

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	v
Abkürzungsverzeichnis	xvii
Einleitung	1
§ 1 Nudging – „sanfte“ Verhaltenssteuerung	1
§ 2 Nudging im medialen Diskurs und in der Literatur	5
§ 3 Fragestellung und Gang der Untersuchung	7
1. Kapitel: Nudges als staatliches Steuerungsinstrument	11
§ 1 Steuerung durch den Staat	11
A. Der Steuerungsbegriff	11
B. Steuerung durch Recht	12
I. Die Rolle des Rechts im steuernden Staat	12
II. Recht aus der Steuerungsperspektive	14
C. Zur Notwendigkeit der Einbeziehung außerjuristischen Steuerungswissens über menschliches Verhalten	19
I. Die Notwendigkeit von Steuerungswissen	19
II. Die Sozialwissenschaften als Quelle – Ökonomik und Verhaltensökonomik	20
§ 2 Nudging im Kontext staatlicher Steuerungsinstrumente	24
A. Ansätze der Klassifizierung	24
B. Ordnungsrechtliche Instrumente	26
C. Steuerungsinstrumente jenseits von Befehl und Zwang	28
I. Anreize	30
1. Der Anreizbegriff	30
2. Ökonomische Anreize	31
3. Sonstige Anreize	33
II. Kooperative Instrumente	34
III. Steuerungsinstrumente ohne Vorteils- oder Nachteilsanknüpfung	34

1.	Staatliches Informationshandeln	34
a)	Typenvielfalt staatlichen Informationshandelns	34
b)	Die Ebenen der Wissensvermittlung, Überzeugung und nicht-rationalen Verhaltensbeeinflussung	37
2.	Nudging – gezielte Veränderung von Entscheidungsarchitekturen	38
§ 3	<i>Nudging – verhaltenswissenschaftliche Grundlagen und Begriff</i>	39
A.	Außenrechtliche Grundlagen	39
I.	Der <i>Homo oeconomicus</i> und die Annahme rationalen Verhaltens	40
1.	Grundannahmen des Modells	40
2.	Übernahme des Modells in anderen Wissenschaftsdisziplinen und Kritik	42
II.	Von der begrenzten Rationalität zur Verhaltensökonomik und verhaltensökonomischen Analyse des Rechts	45
III.	Wesentliche Erkenntnisse der Verhaltensökonomik – von Heuristiken und Verzerrungen	47
1.	Urteilsfehler	48
a)	Rückschaufehler	48
b)	Verfügbarkeitsheuristik	49
c)	Selbstüberschätzung und überzogener Optimismus	49
d)	Bestätigungsfehler	50
2.	Anomalien auf der Entscheidungsebene	50
a)	Besitzeffekt	51
b)	Tendenz zum Status quo und <i>Default</i> -Effekt	52
c)	<i>Framing</i>	53
d)	<i>Anchoring</i>	54
3.	Begrenztes Eigeninteresse	55
4.	Begrenzte Willenskraft	55
IV.	Das Zwei-Prozesse-Modell	57
V.	Folgerungen und Kritik	59
1.	Kritik an der Verhaltensökonomik	59
2.	Auswirkungen für die Rechtswissenschaft	61
B.	Verhaltensökonomisch informierte Rechtsetzung und Rechtspolitik	65
I.	Das Aufgreifen verhaltensökonomischer Erkenntnisse im Rahmen von Gesetzgebung und Verwaltung	65
II.	Paternalismus als Antwort auf begrenzte Rationalität?	67
1.	Der Begriff des Paternalismus	68
2.	Liberaler Paternalismus	70
a)	Gewährleistung von Wahlfreiheit	71

	<i>Inhaltsverzeichnis</i>	IX
b)	Beeinflussung zum Treffen „besserer“ Entscheidungen	72
c)	Steuerungsmittel des liberalen Paternalismus	76
3.	Begründungsansätze und Ziele des verhaltenswissenschaftlich informierten Paternalismus	77
a)	Der liberale Paternalismus als rechtspolitisches Konzept	77
b)	Zielstellungen verhaltenswissenschaftlich informierten Staatshandelns jenseits des liberalen Paternalismus	80
III.	Zwischenfazit zu verhaltensökonomisch informierter Rechtsetzung und Paternalismus	83
C.	Nudging als verhaltenswissenschaftlich informiertes Instrument	84
I.	Der Nudging-Begriff – notwendige Konkretisierung und mögliche Begrenzung	84
1.	Der Ausgangspunkt: Nudging als Nicht-Verbot/Gebot und Nicht-Anreiz	85
2.	Nudging als Instrument zur gezielten Entscheidungsbeeinflussung	86
3.	Nudging <i>Humans</i> – das (Aus-)Nutzen von Anomalien des Entscheidungsverhaltens als zentrales Definitionselement	87
II.	Wirkungslogik und Wirkungsweisen des Nudgings	88
1.	Willensbeeinflussende Wirkung	89
2.	Die zeitliche Dimension der Wirkungen	90
3.	Nudging als <i>Debiasing</i> , <i>Rebiasing</i> und <i>Biasing</i>	94
4.	Nudging als verdeckte, unreflektierte Beeinflussung?	96
III.	Ziele des Nudgings – das Verhältnis zum liberalen Paternalismus	97
IV.	Abgrenzung des Nudgings zu weiteren Steuerungsinstrumenten	99
1.	Nudging und Anreize	99
2.	Nudging und staatliches Informationshandeln	101
a)	Abhängigkeit vom Modell des <i>Homo oeconomicus</i> ...	102
b)	Die Identifikation „reinen“ Informationshandelns ...	103
c)	Information als Mittel zum Einstellungswandel	104
d)	Nudgendes Informationshandeln	106
D.	Typen des Nudgings und Anwendungsbeispiele	106
I.	Informationelle Nudges	109
1.	Auswählen und Herausstellen von Informationen	110
a)	Hervorheben sachlicher Informationen und Simplifizierung	110

b) Emotionalisierung	111
c) Weitere Verhaltensanomalien ausnutzende Informationen – insb. <i>Framing</i>	114
2. Soziale Nudges	115
II. Beeinflussungen der Entscheidungsstruktur und weiterer entscheidungsrelevanter Faktoren	116
1. Standardvorgaben	117
2. Reorganisation und Umgestaltung von Entscheidungsoptionen	123
3. Umgestaltung von Objekten zur Veränderung der optischen Wirkung	125
4. Der Einsatz spielerischer Elemente – „ <i>Gamification</i> “	125
III. Entscheidungshilfen	127
1. Anstoßen zur Entscheidung (<i>Prompted Choice</i>) und Entscheidungsgebote (<i>Mandated Choice</i>)	128
2. <i>Cooling-off Periods</i>	131
3. Selbstbindungshilfen	132
E. Nudging und die rechtswissenschaftliche Formenlehre	133
I. Funktionen einer Formenlehre	133
II. Nudges als Handlungs- und Bewirkungsformen	134
F. Abschließende Betrachtungen zu Nudging als staatlichem Instrument	135
I. Nudging als neuartiges Instrument?	136
II. Der Wandel von Adressatenbildern und der begrenzt rationale Adressat des Nudgings	136
III. Kritik an Nudging als staatlichem Instrument	139
IV. Reiz, Herausforderung und Bedarf rechtlicher Einhegung	141
V. Der Nudging-Begriff und die Rechtswissenschaft	143
1. Nützlichkeit eines entlehnten Begriffs für die Rechtswissenschaft	143
2. Gebotene Vorsicht vor Übernahme normativer Wertungen aus der Herkunftsdisziplin	144
2. Kapitel: Grundrechtsschutz vor staatlichem Nudging	149
§ 1 <i>Die Bestimmung einschlägiger Schutzbereiche</i>	150
A. Der grundrechtliche Schutz des freien Entscheidens	150
I. Das Freiheitsverständnis des Grundgesetzes, Autonomie und Selbstbestimmung	151
1. Selbstbestimmung als Prinzip	151
2. Voraussetzungsvolle Selbstbestimmung?	154
II. Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Gewährleistung von Selbstbestimmung	157

III.	Der Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit als umfassende Gewährleistung (äußerer) Freiheit	158
IV.	Grundrechtlicher Schutz „innerer“ Freiheit durch einen Schutz des Entscheidungsvorgangs?	162
1.	Die These der unzugänglichen und nicht schutzbedürftigen Innensphäre	163
2.	Dogmatische Bausteine: Entstehensschutz und Willensentschließungsfreiheit	165
3.	Ansätze in der Rechtsprechung	167
4.	Verfassungsrechtliche Verortung des Schutzes des freien Entscheidens	170
a)	Fragmentarischer Schutz, ungeschriebenes Grundrecht oder Schutz allein durch die Menschenwürde?	171
b)	Umfassendere Ansätze: Persönlichkeitsrecht und Handlungsfreiheit	173
aa)	Das allgemeine Persönlichkeitsrecht – Inhalt der Gewährleistung und Abgrenzung zur Handlungsfreiheit	173
bb)	Schutz vor Nudging durch Persönlichkeitsrecht oder Handlungsfreiheit?	177
(1)	Der grundrechtliche Schutz von Einstellungen	177
(2)	Der Schutz der Willensentschließung in der konkreten Entscheidungssituation	178
(a)	Grundsatz: Schutz durch die allgemeine Handlungsfreiheit/spezielle Freiheitsrechte	178
(b)	Untrennbarkeit von Handlungen und Einstellungen?	181
cc)	Konsequenz: Schutz unterschiedlicher Aspekte des freien Entscheidens durch Verhaltensfreiheiten und Persönlichkeitsrecht	182
B.	Grundrechtlicher Schutz vor der Konfrontation mit Nudges	183
I.	Der Schutz vor aufgedrängter Rezeption	184
1.	Negative Informationsfreiheit	184
2.	Das Recht auf Nichtwissen und das Recht, in Ruhe gelassen zu werden, als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	186
II.	Das Recht auf Nichtbefassung, Nichterklärung und Nichtentscheidung	187
C.	Weitere grundrechtliche Aspekte des Nudgings	190
I.	Nudging und informationelle Selbstbestimmung	190
II.	Nudging und grundrechtlich geschützte Gleichheit	191

D. Berührung der Menschenwürde?	192
E. Nudging und der persönliche Schutzbereich	194
F. Fazit zur Schutzbereichseröffnung	196
§ 2 Grundrechtseingriffe durch Nudging	197
A. Der Wandel des Eingriffsbegriffs	199
I. Vom klassischen zum modernen Grundrechtseingriff	200
II. Kriterien des Grundrechtseingriffs – neue Herausforderung durch Nudges	202
B. Eingriffe in die Willensentschließungsfreiheit durch Beeinflussungen in konkreten Entscheidungssituationen	203
I. Vorberachtung: Zurechenbare Beeinträchtigungen durch informelles Handeln und ihre Begrenzung	204
1. Eingriffe im bipolaren Verhältnis – Anleihen aus der Debatte zu Informationshandeln und sonstigem kommunikativen Einwirken?	204
2. Notwendigkeit der Begrenzung grundrechtserheblicher Einwirkungen	208
II. Vorliegen einer Beeinträchtigung	209
1. Nachteilszufügung	209
a) Wirkung ohne oder gegen den Willen des Adressaten	212
b) Schwierigkeiten des Willenskriteriums – Differenzierung von Aus- und Einwirkung und Ermittlung des Willens über den Einzelfall hinaus	213
c) Mögliche Beschränkungen der Freiwilligkeit	215
aa) Zwangähnliche Druckausübung	216
(1) Vergleichbarkeit der möglichen beeinträchtigenden Wirkung bei Anreizen und Nudges?	216
(2) Belastende Folgenanknüpfung bei Nudges im Einzelfall?	221
bb) Verzerrende und manipulative Wirkungen	222
(1) Schlechthin kontrollierende Wirkungen als Beeinträchtigung	225
(2) Notwendige Erweiterung – Beeinträchtigung bei Erschweren oder Umgehen der Möglichkeit zur Reflexion	226
(a) Liberal-paternalistische Ziele auf der Eingriffsebene	227
(b) Selbstbestimmungswahrende Mittel – Unterscheidung nach kognitivem System?	230
d) Kriterien zur Beurteilung der Beeinträchtigungsqualität von Nudges	231

aa) Erkennbarkeit	232
bb) Beherrschbarkeit	234
(1) Transparenz von Quelle und Ziel	235
(2) Täuschung	237
cc) Weitere Modalitäten mit Auswirkungen auf die Reflexionsmöglichkeit	239
dd) Zwischenfazit zur Bewertung des Vorliegens einer Beeinträchtigung	241
ee) Kein Recht auf Unbehelligtsein – Abgrenzung zum Konfrontationsschutz	242
2. Bagatellgrenze und Mindestintensität	243
III. Die Zurechnung faktischer Einwirkungen durch Nudging	247
1. Mangelnde Finalität als Zurechnungsausschluss?	248
2. Finalität als hinreichende Eingriffsbegründung?	248
IV. Zwischenergebnis zum Eingriff in die Willensentschließungsfreiheit durch Beeinflussungen in konkreten Entscheidungssituationen	250
C. Einstellungsbeeinflussungen durch Nudging als Eingriff?	250
D. Eingriffe in den grundrechtlichen Konfrontationsschutz	253
I. Negative Informationsfreiheit	253
II. Recht auf Nichtbefassung	255
E. Eingriffsqualität verschiedener Typen von Nudges	255
I. Informationelle Nudges	256
1. Herausstellung und Hervorhebung sachlicher Informationen – Erhöhung der Salienz	256
a) Beeinträchtigung der Willensentschließungsfreiheit	256
b) Negative Informationsfreiheit	258
2. Emotionalisierung	259
a) Beeinträchtigung der Willensentschließungsfreiheit	259
b) Beeinträchtigung der negativen Informationsfreiheit	263
3. <i>Framing</i> nutzendes Informationshandeln	263
4. Soziale Nudges	264
II. Beeinflussungen der Entscheidungsstruktur und weiterer entscheidungsrelevanter Faktoren	265
1. Standardvorgaben	265
a) Beeinträchtigung der Willensentschließungsfreiheit	265
b) Beeinträchtigung des Rechts auf Nichtbefassung	272
aa) Erklärungslast als Eingriff	272
(1) Grundsatz: keine Beeinträchtigung, wenn diese nur dem verfassungsrechtlichen „Normalzustand“ entspricht	272
(2) Ausnahme: Erhöhte Erklärungslast durch Formerfordernisse	273

(3) Rückausnahme: <i>Opt-in</i> -Regelungen mit Leistungscharakter	274
(4) Weitere Rückausnahme: Belastungen unterhalb der Bagatellschwelle	275
bb) Beschäftigungslast	276
c) Fazit zur Eingriffsqualität von Standardvorgaben ..	277
2. Reorganisation und andere Veränderungen von Entscheidungsoptionen	278
III. Entscheidungshilfen	279
1. <i>Prompted Choice</i> und <i>Mandated Choice</i>	279
2. <i>Cooling-off Periods</i>	280
3. Selbstbindungsmöglichkeiten	282
F. Kumulative Eingriffswirkung?	284
G. Fazit zum Grundrechtseingriff	287
§ 3 Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	287
A. Verfassungsmäßigkeitsvoraussetzungen jenseits der Verhältnismäßigkeit	288
I. Der Vorbehalt des Gesetzes	288
1. In Grundrechte der Adressaten eingreifendes Nudging	288
a) Ausnahmslose Geltung des Vorbehalts	288
b) Reichweite und notwendige Regelungsdichte	291
2. Nudging, das nicht in Grundrechte der Adressaten eingreift	294
II. Normenklarheit, Normenwahrheit und Rechtswahrheit	295
B. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	299
I. Zwecklegitimität	300
1. Edukation als Zweck	302
2. Neutralitätsgebote als Beschränkungen legitimer Ziele	305
3. Staatlicher Paternalismus als Problem der Zwecklegitimität	307
a) Paternalistische Ziele in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	309
b) Paternalistische Ziele in der rechtswissenschaftlichen Literatur	312
c) Mangelnde Differenzierungsmöglichkeit auf Zwecklegitimitätsebene	314
4. Zwischenfazit zur Zwecklegitimität	317
II. Geeignetheit	317
1. Der Maßstab der Geeignetheitsprüfung	317
2. Geeignetheitsgrenzen beim Nudging	320
3. Richtigkeit und Sachlichkeit als Verhältnismäßigkeitsanforderungen an informationelle Nudges?	322

III. Erforderlichkeit	325
1. Differenzierung der Eingriffsintensität	325
2. Wirksamkeitsgleichheit	330
3. Nicht-Erforderlichkeit anderer Instrumente – gebotenes Nudging?	331
IV. Angemessenheit	332
1. Ziele des Nudgings in der Verhältnismäßigkeitssprüfung jenseits der Zwecklegitimität	332
a) Rechtfertigung von Nudges durch paternalistische Ziele?	333
aa) Selbstbestimmung als Grund und Grenze weich paternalistischer Maßnahmen	334
bb) Gesetzgeberischer Spielraum und die Bereitstellung von Mitteln zum selbstbestimmten Entscheiden	337
b) Das Zusammentreffen des Schutzes des Einzelnen vor sich selbst mit weiteren Zielstellungen	343
c) Zwischenfazit zu den Zielsetzungen	349
2. Die Zweck-Mittel-Relation	349
C. Fazit zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung	352
Abschließende Bemerkungen	353
Zusammenfassende Thesen	357
Literaturverzeichnis	367
Register	399