

# Inhalt

A. Einleitung.....	1
I. Ziel der Untersuchung .....	1
II. Problemaufriss.....	2
III. Gang der Untersuchung.....	4
IV. Eingrenzung der Untersuchung .....	6
B. Nudge – Ökonomische Grundlagen und Definition .....	7
I. Ökonomische Grundlagen .....	7
1. Das ökonomische Modell menschlichen Verhaltens.....	7
a) Die Grundannahmen des Homo Oeconomicus – Das rational eigeninteressierte Individuum.....	8
aa) Die Präferenzen und die Anordnung der Entscheidungsalternativen .....	8
bb) Die Restriktionen als Rahmen der Präferenzverwirklichung .....	10
cc) Nutzenmaximierung als rationales Element des Homo Oeconomicus .....	10
b) Die Beeinflussbarkeit menschlichen Verhaltens durch Rechtsnormen .....	11
c) Das Effizienzkriterium.....	11
d) Marktversagen als Anlass .....	13
e) Erweiterungen des Entscheidungsmodells .....	14
aa) Entscheidungen unter Risiko.....	14
bb) Zeitversetzte Entscheidungen.....	15
cc) Die Verfügbarkeit von Informationen.....	16
2. Die Verhaltensökonomik .....	17
a) Die Trias der Verhaltensökonomik .....	18
aa) Begrenztes Selbstinteresse .....	19
(1) Fairness.....	19
(2) Öffentliche Güter.....	20
bb) Begrenzte Rationalität .....	21
(1) Urteilsverzerrungen.....	22
(a) Verfügbarkeitsheuristik.....	22
(b) Repräsentativitätsheuristik.....	22
(c) Anchoring .....	23
(d) Hindsight Bias.....	24
(e) Overconfidence und Self-Serving Bias .....	24
(2) Entscheidungsverzerrungen .....	26

(a)	Framing und Loss Aversion .....	26
(b)	Endowment Effect und Status Quo Bias .....	27
(c)	Prospect Theory .....	28
(d)	Mental Accounting und Sunk Costs .....	29
(e)	Soziale Normen .....	29
(3)	Zusammenfassung .....	30
cc)	Begrenzte Willenskraft und present bias .....	30
b)	Der Ursprung der Verzerrungen und die Konstruktion von Präferenzen .....	31
aa)	Der Ursprung der kognitiven Verzerrungen .....	32
bb)	Die Konstruktion von Präferenzen .....	35
3.	Kritik an der Verhaltensökonomik .....	37
a)	Kritik der neoklassischen Schule .....	37
b)	Ökologische Rationalität statt Optimierung .....	38
4.	Zusammenfassung .....	39
II.	Die Theorie des Libertarian Paternalism und das Nudging .....	41
1.	Entscheidungsarchitektur .....	42
2.	Libertarian Paternalism .....	43
3.	Nudges .....	43
4.	Die praktische Umsetzung .....	45
a)	Konkret umgesetzte Maßnahmen .....	46
aa)	Private Verschuldung und die Anpassung der Informationsbereitstellung .....	46
bb)	Die Veränderung der Voreinstellung im Bereich der privaten Altersvorsorge .....	47
b)	Abstrakte Eingrenzung der Maßnahmen .....	49
aa)	Informationsbereitstellung .....	50
bb)	Standardregeln .....	51
5.	Zusammenfassung .....	52
III.	Der Nudge als eigenständiges Instrument .....	54
1.	Evolution der Definition .....	54
a)	Probleme der Ursprungsdefinition .....	54
b)	Versuche einer neuen Definition .....	56
aa)	Definition des House of Lords .....	56
bb)	Definition von Luc Bovens .....	57
cc)	Definition von Adam Oliver .....	57
dd)	Definition von Daniel Hausman und Brynn Welch .....	58
ee)	Definition von Riccardo Rebonato .....	58

ff)	Definition von Pelle Hansen .....	59
gg)	Definition von Yashar Saghai .....	60
c)	Entwicklung einer Arbeitsdefinition .....	60
aa)	Systematisierung der Definitionsmerkmale .....	60
bb)	Eine Arbeitsdefinition von Nudge .....	62
cc)	Die zentrale Bedeutung der kognitiven Verzerrungen für Nudges .....	64
2.	Das Verhältnis zum Libertarian Paternalism .....	65
a)	Verhältnis zum Libertarismus .....	65
b)	Verhältnis zum Paternalismus .....	67
aa)	Die Präferenzidentifikation .....	67
bb)	Widerstreitende Präferenzen .....	69
c)	Ein neues Verhältnis von Nudge und Libertarian Paternalism .....	70
3.	Zusammenfassung .....	70
C.	Nudge in Deutschland – Die Einordnung des Konzepts und seine rechtliche Bewertung .....	72
I.	Einordnung von Nudges im deutschen Recht .....	72
1.	Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes .....	72
2.	Rechtliche Umsetzung in Deutschland .....	74
a)	Nudge als Fortsetzung des steuerungstheoretischen Ansatzes .....	74
b)	Indirekte Verhaltenssteuerung .....	77
aa)	Anreize .....	77
bb)	Informationen .....	78
cc)	Parallelen zwischen Nudges und den Instrumenten indirekter Steuerung .....	80
3.	Zusammenfassung .....	81
II.	Autonomie, Paternalismus, Manipulation und Nudges .....	83
1.	Paternalismus und Manipulation .....	83
a)	Paternalismus .....	83
b)	Manipulation .....	86
2.	Personale Autonomie .....	89
a)	Autonomie als philosophischer Begriff .....	90
b)	Joel Feinbergs Konzeption .....	91
aa)	Kompetenz .....	91
bb)	Authentizität .....	92
(1)	Das Modell der idealen Entscheidung nach Feinberg .....	94
(a)	Kompetenz des Entscheiders .....	95
(b)	Offene Beeinflussung des Entscheiders .....	95

(c)	Subtile Manipulation des Entscheiders .....	95
(d)	Unkenntnis der Faktenlage oder fehlerhafte Überzeugung .....	96
(e)	Verzerrende Entscheidungsumstände .....	96
(2)	Die konkrete Anwendung des Modells .....	96
c)	Die Verhaltensökonomik als Herausforderung für das Autonomieverständnis Joel Feinbergs .....	98
aa)	Im Angesicht des System 1 .....	98
bb)	Im Angesicht der Präferenzinstabilität .....	99
3.	Autonomie im Recht .....	101
a)	Kompetenz und Authentizität im Recht .....	102
aa)	Die Einsichtsfähigkeit als Schwelle der Kompetenz .....	102
bb)	Die konkrete Einsicht als Schwelle der Authentizität .....	104
b)	Autonomie als staatliches Ideal .....	105
c)	Materiellrechtlicher Schutz der Autonomie .....	106
aa)	Autonomie und Freiheit .....	106
bb)	Autonomie als Schutzgehalt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts .....	108
cc)	Ein rechtlicher Umgang mit Paternalismus und Manipulation .....	109
(1)	Paternalismus .....	109
(2)	Manipulation .....	109
(a)	Kategorisierung von Maßnahmen nach Manipulationsintensität .....	110
(b)	Transparenz durch Informationen .....	111
4.	Zusammenfassung .....	112
D.	Rechtliche Bewertung von Nudge – Die praktische Anwendung im Verwaltungsrecht .....	114
I.	Informationsbereitstellung .....	114
1.	Systematisierung der Anknüpfungspunkte .....	115
2.	Tabakwarnhinweise und Appelle zu sparsamem Ressourcenumgang – Das Potenzial der Informationsbereitstellung .....	116
a)	Tabakwarnhinweise und die Nutzung der Verfügbarkeitsheuristik .....	117
aa)	Die kombinierten gesundheitsbezogenen Warnhinweise als Nudge .....	117
bb)	Die Einführung der kombinierten gesundheitsbezogenen Warnhinweise in Deutschland .....	117
cc)	Eingrenzungen der Untersuchung der Tabakwarnhinweise .....	119
b)	Appelle für sparsamen Umgang mit Trinkwasser – Die Nutzung von sozialen Normen .....	120
aa)	Der Rückgriff auf soziale Normen beim Wassersparen .....	120
bb)	Die Interaktion mit sozialen Normen als verwaltungsrechtliche Maßnahme .....	121

3.	Die verfassungsrechtliche Würdigung der Informationsbereitstellung .....	122
a)	Das allgemeine Persönlichkeitsrecht .....	123
aa)	Die Eröffnung des Schutzbereichs des allgemeinen Persönlichkeitsrechts .....	123
(1)	Die Autonomie des Rauchens .....	123
(2)	Die Autonomie des Wasserverbrauchs .....	125
bb)	Die Informationsbereitstellung als Eingriff in den Schutzbereich .....	126
(1)	Die Beeinträchtigung im Fall des Rauchens .....	126
(a)	Die Beeinträchtigung der Autonomie durch die Bild-Text Warnhinweise .....	126
(b)	Die Intensität der Beeinträchtigung .....	129
(2)	Die Beeinträchtigung im Fall des Wassersparens .....	131
b)	Eingriffsqualität der Informationsbereitstellung im Hinblick auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht .....	132
c)	Betroffenheit der negativen Informationsfreiheit durch Nudges .....	132
4.	Zusammenfassung .....	134
II.	Standardregeln – Default Rules .....	135
1.	Die Grundversorgung mit Energie und die postmortale Organspende – zwei Anwendungsgebiete für Standardregeln .....	136
a)	Die Festlegung eines Standards in der privaten Energieversorgung – eine Maßnahme des Umweltschutzes .....	136
aa)	Die Grundversorgung mit Elektrizität in Deutschland .....	137
(1)	Die rechtliche Struktur .....	137
(2)	Ein ökonomischer Erklärungsversuch .....	139
bb)	Die Änderung der Grundversorgung aus verhaltensökonomischer Perspektive – die Anpassung der allgemeinen Bedingungen .....	141
b)	Die Festlegung eines Standards im Bereich der postmortalen Organspende – ein bioethisches Problem .....	142
aa)	Die Organspende in Deutschland .....	142
(1)	Die rechtliche Struktur .....	142
(2)	Ein ökonomischer Erklärungsversuch .....	144
bb)	Die Einführung einer Widerspruchslösung in Deutschland .....	146
2.	Die verfassungsrechtliche Würdigung der Standardregelsetzung .....	148
a)	Die Eröffnung des Schutzbereichs des allgemeinen Persönlichkeitsrechts .....	149
aa)	Die Autonomie des Verbleibens in der Elektrizitätsgrundversorgung .....	150
bb)	Die Autonomie der Nichtteilnahme an der Organspende .....	152
b)	Die Standardregel als Eingriff in den Schutzbereich .....	154
aa)	Die Beeinträchtigung im Fall der Stromgrundversorgung .....	154

bb)	Die Beeinträchtigung im Fall der Organspende .....	157
c)	Die Rechtfertigung des Eingriffs durch die Standardregeln .....	158
aa)	Die Verhältnismäßigkeit der Standardregel in der Energiegrundversorgung .....	159
(1)	Der legitime Eingriffszweck .....	159
(2)	Die Geeignetheit der Maßnahme zur Verfolgung dieses Ziels .....	160
(3)	Die Erforderlichkeit der Maßnahme im Verhältnis zu anderen Steuerinstrumenten .....	161
(a)	Monetäre Anreize .....	161
(b)	Imperative Maßnahmen .....	162
(c)	Informationsbereitstellung .....	163
(d)	Die Einforderung einer Auswahlentscheidung – prompted choice .....	164
(4)	Angemessenheit der Maßnahme .....	165
(a)	Die grundrechtsbeeinträchtigenden Aspekte .....	165
(b)	Die positiven Aspekte der Standardregel .....	166
(c)	Transparenz .....	167
(d)	Abwägung und Entscheidung .....	169
bb)	Die Verhältnismäßigkeit der Widerspruchslösung bei der Organspende .....	170
(1)	Legitimer Zweck .....	170
(2)	Geeignetheit .....	170
(3)	Erforderlichkeit .....	172
(a)	Anreize .....	173
(aa)	Finanzielle Anreize .....	173
(bb)	Sonstige Anreize .....	174
(b)	Imperative Maßnahmen .....	175
(c)	Informationsbereitstellung .....	175
(d)	Einforderung einer Wahl .....	176
(4)	Angemessenheit .....	177
(a)	Die grundrechtsbeeinträchtigenden Aspekte .....	177
(b)	Die schützenswerten Interessen der Organempfänger .....	179
(c)	Transparenz .....	180
(aa)	Inhaltliche Transparenz .....	180
(bb)	Prozessuale Transparenz .....	181
(d)	Abwägung und Entscheidung .....	184
3.	Zusammenfassung .....	184
E.	Schluss .....	188

I.	Zusammenfassung der Erkenntnisse.....	188
1.	Nudges und ihre ökonomischen Grundlagen.....	188
2.	Die rechtliche Einordnung und abstrakte Bewertung von Nudge .....	190
3.	Die konkrete rechtliche Bewertung von Nudge anhand von Beispielen.....	192
II.	Ausblick.....	196
	Literaturverzeichnis.....	200