	45
<i>IV. Monetäre Lenkungsanreize – positive Rechtsfolgen</i>	48
<i>V. Willensbeeinflussung</i>	49
1. Wille im hier verstandenen Sinne	52
2. Möglicher Nutzen eines Willensbegriffs	54
<i>VI. Zwischenfazit</i>	55
D. Eine Typologie des Nudgings	57
<i>I. Reflektives Einwirken</i>	58
1. Informationstätigkeit	59
a) Eine Unterteilung der Informationstätigkeit	61
b) Neutrale Informationstätigkeit	62
c) Wertende Informationstätigkeit	63
aa) Empfehlungen	63
bb) Warnungen	64
2. Informationsvereinfachung	65
3. Cooling Off-Periods, Widerrufsrechte	66
4. Unterbinden von Nudging	67
5. Pflichtentscheidungen	67
6. Selbstbindungsmöglichkeiten	69
7. Zwischenfazit	71

<i>II. Perzeptives Einwirken</i>	71
1. Moralappelle und Emotionen	72
a) Organspendebroschüren	75
b) Kommunalwahlen in Rheinland-Pfalz	76
c) Zigarettenverpackungen	77
d) Autobahnplakate	78
2. Sozialer Druck	78
a) Innerer sozialer Druck	78
b) Äußerer sozialer Druck	79
3. Desinformierende Staatstätigkeit	80
4. Intransparente Beeinflussung	82
5. Subliminale Beeinflussung	82
6. Standardvorgaben	83
<i>III. Zwischenfazit</i>	85
E. Verfassungsrechtliche Maßstäbe	87
<i>I. Grundrechtseingriff</i>	88
1. Menschenwürde	89
2. Freie Entfaltung der Persönlichkeit	93
a) Schutzbereich	93
aa) Entschließungsfreiheit	93
bb) Innere Autonomie	94
b) Eingriff	96
aa) Grundrechtseingriffe bei den Beeinflussungsmittlern	97
bb) Faktische Grundrechtseingriffe gegenüber Dritten	97
cc) Grundrechtseingriffe durch die Beeinträchtigung der inneren Autonomie	99
(1) Reflektives Einwirken	100
(2) Perzeptives Einwirken	101
(a) Maßgeblichkeit des Adressaten	101
(b) Überschreitung der Eingriffsschwelle	104
dd) Mischformen mit Entschließungs- und Handlungszwang	106
(1) Grundrechtsausübungsverzicht durch Selbstbindung	107
(2) Pflichtentscheidung	108
(3) Standardvorgaben – Unvermeidbarkeit der Beeinflussung ..	108
c) Zwischenfazit	111
3. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht	112
a) Pflichtentscheidungen, Standardvorgaben und äußerer sozialer Druck	114
b) Das Recht auf Nichtwissen	115
c) Das Recht, in Ruhe gelassen zu werden	116
4. Meinungsfreiheit	117

5. Informationsfreiheit	119
6. Sonstige Freiheitsrechte	120
7. Zwischenfazit	120
<i>II. Vorbehalt des Gesetzes</i>	<i>122</i>
1. Faktischer Grundrechtseingriff gegenüber Dritten	123
2. Nudging mit und ohne Grundrechtseingriff	125
3. Zwischenfazit	126
<i>III. Rechtsschutz</i>	<i>127</i>
1. Unmerklichkeit des Nudgings	128
2. Prozessuale Besonderheiten, fehlendes Rechtsschutzbedürfnis	129
3. Verbandsklagen	130
<i>IV. Grundrechtliche Schutzpflichten</i>	<i>131</i>
1. Grundrechtlich gefordertes Nudging	132
2. Grundrechtlich gefordertes Ordnungsrecht	133
<i>V. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz</i>	<i>134</i>
1. Paternalismus	135
a) Unzulässigkeit paternalistischer Zwecke	136
b) Nudging und Paternalismus	139
2. Geeignetheit	142
3. Eingriffsintensität – Besonderheiten der perceptiven Einwirkung	145
a) Vergleich mit dem Ordnungsrecht und monetären Anreizen	145
b) Innerhalb des Nudge-Konzepts	149
4. Angemessenheit	150
a) Gemeinwohlinteresse	150
b) Einwirkung	151
aa) Mehrheit an Grundrechtsbetroffenen	152
bb) Fehlende Alternativität	153
cc) Grundrechtlich geschütztes Verhalten	154
dd) Intensität des Beeinflussungsversuchs	155
ee) Grundrechtlicher Wirkungsverbund	155
ff) Maßnahmenbündel	156
c) Zweck-Mittel-Relation – Strukturelle Unzulässigkeit des perceptiven Nudgings	157
F. Fazit	163
G. Zentrale Thesen	167
Literaturverzeichnis	173
Sachregister	193

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Amtsgericht
AIDS	Acquired Immune Deficiency Syndrome
ALJ	AUSTRIAN LAW JOURNAL
AmtPflVG	Amtspflichtverletzungsgesetz
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
apf	Ausbildung – Prüfung – Fachpraxis
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BauGB	Baugesetzbuch
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
Bd.	Band
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGG	Behindertengleichstellungsgesetz
BKAG	Bundeskriminalamtgesetz
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BMVI	Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BPolG	Bundespolizeigesetz
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BZgA	Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung
CR	Computer und Recht
ders.	derselbe
DGUV	Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung
dies.	dieselbe/dieselben
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DStR	Deutsches Steuerrecht
dt.	deutsch
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVR	Deutscher Verkehrssicherheitsrat e. V.
e. V.	eingetragener Verein
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
Einf.	Einführung
EJRR	European Journal of Risk Regulation
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
Est	Einkommensteuer

EStG	Einkommensteuergesetz
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
FpackV	Fertigpackungsverordnung
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GastG	Gaststättengesetz
GB	Gigabyte
gem.	gemäß
GewSchG	Gewaltschutzgesetz
GG	Grundgesetz
GlüStV	Glücksspielstaatsvertrag
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HdGR	Handbuch der Grundrechte
Hess.AGBGB	Hessisches BGB-Ausführungsgesetz
HIV	Humane Immundefizienz-Virus
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Ausbildung
Jh.	Jahrhundert
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
Kfz	Kraftfahrzeug
KJ	Kritische Justiz
KritV	Die Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
Lfg.	Lieferung
LKRZ	Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
Losebl.	Loseblattsammlung
MBO	(Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte
m. w. H.	mit weiteren Hinweisen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MedR	Medizinrecht
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NuR	Recht und Natur
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OBG	Ordnungsbehördengesetz
ÖPNV	Öffentlicher Personennahverkehr
PrALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
PREEMM	Resourceful-Restricted-Expecting-Evaluating-Maximizing-Model
PStG	Personenstandsgesetz
PWP	Perspektiven der Wirtschaftspolitik

RBHG	Beamtenhaftungsgesetz
RDG	Rechtsdienstleistungsgesetz
REMM	Resourceful-Evaluating-Maximizing-Model
RhPfKommWahlG	Landesgesetz über die Wahlen zu den kommunalen Vertretungsorganen Rheinland-Pfalz
Rn.	Randnummer
RStV	Rundfunkstaatsvertrag
RuP	Recht und Politik
RW	Die Rechtswissenschaft
S.	Seite
SächsPsychKG	Sächsisches Psychisch-Kranke-Gesetz
SchKG	Schwangerschaftskonfliktgesetz
sog.	sogenannte
SPolG	Saarländisches Polizeigesetz
StAZ	Das Standesamt
StGB	Strafgesetzbuch
StrVG	Strahlenschutzvorsorgegesetz
StuW	Steuer und Wirtschaft
StVO	Straßenverkehrsordnung
StVollzG	Strafvollzugsgesetz
TFG	Transfusionsgesetz
TPG	Transplantationsgesetz
TSG	Transsexuellengesetz
TUP	Theorie und Praxis der Sozialen Arbeit
UKlaG	Unterlassungsklagengesetz
UmwRG	Umweltrechtsbehelfsgesetz
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	vom/von
VewArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkungen
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WD	Wirtschaftsdienst
WiSt	Wirtschaftswissenschaftliches Studium
WM	Wertpapier-Mitteilungen, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZfWG	Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht
ZLR	Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht

ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

A. Nudging – eine besondere Form des hoheitlichen Bewirkens

„Der Staat kann allen untersagen, bestimmte Handlungen überhaupt ohne seine Genehmigung vorzunehmen; er kann ihnen umgekehrt vorschreiben, bestimmte Dinge zu tun oder, wenn sie was tun oder unterlassen wollen, ihren Willen in bestimmter Weise auszuführen. Dies ist die zwingende Einmischung des Staates. Aber es gibt noch eine andere, nicht zwingende Einmischung: wenn der Staat, anstatt Anordnungen zu erlassen und deren Erfüllung durch Strafen zu erzwingen, den so selten von ihm eingeschlagenen Weg, von dem er doch einen so vorteilhaften Gebrauch machen könnte, wählt, nämlich Ratschläge zu geben und Unterricht zu erteilen.“¹

Der Staat interessiert sich für das Verhalten seiner Bürger, sucht Freiheiten zu beschränken, wo er Handlungsbedarf sieht. Diesem hoheitlichen Wirken sind verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt. Die öffentliche Hand darf dem Bürger regelmäßig nicht vorschreiben, wie viel und was er isst, ob er Zigaretten raucht oder Organe spendet. Doch gibt es abseits von rechtlichem Zwang und finanziellen Anreizen andere, subtile Möglichkeiten, das Verhalten zu lenken. Gesunde Speisen in öffentlichen Kantinen könnten gezielt in Blickhöhe und ungesunde Lebensmittel weniger zentral angeboten werden, damit sich die Gäste gesünder ernähren.² Kleinere Teller könnten überdies dazu führen, dass sie ganz selbstverständlich weniger essen.³ Zudem solle eine Möglichkeit geschaffen werden, sich freiwillig für Spielbankbesuche sperren zu lassen.⁴ Der Staat könnte mit Werbesprüchen den Umweltschutz fördern⁵ und die Zahl der Organspender erhöhen, indem – wie gegenwärtig vorgeschlagen – die postmortale Organspende der gesetzliche Standard wäre, dem jedoch jederzeit widersprochen werden kann.⁶ Solche Formen der Verhaltenslenkung werden als Nudging (auf Deutsch: anstupsen) bezeichnet. Dadurch können die Bürger ganz ohne rechtlichen Zwang dazu gebracht werden, sich in einer vorgezeichneten Weise zu verhalten. Das sogenannte „Nudge-Konzept“ findet insbesondere durch die im Jahre 2008 erschienene Monografie „Nudge – Improving decisions about

¹ Mill [1869], in: Waentig (Hrsg.), Grundsätze der politischen Ökonomie, Bd. 2, 1921, S. 679 f.

² S. dazu Thaler/Sunstein, Nudge, 2009, S. 1 ff.

³ Reisch/Sandrini, Nudging in der Verbraucherpolitik, 2015, S. 104.

⁴ Thaler/Sunstein, Nudge, 2009, S. 231.

⁵ Thaler/Sunstein, Nudge, 2009, S. 64 f.

⁶ Thaler/Sunstein, Nudge, 2009, S. 184 ff.

health, wealth and happiness⁷ des 2017 mit dem Alfred-Nobel-Gedächtnispreis ausgezeichneten Verhaltensökonom *Richard H. Thaler*⁸ und des Rechtswissenschaftlers *Cass R. Sunstein* große Beachtung. Die beiden Autoren beschreiben darin einen Gegenentwurf zum Ordnungsrecht und zu finanziellen Anreizen.⁹

Den Ausgangspunkt der Überlegungen bildet das in der Ökonomik gebräuchliche Modell des homo oeconomicus (Wirtschaftsmensch).¹⁰ Eine kaum überschaubare Zahl empirischer Studien¹¹ kommt zu dem Schluss, dass Menschen, verglichen mit dem homo oeconomicus, strukturelle Unterschiede aufweisen und deswegen – in einem ökonomischen Sinne – defizitäre Entscheidungen treffen. Sie sind beispielsweise häufig unzureichend informiert, können Wahrscheinlichkeiten nicht richtig abschätzen, handeln gedankenlos, richten sich nach dem Verhalten und den Meinungen ihrer Mitmenschen oder folgen ganz eigenen, nicht ökonomisch abbildbaren Motiven.¹² Das Nudge-Konzept folgert aus diesen Befunden die Möglichkeit und die Notwendigkeit, durch verhaltensökonomisch informierte Maßnahmen auf die Menschen einzuwirken, ihnen nach ihren eigenen Maßstäben zu ‚besseren‘ Entscheidungen zu verhelfen.¹³ Der Staat könne mit diesem Schlussstein im Handlungsbogen der öffentlichen Hand – so das Versprechen – die Bürger in der Rolle eines Entscheidungsarchitekten¹⁴ lenken und dabei stets deren Entscheidungsfreiheit

⁷ *Thaler/Sunstein*, Nudge, 2009.

⁸ *Weber/Schäfer*, Der Staat 2017, 561 (561).

⁹ Vgl. *Thaler/Sunstein*, Nudge, 2009, S. 6: „A nudge, as we will use the term, is any aspect of the choice architecture that alters people’s behavior in a predictable way without forbidding any options or significantly changing their economic incentives.“

¹⁰ Siehe hierzu unten unter B. I. 1.

¹¹ Siehe beispielhaft *Kahneman/Tversky*, Science 1974, 1124; *dies.*, Science 1991, 453; *dies.*, Psychological Review 1993, 293; *Finucane/Alkhami/Slovic* u. a., Journal of Behavioral Decision Making 2000, 1; *Englich/Mussweiler*, Journal of Applied Social Psychology 2001, 1535; *Lord/Ross/Lepper*, Journal of Personality and Social Psychology 1979, 2098; *Weinstein*, Journal of Personality and Social Psychology 1980, 806; *Svenson*, Acta Psychologica 1981, 143; *Shefrin/Statman*, The Journal of Finance 1985, 777; *Camerer*, Engineering & Science 1997, 11; *Suri/Sheppes/Schwartz* u. a., Psychological Science 2013, 1763; *Zürn/Topolinski*, Journal of Economic Psychology 2017, 74.

¹² Siehe hierzu insgesamt unter B. I. 2.

¹³ *Thaler/Sunstein*, Nudge, 2009, S. 5.

¹⁴ Ein Entscheidungsarchitekt ist jemand, der das Entscheidungsumfeld so gestaltet, dass sich Menschen anderes entscheiden und verhalten, *Thaler/Sunstein*, Nudge, 2009, S. 3.

wahren.¹⁵ Das Nudging wird daher einem libertären Paternalismus zugeordnet,¹⁶ einer freiheitlichen Verhaltenslenkung zum Wohle der Bürger.

Das Nudge-Konzept stößt bei der öffentlichen Hand auf großes Interesse,¹⁷ in Großbritannien,¹⁸ den USA¹⁹ und bei der Europäischen Union.²⁰ Auch die Bundesregierung beschäftigt sich vermehrt mit dieser Methode der Verhaltenslenkung.²¹ So beschloss das Bundeskabinett im Februar 2016 ein „Nationales Programm für nachhaltigen Konsum“.²² Darin werden Maßnahmen vorgeschlagen, die dem Nudge-Konzept zuzuordnen sind. Spezielle Themenbereiche sind die Mobilität, die Ernährung, das Wohnen und der private Haushalt, das Arbeiten und das Büro, die Bekleidung sowie die Freizeit und der Tourismus.²³ Ziel ist es, steuernd auf die Konsumenten einzuwirken – die Diskrepanz zwischen Umweltbewusstsein und Handeln zu verringern – ohne eigenverantwortliche

¹⁵ *Sunstein/Thaler*, The University of Chicago law review 2003, 1159 (1160f.); *dies*, Nudge, 2009, S. 5, 9, 253; *Smeddinck*, ZRP 2014, 245 (246); *Billen*, RuP 2015, 84; *Kolbe*, Freiheitsschutz vor staatlicher Gesundheitssteuerung, 2017, S. 79; *Smeddinck*, in: Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovationen im Recht, 2016, S. 403 (427f., 429). Vgl. *Kirchgässner*, in: Held/Kubon-Gilke/Sturn (Hrsg.), Grenzen der Konsumentensoeveränität, 2013, S. 41 (45), der davon spricht, dass die Entscheidungsmöglichkeit offengehalten werde. Demgegenüber gehen *Richard H. Thaler* und *Cass R. Sunstein* an anderer Stellen wohl davon aus, dass Nudges die Entscheidungsfreiheit auch einschränken könnten, vgl. *Thaler/Sunstein*, Nudge, 2009, S. 242.

¹⁶ Vgl. beispielhaft *Thaler/Sunstein*, Nudge, 2009, S. 5f.; *Kirchgässner*, Homo Oeconomicus, 4. Aufl. 2013, S. 273; *Schnellenbach*, PWP 2011, 445; *ders.*, Novo Argumente 2015 (https://www.novo-argumente.com/artikel/der_lange_abschied_des_homo_oeconomicus, zuletzt aufgerufen am 26.03.2019); *Weber/Schäfer*, Der Staat 2017, 561 (561).

¹⁷ Einen Überblick über bisherige Umsetzungen unter dem Schlagwort Nudging bieten *Reisch/Sandriani*, Nudging in der Verbraucherpolitik, 2015.

¹⁸ Ausführlich *Burgess*, EJRR 2012, 3; *Thaler*, Misbehaving, 2015, S. 33 ff.; *Purnhagen/Reisch*, ZEuP 2016, 629 (643); *Weber/Schäfer*, Der Staat 2017, 561 (579).

¹⁹ Dazu *Purnhagen/Reisch*, ZEuP 2016, 629 (643); *Weber/Schäfer*, Der Staat 2017, 561 (579).

²⁰ Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Thema „Für eine Berücksichtigung des Nudge-Konzepts in den politischen Maßnahmen der EU“, 2017/C 075/05.

²¹ Im Jahre 2014 wurden drei Referentenstellen für Verhaltensforscher beim Bundeskanzleramt ausgeschrieben, *Plickert/Beck*, FAZ v. 27.8.2014, S. 15. Siehe auch den Kabinettsbeschluss vom 4.6.2014, S. 6. Siehe ferner unter https://www.bundesregierung.de/Webs/Breg/DE/Themen/Wirksam-regieren/_node.html (zuletzt aufgerufen am 26.03.2019).

²² *Die Bundesregierung*, Nationales Programm für nachhaltigen Konsum (http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Produkte_und_Umwelt/nat_programm_konsum_bf.pdf, zuletzt aufgerufen am 26.03.2019).

²³ Vorgeschlagen werden unter anderem eine Erhöhung der Bedienerfreundlichkeit des ÖPNV durch eine Vereinheitlichung der Tarifsysteme und ein Pkw-Label, das durch eine Farbskala aufzeigt, wie effizient Fahrzeuge in ihrer jeweiligen Gewichtsklasse sind, Produktkennzeichnungen, die durch Symbole über den Ressourcenverbrauch und den Energieaufwand informieren, die Weiterentwicklung der Energieverbrauchskennzeichnung und Energiesparwettbewerbe, Kaufempfehlungen für energieeffiziente Geräte, die Bekanntheitssteigerung von Nachhaltigkeitsiegeln und die Auszeichnung von Übernachtungsangeboten mit Sternen hinsichtlich Nachhaltigkeitskriterien.

Entscheidungen vorwegzunehmen.²⁴ Zudem wurde im Jahre 2017 ein Nationales Zentrum für nachhaltigen Konsum beim Umweltbundesamt eingerichtet.²⁵

Ein beratendes Wirken der öffentlichen Hand kann einen Leistungscharakter entfalten. Es gibt jedoch auch Formen des hoheitlichen Bewirkens, welche trotz rechtlicher Selbstbestimmung faktisch fremdbestimmen. Staatliche Merkblätter über Impfungen – so der Bundesgerichtshof bereits im Jahre 1957 – können Menschen dazu bestimmen, ihre Kinder impfen zu lassen, indem auf das elterliche Gewissen eingewirkt wird. Eine eigene Entscheidung können die Eltern dann nicht mehr treffen.²⁶ Der Staat prangert Bürger an, wenn er unrichtig befüllte Mülltonnen auffällig und für die Nachbarn gut sichtbar markiert²⁷ und desinformiert durch das ständige Wiederholen von Botschaften oder die gezielte Auswahl von Informationen.²⁸ Die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung verteilt Organspendebroschüren, in denen Angehörige von gerade Verstorbenen während der Entscheidung über eine Organentnahme einen Erfahrungsbericht lesen: „Gemeinsam mit den Söhnen hat sie diese Entscheidung getroffen, wohl wissend, dass der Verstorbene ein sehr sozialer Mensch war, der gerne geholfen hat und gerne sein Leben mit anderen geteilt hat.“²⁹

Diese Arbeit widmet sich dem Nudge-Konzept aus verfassungsrechtlicher Perspektive. Der erste Teil (B.) soll sich der verhaltensökonomischen Grundlagen vergewissern. Dabei sollen zunächst die bisweilen erstaunlichen Unterschiede zwischen den Entscheidungen des in der Ökonomik gebräuchlichen homo oeconomicus und der Menschen dargestellt werden. Während der homo oeconomicus stets präferenzgerecht entscheidet und dadurch seinen eigenen Nutzen maximiert, unterliegen Menschen – in der Perspektive der Ökonomie – bisweilen sogenannten Rationalitätsdefiziten. Sie treffen mitunter Entscheidungen, die sie nicht getroffen hätten, wenn sie vollständig informiert gewesen wären und sich in einem ökonomischen Sinne ‚präferenzgerecht‘ entschieden hätten. Eine Definition des Nudgings aus verhaltensökonomischer Perspektive soll sich sodann an Stimmen aus der Literatur orientieren.

Das zweite Kapitel (C.) will sich dem Nudge-Konzept aus juristischer Perspektive nähern. Es kommt zu der Ansicht, dass ein ökonomisch definiertes In-

²⁴ *Die Bundesregierung*, Nationales Programm für nachhaltigen Konsum (http://www.bmub.bund.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Produkte_und_Umwelt/nat_programm_konsum_bf.pdf, zuletzt aufgerufen am 26.03.2019), S. 5 ff.

²⁵ Siehe dazu auch *Reinhardt*, DVBl. 2017, 1018, und die Internetseite des Kompetenzzentrums unter <https://k-n-k.de/> (zuletzt aufgerufen am 26.03.2019).

²⁶ BGH, Urt. v. 18.3.1957 – III ZR 212/55, BGHZ 24, 45. Siehe dazu auch unten unter D. II. 1.

²⁷ Siehe hierzu unter D. II. 2. b).

²⁸ Siehe hierzu unter D. II. 3.

²⁹ *Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung*, Organspende?! – Ich habe mich entschieden (<https://www.bzga.de/infomaterialien/organspende/informationsmaterialien/allgemein/organspende-ich-habe-mich-entschieden/>, zuletzt aufgerufen am 26.03.2019), S. 25. Siehe dazu auch unter D. II. 1. a).

strument der Verhaltenslenkung für rechtliche Überlegungen unsachgemäß ist. Eine juristische Definition des Nudge-Konzepts sollte vielmehr ohne ökonomische Begrifflichkeiten, ohne eine Einbeziehung eines ökonomischen Modells, auskommen. Die Arbeit sucht anschließend das Nudging von verwandten Formen hoheitlicher Tätigkeit – dem informalen, edukatorischen und präzeptoralen Staatshandeln – abzugrenzen. Es sollen sodann die Formen des hoheitlichen Bewirkens untersucht werden, die negative und positive Rechtsfolgen in Aussicht stellen. Diese imperativen und monetären Instrumente können Entscheidungen ihrer Adressaten beeinflussen. In einer Unterscheidung zum Nudging tritt dort die Rechtsfolge eines Tatbestandes auch dann ein, wenn sie vom Adressaten unerwünscht ist, es herrscht rechtlicher ‚Zwang‘. Das Nudging knüpft demgegenüber an etwas Inneres des Menschen, verursacht durch seine Unmerklichkeit keine Gegenwehr. Diese Besonderheit kann bewirken, dass beim Adressaten der Eindruck entsteht, dass er sich selbstbestimmt zwischen seinen Handlungsalternativen entscheiden könne. Sein Wille stimmt dann mit dem des Hoheitsträgers überein.

Das dritte Kapitel (D.) widmet sich der Typologie des Nudgings. Diese sehr unterschiedlichen Formen hoheitlichen Bewirkens sollen auch anhand von Beispielen veranschaulicht werden. Hierzu wird in einer ersten groben Einteilung zwischen Maßnahmen, die sich an das selbstständige Verstehen der Adressaten richten, merklich, reflektiv sind und solchen, die sich an die menschliche Intuition richten, unmerklich, perzeptiv wirken, unterschieden. Zu den reflektiven Einwirkungsformen können die Informationstätigkeit und -vereinfachung, Widerrufsrechte, das Unterbinden privatwirtschaftlichen Nudgings, Pflichtentscheidungen und Selbstbindungsmöglichkeiten gezählt werden. Das perzeptive Nudging bewirkt eine Verhaltensänderung bei den Adressaten demgegenüber durch Moralappelle, Emotionen und sozialen Druck. Perzeptives Nudging kann zudem desinformieren, gänzlich im Verborgenen wirken oder einen disponiblen Standard setzen, von dem der Bürger regelmäßig nicht abweicht.

Der Hauptteil der Arbeit (E.) sucht sodann, verfassungsrechtliche Vorgaben an das Nudge-Konzept zu zeichnen. Zunächst soll danach gefragt werden, ob und gegenüber welchen Adressaten die unterschiedlichen Erscheinungsformen des Konzepts in grundrechtlich geschützte Freiheiten eingreifen (E. I.). Das Hauptaugenmerk soll dabei auf den Adressaten, welche ‚genudged‘ werden, liegen. Die Menschenwürde kann betroffen sein, wenn psychologische Vorgänge ausgenutzt werden, die der willentlichen Beeinflussung des Adressaten entzogen sind, durch geistigen Zwangssituationen. Die freie Entfaltung der Persönlichkeit schützt nicht nur die Handlung- und die Entschließungsfreiheit, sondern bereits die innere Autonomie des Grundrechtsträgers. Nur so erfüllt das Grundrecht seine freiheitsbewahrende Funktion vollständig. Ein Eingriff liegt bei den perzeptiven Erscheinungsformen des Nudgings vor, da der Staat dort, wo er versteckt einwirkt, den Widerstand des Adressaten ausschaltet, zwangsgleich

lenkt. In das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird durch Pflichtentscheidungen und Standardvorhaben eingegriffen, sofern eine Entscheidung und das Abweichen von einem disponiblen Standard datentechnisch verarbeitet und gespeichert werden. Zudem liegt ein Eingriff vor, wenn der Staat Dritte über das Verhalten eines Bürgers informiert. Ferner ist das Recht auf Nichtwissen und ein Recht, in Ruhe gelassen zu werden, zu beachten, wenn ein Hoheitsträger ungewollt über persönlichste Lebensbereiche oder in staatsfreien Bereichen informiert. Das Nudging greift hingegen nur in Ausnahmefällen in die Meinungsfreiheit und die Informationsfreiheit ein.

Da es sich beim Nudging in weiten Teilen um informelle Staatstätigkeit handelt, soll sodann die Frage untersucht werden, welche Formen des Nudgings einer gesetzlichen Grundlage bedürfen (E. II.). Eine Organspendebroschüre, die zur Organspende drängt, groß angelegte Plakatkampagnen, die gezielt auf das Gesundheitsverhalten oder die Teilnahme am Straßenverkehr einwirken und andere Formen des perzeptiven Nudgings greifen in grundrechtlich geschützte Bereiche der Betrachter ein. Solche längerfristigen und gezielten Einwirkungsversuche lassen sich sinnvoll gesetzlich regeln, müssen nicht auf sich plötzlich verändernde Situationen reagieren. Ein Vorbehalt des Gesetzes besteht jedoch dort nicht, wo es keinen Grundrechtseingriff gibt. Dies sind beispielsweise regelmäßig die Öffentlichkeitsinformationen des Auswärtigen Amtes, etwa vor bewaffneten Auseinandersetzungen und Kriminalität, Unwetterwarnungen oder die sachliche Informationstätigkeit über die Regierungstätigkeiten. Dieses hoheitliche Wirken ist reflektiv und belastet Dritte nicht.

Die Arbeit soll sich sodann dem Rechtsschutz gegen das Nudging widmen (E. III.). Hier zeigen sich zwei Besonderheiten, die das Nudging einer gerichtlichen Überprüfung entziehen. Zum einen zeichnet es sich – erstens – dadurch aus, dass es regelmäßig keinen Widerstand beim Adressaten hervorruft. Zudem mangelt es den Adressaten eines Nudges – zweitens – an einem Rechtsschutzbedürfnis, da ein Nudge stets leicht und ohne Nachteile zu umgehen ist. Die Arbeit spricht sich daher für die Einführung einer neuen Form der Verbandsklage aus.

Die weiteren Untersuchungen befassen sich mit den grundrechtlichen Schutzpflichten (E. IV.). Der Staat kann verpflichtet sein, perzeptives Nudging durch Private in einem Mindestmaß zu beschränken und selbst reflektiv auf Bürger einzuwirken, etwa vor Dritten zu warnen. Hingegen können die Schutzpflichten kein perzeptives Nudging, Grundrechtseingriffe gegenüber den zu Schützenden, fordern.

Die sich anschließenden Ausführungen zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (E. V.) widmen sich insbesondere der Unzulässigkeit des staatlichen Paternalismus (E. V. 1.), der Eingriffsintensität des Nudgings (E. V. 3.) und dessen An-

gemessenheit (E. V. 4.).³⁰ Staatlicher Paternalismus ist regelmäßig unzulässig, machte den Bürger zu einem Argument gegen ihn selbst. „Der Staat hat aber“ – so das Bundesverfassungsgericht – „nicht die Aufgabe, seine Bürger zu ‚bessern‘ und deshalb auch nicht das Recht, die Freiheit zu entziehen, nur um sie zu ‚bessern‘, ohne daß sie sich selbst oder andere gefährdeten [...]“.³¹ Jedoch verfolgen hoheitliche Grundrechtseingriffe durch Nudging regelmäßig auch Gemeinwohlziele. Sie sollen beispielsweise Menschen dazu bewegen, für wohltätige Zwecke zu spenden, ihre Steuern zu zahlen oder die Umwelt zu entlasten. Sie schützen andere Verkehrsteilnehmer, wenn Autofahrer die Geschwindigkeit verringern, ein Plakat in der Nähe einer Schule darum bittet, sich den Kindern zuliebe an die vorgeschriebene Höchstgeschwindigkeit zu halten.

Die Überlegungen zur Eingriffsintensität des staatlichen Nudgings beschäftigen sich insbesondere mit einem Vergleich mit den klassischen Formen der Verhaltenslenkung, dem Ordnungsrecht und finanziellen Anreizen. Nudges zwingen den Adressaten rechtlich zu nichts – haben keine indisponiblen Rechtsfolgen. Brächte man jedoch jemanden dazu, etwas zu wollen, könnte das Fehlen von Ge- und Verboten – die Entschließungsfreiheit – keine freiheitsstiftende Wirkung entfalten. Auf das rechtliche Dürfen käme es für den Beeinflussten dann nicht mehr an. Zwar kann das, was ein Mensch aus seiner Sicht will, leicht und unmerklich beeinflusst werden, doch ist das tatsächliche Maß der Freiheitsverkürzung entscheidend. Bei klassischen Formen der Verhaltenslenkung, dem Ordnungsrecht und finanziellen Anreizen, verbleibt den Adressaten – anders als beim Nudging – die Möglichkeit, bewusst auszuweichen. Das Nudging kann demnach nicht per se als mildere Form der hoheitlichen Verhaltenssteuerung bezeichnet werden. In seiner Unmerklichkeit, der scheinbaren Milde, liegt eine besondere Gefahr für die grundrechtlich geschützten Freiheiten.

Bei einer Angemessenheitsprüfung sind die Besonderheiten perceptiver Einwirkungsinstrumente zu beachten. Es können mehrere Grundrechtsträger nebeneinander, etwa dann, wenn sich der Staat einem Privaten bedient, um auf einen Lenkungsadressaten einzuwirken, betroffen sein. Die Adressaten einer perceptiven Einwirkung können dieser häufig nicht dadurch vollständig ausweichen, dass sie dem Lenkungsziel folgen. Das Nudging betrifft meist besonders private, grundrechtssensible Lebensbereiche. Es kann mehrere Grundrechte gleichzeitig betreffen und die Betroffenheit eines Lebensbereichs kann sich durch ein Zusammenspiel mehrerer Maßnahmen intensivieren. Die Unmerklichkeit perceptiver Einwirkung führt zu einer strukturellen Unzulässigkeit solcher Formen des hoheitlichen Bewirkens. Grundvoraussetzungen für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines perceptiv wirkenden Nudges ist, dass die gezielte Beeinflussung und der Urheber für den Adressaten erkennbar sind.

³⁰ Siehe aber auch zur Geeignetheit des Nudgings unter E. V. 2.

³¹ BVerfG, Urt. v. 18. 7. 1967 – 2 BvF 3/62 u. a., BVerfGE 22, 180 (219 f.).

B. Der Begriff des Nudgings aus verhaltensökonomischer Perspektive

Das Nudge-Konzept wird bislang weitestgehend im Lichte der verhaltensökonomischen Analyse des Menschen diskutiert.¹ Die Untersuchungen beruhen auf den Unterschieden zwischen Entscheidungen des in der Ökonomik gebräuchlichen homo oeconomicus² und den Entscheidungen von Menschen.³ Ökonomische Rationalitätsdefizite, die bei Menschen, nicht aber beim homo oeconomicus auftreten können, werden betrachtet. Diese könnten abgemildert, beseitigt oder genutzt werden, um dem Bürger zu – für das Allgemeinwohl oder ihn selbst – ‚rationaleren‘ und mithin ‚besseren‘ Entscheidungen zu verhelfen. Eine ganz ähnliche Denkrichtung zeigt auch der Verbraucherschutz.⁴ Gesetzgeber und Forschung haben zutreffend erkannt, dass dem Bürger in einigen Rechtsbereichen, besonders im Zivilrecht und in Gesundheits- und Umweltfragen, Hilfestellungen bei der Lösung alltäglicher Probleme zu geben sind.⁵

Dieser Teil der Arbeit soll sich dem Nudge-Konzept aus verhaltensökonomischer Perspektive widmen und – so die Hoffnung – eine klare Definition, eine Abgrenzung zu anderen Formen des hoheitlichen Wirkens, ermöglichen. Es soll dabei zunächst auf das Verhaltensmodell des homo oeconomicus eingegangen werden, um anschließend aus den davon abweichenden Entscheidungen von Menschen⁶ den Begriff des Nudgings aus verhaltensökonomischer Perspektive diskutieren zu können.⁷

¹ Vgl. beispielsweise v. Aaken, *Begrenzte Rationalität und Paternalismusgefahr*, 2006; Schmolke, *Grenzen der Selbstbindung im Privatrecht*, 2014; Eidenmüller, *JZ* 2005, 216; ders., *JZ* 2011, 814; J. Wolff, *RW* 2015, 194; Schäfer/Ott, in: *Festschr. f. Hans Peter Bull*, 2011, S. 301; Reisch/Sandrini, *Nudging in der Verbraucherpolitik*, 2015.

² Bzw. dessen verschiedenen Abwandlungen.

³ Huster, *Selbstbestimmung, Gerechtigkeit und Gesundheit*, 2015, S. 44; Bornemann/Smeddinck, *ZParl* 2016, 437 (438). Dementsprechend bezeichnet Wohlgenuth, in: Schwarz/Wohlgenuth (Hrsg.), *Das Ringen um die Freiheit*, 2011, S. 89 (91), das Nudge-Konzept als utilitaristischen Homo-oeconomicus-Liberalismus.

⁴ Siehe hierzu Weber/Schäfer, *Der Staat* 2017, 561 (580 ff.). Zu zivilrechtlichen Forschungsbereichen vgl. m. w. H. Eidenmüller, *JZ* 2005, 2016 (221 ff.).

⁵ Steinbeck/Lachenmeier, *NJW* 2014, 2086. Siehe Vorschläge zum verhaltensökonomisch fundierten Paternalismus im Ehevertrags-, Gesellschaft- und Verbraucherkreditrecht in Schmolke, *Grenzen der Selbstbindung im Privatrecht*, 2014, S. 271 ff.

⁶ Siehe zu diesen beiden Punkten sogleich unter B. I.

⁷ Siehe hierzu unter B. II.

I. Grundlagen – homo oeconomicus und verhaltensökonomische Erkenntnisse

1. Theorie der rationalen Wahl – der klassische homo oeconomicus

Die Ökonomik⁸ erklärt menschliches Entscheiden in ihrer klassischen Form modellhaft als rationale Auswahl zwischen Alternativen (Rational-Choice).⁹ Das bekannteste¹⁰ standardisierte Analysemodell¹¹ ist der neoklassische homo oeconomicus (auf Deutsch: Wirtschaftsmensch).¹² Mit ihm kann das menschliche Entscheiden und Verhalten mit vergleichsweise einfachen Prinzipien beschrieben werden.¹³ Dadurch lassen sich nützliche Aussagen darüber treffen, wie sich Veränderungen in der Umwelt auswirken.¹⁴ Das Verhalten einzelner Menschen ist durch diese Methode jedoch regelmäßig nicht exakt vorhersehbar.¹⁵ Dies liegt daran, dass der homo oeconomicus nicht real ist.¹⁶ Es handelt sich somit um kein Menschenbild,¹⁷ sondern um eine sinnvolle Methode nachzuvollziehen und zu prognostizieren, wie externe Veränderungen menschliche Handlungen beeinflussen können – der homo oeconomicus ist ein Verhaltensmodell.

Entscheidungen werden dabei stets unter der Annahme beschrieben, dass der sogenannte Agent¹⁸ diese vollkommen rational trifft. Er sucht stets seinen

⁸ Es handelt sich bei der Ökonomik um einen Bereich, der als eine Methode der Ökonomie von der Ökonomie und damit von der rein wirtschaftswissenschaftlichen Anwendung abzugrenzen ist. Vielmehr kann die Theorie der rationalen Wahl auch in anderen Forschungsbereichen zur Prognose und Erklärung des menschlichen Verhaltens herangezogen werden. Vgl. *Lüdemann*, in: Engel/Englerth/Lüdemann u. a. (Hrsg.), *Recht und Verhalten*, 2007, S. 7 (15).

⁹ v. *Aaken*, „Rational Choice“ in der Rechtswissenschaft, 2003, S. 73.

¹⁰ Vgl. *Bögenhold*, in: *Löhr/Burkatzki* (Hrsg.), *Resozialisierung der ökonomischen Rationalität*, 2015, S. 153 (164), der den homo oeconomicus einprägsam als Textbuchwissen bezeichnet.

¹¹ *Suchanek*, *Ökonomische Ethik*, 2001, S. 145.

¹² S. dazu auch *Kirchgässner*, *Homo Oeconomicus*, 4. Aufl. 2013, S. 12 ff.; *Watzenberg*, *Der homo oeconomicus und seine Vorurteile*, 2014, S. 17 ff.; *Binder*, *Die Idee der Konsumentensouveränität in der Wettbewerbstheorie*, 1996, S. 171 ff.; *Weber/Schäfer*, *Der Staat* 2017, 561 (564 ff.).

¹³ *Lenz*, *Zur Durchsetzungsfähigkeit von Suffizienzstrategien*, 2015, S. 216 ff.

¹⁴ *Leschke*, in: *Müller/Trosky/Weber* (Hrsg.), *Ökonomik als allgemeine Theorie menschlichen Verhaltens*, 2012, S. 21 (24); *Kirchgässner*, *JZ* 1991, 104 (106).

¹⁵ *Leschke*, in: *Müller/Trosky/Weber* (Hrsg.), *Ökonomik als allgemeine Theorie menschlichen Verhaltens*, 2012, S. 21 (24); *Kirchgässner*, *JZ* 1991, 104 (106).

¹⁶ *Eidenmüller*, *JZ* 2005, 216 (217); *Manstetten*, *Das Menschenbild der Ökonomie*, 2002, S. 91.

¹⁷ *Suchanek*, *Ökonomische Ethik*, 2001, S. 145.

¹⁸ Es handelt sich bei diesem Begriff um eine in der Ökonomik gebräuchliche Bezeichnung des Untersuchungsgegenstandes.

Sachregister

- Adressatenwillen 45 ff.
Affektheuristik 17 f., 23, 28
Allgemeines Persönlichkeitsrecht 98,
105, 112 ff., 127, 146, 152, 155, 161
Angemessenheit 150 ff.
Ankerheuristik 16
Autobahnplakate 78, 82, 154, 160
- Beeinflussungsmittler 28, 97, 127, 152,
157
Besitzeffekt 18 f., 83 ff.
Bestätigungsirrtümer 17
- Desinformation 80 ff., 106, 149, 161,
164
- Edukatorisches Staatshandeln 41 f.
Eingriffsintensität 145 ff.
Emotionen 17 f., 60, 72 ff., 106, 122, 149,
152, 155, 160 f.
Empfehlungen 63 f., 73
Entschließungsfreiheit 93 f., 112, 147
- Freie Entfaltung der Persönlichkeit (All-
gemeine Handlungsfreiheit) 93 ff.
- Geeignetheit 142 ff.
Glücksspielrecht 70, 97, 108, 122
Grundrechtlicher Wirkungsverbund 155
Grundrechtsausübungsverzicht 107 f.
Grundrechtseingriff 88 ff.
– faktischer 97 ff., 123 ff.
- Heuristiken 14 ff.
Homo oeconomicus 10 ff., 21 ff., 35 ff.,
138
- Imperative 43 ff.
Informales Staatshandeln 40 f.
- Informationsfreiheit 119 f.
Informationstätigkeit 59 ff., 80 f., 98 ff.,
113, 142, 149, 152
Informationsvereinfachung 65 f., 126,
149
Innere Autonomie 60, 94 ff.
- Maßnahmenbündel 156 f.
Meinungsfreiheit 117 f.
Menschenwürde 89 ff., 132, 159
Moralappelle 72 ff.
- Nudging
– juristische Definition 35 ff.
– Typologie 57 ff.
– verhaltensökonomische Definition
21 ff.
- Organspende 67 ff., 75 f., 79 f., 82, 109 ff.,
122, 140 ff., 150 f., 154 f., 156 f., 160 f.
- Paternalismus 136 ff.
Perzeptives Einwirken 67, 71 f., 98 f.,
101 ff., 108 ff., 120, 125 f., 132, 136,
139, 145 ff., 150 ff.
Pflichtentscheidungen 67 ff., 108, 114 f.
Präzeptorales Staatshandeln 42
- Rationalität
– juristisch 35 ff.
– ökonomisch 10 ff.
- Recht, in Ruhe gelassen zu werden 116 f.,
119
Recht auf Nichtwissen 115 ff., 155
Rechtsschutz 127 ff., 159
Rechtsschutzbedürfnis 129 f.
Reflektives Einwirken 58 ff., 100 f., 102,
106 ff., 133, 139, 149
Repräsentativheuristik 16

- Schutzpflichten 131 ff.
Selbstbindungsmöglichkeiten 69 f., 107 f.,
122
Selbstüberschätzung 18
Sozialer Druck 20 f., 78 ff., 114 f.
Subliminale Beeinflussung 82 f., 89 ff.
Standardvorgaben 83 ff., 108 ff., 114 f.
- Verbandsklage 130 f.
Verfügbarkeitsheuristik 15
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 134 ff.
Verlustaversion 18 f.
Vorbehalt des Gesetzes 112 ff.
- Warnungen 64 f., 96, 123 ff., 133, 152 f.
Widerrufsrechte 66 f.
Wille 52 ff.
Willensbeeinflussung 49 ff.
- Zigarettenverpackungen 77 f.