

Gesundheitsgerechtes Verhalten

Linda Samhat

Gesundheitsgerechtes Verhalten: Pflichten und Obliegenheiten

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar

ISBN 978-3-96138-134-0

© 2019 Wissenschaftlicher Verlag Berlin

Olaf Gaudig & Peter Veit GbR

www.wvberlin.de

Alle Rechte vorbehalten.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung, auch einzelner Teile, ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für fotomechanische Vervielfältigung sowie Übernahme und Verarbeitung in EDV-Systemen.

Druck und Bindung: SDL – Digitaler Buchdruck, Berlin

Printed in Germany

EUR 40,00

*Für meine Kinder
Lea, Noah und Elias Samhat*

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im Wintersemester 2018/2019 von dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin als Dissertation angenommen.

Ich danke ganz herzlich meinem Doktorvater, Herrn Universitätsprofessor Dr. Christian Pestalozza. Er hat mein Dissertationsprojekt vorbildlich betreut. Er hatte immer ein offenes Ohr für meine Fragen. Ich werde unsere stets weiterführenden Gedankenaustausche nicht vergessen. Frau Professorin Dr. Johanna Wolff hat das Zweitgutachten zügig erstellt. Dafür danke ich ihr sehr.

Auf die vielfältige Unterstützung meiner Eltern, Dr. Matthias Poser und Elke Beyer-Poser, konnte ich mich immer verlassen. Dafür kann ich ihnen nicht genug danken.

Allen voran danke ich meinem Mann, Dr. Abbas Samhat, der stets an mich geglaubt hat. Die Schrift widme ich meinen Kindern Lea, Noah und Elias Samhat.

Berlin, April 2019

Linda Samhat

Inhaltsverzeichnis:

A. Einleitung und Untersuchungsgegenstand.....	15
B. Das Interesse des Staates an einer gesunden Bevölkerung	18
I. Entlastung des Solidarsystems und des Steuerzahlers sowie Erhalt der Arbeitskraft	19
II. Schutzpflicht des Staates	20
C. Möglichkeiten der staatlichen Einflussnahme als mildere Alternative zu Pflichten und Obliegenheiten	23
I. Staatliche Informationstätigkeit	23
1. Rechtliche Grundlage.....	24
2. Unterscheidung der staatlichen Informationen	25
a. Aufklärung bzw. aufklärender Hinweis.....	26
b. Empfehlung.....	26
c. Warnung.....	27
II. Verhaltenslenkende Anreize	28
1. Nudges.....	28
a. Wirkungsweise von Nudges	28
b. Grundrechtliche Relevanz von Nudges	30
2. Verhaltenslenkung durch finanzielle Vorteile (Bonus)	31
a. Rechtliche Grundlage für das Bonussystem	31
b. Verhaltensbasierte Versicherungstarife – Apps und Wearables	32
aa. Wirkungsweise von Gesundheits-Apps und Wearables.....	33
bb. Rechtslage in der gesetzlichen Krankenversicherung.....	34
cc. Rechtslage in der privaten Krankenversicherung	35
3. Verhaltenslenkung durch finanzielle Nachteile (Malus)	36
a. § 52 Abs. 1 und 2 SGB V	36
b. Lenkungssteuern	36
D. Pflichten und Obliegenheiten.....	39
I. Gesundheitspflichten und Gesundheitsschutz im Grundgesetz	39
1. Schutz der Gesundheit durch Grundrechte und grundrechtsgleiche Rechte.....	40

a. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG – das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit	40
aa. Grundlagen und Begriffsbestimmung	40
bb. Zugleich ein Recht auf Gesundheit?	41
(1) Meinungsstand	41
(2) Ergebnis	44
cc. Pflicht zur Gesundheit	44
(1) Meinungsstand	45
(2) Ergebnis	50
b. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG – Erziehungsrecht der Eltern	50
c. Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG – Verbot der körperlichen und seelischen Misshandlung	51
d. Art. 1 Abs. 1 GG – Schutz der Menschenwürde	52
e. Art. 2 Abs. 1 GG – Die allgemeine Handlungsfreiheit	54
2. Schutz der Gesundheit durch Grundrechtsschranken	55
a. Art. 11 Abs. 2 GG	55
b. Art. 13 Abs. 7 GG	56
3. Schutz der Gesundheit durch Staatszielbestimmungen	57
a. Art. 20 Abs. 1 GG – Sozialstaatsprinzip und Gesundheitsschutz	57
b. Art. 20a GG – Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen und Gesundheitsschutz	58
c. Neuer Artikel 20b GG – Gesundheitsschutz als eigenes Staatsziel?	58
II. Gesundheitspflichten und Gesundheitsschutz in den Landesverfassungen	60
1. Hilfeleistungspflicht	61
2. Treuepflicht	62
3. Schutz des Lebens und körperliche Unversehrtheit	63
4. Freiheit der Person: Verbot der körperlichen Misshandlung	64
5. Kinder- und Jugendschutz / Erziehung	64
6. Schutz der Würde des Menschen	66
7. Umweltschutz bzw. Schutz der natürlichen Lebensgrundlage	67
8. Arbeitswesen	68
9. Sozial- und Arbeitslosenversicherung	69

10. Sportförderung	70
11. Wohnraum.....	71
12. Gesetzesvorbehalt der Bayerischen Landesverfassung	71
III. Einfachrechtliche Pflichten und Obliegenheiten.....	72
1. Obliegenheiten bei Gesundheitsgefährdung mit Auswirkung auf rein wirtschaftliche Interessen.....	72
a. Patient - Krankenkasse.....	72
aa. Gesetzliche Krankenversicherung	73
(1) Verhaltensanforderungen vor Eintritt des Versicherungsfalls	76
(a) Gesundheitsbewusste Lebensführung/ Vermeidung einer Erkrankung	76
(aa) § 1 S. 3 SGB V.....	76
(bb) Bonusprogramme der GKV.....	77
(aaa) Jährliche Zahnprophylaxe - § 22 Abs. 1 i.V.m. § 55 Abs. 1 SGB V.....	78
(bbb) Reduzierung der Belastungsobergrenze – § 62 SGB V	79
(b) Leistungsbeschränkung durch die Herbeiführung des Versicherungsfalls nach § 52 SGB V	81
(aa) § 52 Abs. 1 SGB V	81
(bb) § 52 Abs.1 SGB V und das Gendiagnostikgesetz	83
(cc) § 52 Abs. 2 SGB V und das Streben nach Verbesserung des Menschen	84
(c) Aufsuchen eines Arztes.....	87
(2) Verhaltensanforderungen nach Eintritt des Versicherungsfalls.....	88
(a) Mitwirkung im Sinne der §§ 63; 65; 66 SGB I.....	89
(b) Exkurs: Sonderfälle.....	91
(aa) Kieferorthopädische Behandlung (§ 29 SGB V).....	91
(bb) Ausstattung mit Hilfsmitteln (§ 33 SGB V).....	91
bb. Private Krankenversicherung	92
(1) Rechtsnatur des Privatversicherungsverhältnisses.....	92
(2) Vertraglicher oder gesetzlicher Rechtsgrund der Pflichten und Obliegenheiten	93
(3) Verhaltensanforderungen vor Eintritt des Versicherungsfalls	94

(a) Gesundheitsbewusste Lebensführung/Vermeidung einer Erkrankung	94
(aa) § 201 VVG	95
(bb) § 1 Abs. 2 MB-KK	96
(b) Aufsuchen eines Arztes	97
(4) Verhaltensanforderungen nach Eintritt des Versicherungsfalls	98
(a) § 82 Abs. 1 VVG	98
(b) § 9 Abs. 4 MB/KK	99
(c) § 9 Abs. 4 MB/KT	100
b. Patient – Behandler	101
aa. Informationsobliegenheiten	103
bb. Duldungs- und Einwilligungspflichten	106
cc. Mitwirkung an der Behandlung	108
c. Arbeitnehmer	109
aa. Vermeidung der schuldhaften Herbeiführung eines krankhaften Zustands	110
(1) Einzelfälle	111
(2) Verletzung einer Obliegenheit oder Rechtspflicht	115
bb. Genesungsverzögerung	116
(1) Einzelfälle	117
(2) Verletzung einer Obliegenheit oder Rechtspflicht	118
cc. Ärztliche Untersuchungen	119
2. Pflichten bei Gesundheitsgefährdung mit Drittbezug	120
a. Schutzzweck: Kinder- und Jugendschutz	120
aa. Verbot der Nutzung von Solarien	122
(1) Gesetzgeberische Erwägungen	122
(2) Verfassungsrechtliche Erwägungen	123
bb. Jugendgefährdende Veranstaltungen und Betriebe	126
(1) Erwägungen der Gerichte	126
(2) Verfassungsrechtliche Erwägungen	128
cc. Rauchverbot	128
(1) Allgemeines	128

(2) Verbot von Aromastoffen.....	131
(3) Werbeverbote	134
b. Schutzzweck: Individueller Gesundheitsschutz vor unmittelbar schädigenden Handlungen Dritter	136
aa. Kondompflicht für Freier.....	136
(1) Gesetzgeberische Erwägungen.....	136
(2) Verfassungsrechtliche Erwägungen	138
bb. Inzestverbot	138
(1) Gesetzgeberische Erwägungen.....	138
(2) Verfassungsrechtliche Erwägungen	140
cc. Nichtraucherchutz	142
(1) Gesetzgeberische Erwägungen.....	142
(2) Verfassungsrechtliche Erwägungen	144
c. Schutzzweck: Allgemeine Verkehrssicherheit	147
aa. Gurtpflicht.....	147
(1) Erwägungen des Verordnungsgebers	147
(2) Verfassungsrechtliche Erwägungen	149
bb. Helmpflicht für Motorradfahrer, § 21a Abs. 2 StVO.....	150
(1) Erwägungen des Verordnungsgebers	150
(2) Verfassungsrechtliche Erwägungen	151
cc. Verbot der Nutzung elektronischer Geräte , § 23 Abs. 1a StVO	152
(1) Erwägungen des Verordnungsgebers	152
(2) Verfassungsrechtliche Erwägungen	156
d. Schutzzweck: Öffentlicher Dienst	157
aa. Voller persönlicher Einsatz - § 61 Abs. 1 S. 1 BBG sowie § 34 Abs. 1 S. 1 BeamtStG	157
(1) Gefährdung der Dienstfähigkeit durch Alkoholkonsum.....	158
(2) Gefährdung der Dienstfähigkeit durch Drogenmissbrauch	159
(3) Gefährdung der Dienstfähigkeit durch Rauchen.....	160
(4) Gefährdung der Dienstfähigkeit durch Übergewicht	161
bb. Wiederherstellung der Dienstfähigkeit – § 46 Abs. 4 S. 1, 2 BBG sowie § 29 Abs. 4 S. 1 BeamtStG.....	162

e. Schutzzweck: Wehr- und Verteidigungsfähigkeit	163
aa. Gesunderhaltung nach § 17 Abs. 4 S. 1 und 2 SG.....	164
(1) Verhalten im Dienst	164
(2) Verhalten außerhalb des Dienstes	165
bb. Ärztliche Untersuchungen.....	168
(1) Übertragbare Krankheiten	168
(2) Feststellung der Dienst- und Verwendungsfähigkeit	169
E. Zulässigkeit weiterer Pflichten und Obliegenheiten	171
I. Pflichten der Schwangeren zum Schutz des nasciturus	171
1. Rechtliche Eingriffsbefugnisse	171
a. Hohes Risiko für Langzeitschäden	171
b. Abwägung der beiderseitigen Interessen.....	173
2. Ausgestaltung des strafrechtlichen Schutzkonzepts	174
a. Abgrenzung der Schutzbereiche der §§ 218 – 219b StGB und §§ 223 – 229 StGB.....	175
b. Maßgeblicher Zeitpunkt der Einwirkungshandlung	176
c. Strafrechtlicher Schutz nur gegen vorsätzliches Verhalten der Schwangeren	177
3. Ausgestaltung des zivilrechtlichen Schutzkonzepts	180
a. Schutz durch § 1666 BGB (ggf. analog).....	180
aa. Pro: Anwendung des § 1666 BGB auf den nasciturus	181
bb. Contra: keine Anwendung des § 1666 BGB auf den nasciturus.....	181
cc. Stellungnahme	182
b. Schutz durch das Deliktsrecht	183
4. Ausgestaltung des sozialrechtlichen Schutzkonzepts	184
a. Anwendung des Achten Buches Sozialgesetzbuch	184
b. Anwendung des Gesetzes zur Kooperation und Information im Kinderschutz	185
c. Hinreichendes Regelungssystem	187
II. Einführung einer Impfpflicht	189
1. Impfeempfehlungen	189

2. Erhöhung des Druckes auf Impfgegner durch Rechtsprechung und Gesetzgebung	190
3. Ermächtigungsgrundlage für die Einführung einer Impfpflicht	192
a. Tatbestandsvoraussetzungen des § 20 Abs. 6 IfSG	194
aa. Übertragbare Krankheit mit klinisch schwerer Verlaufsform	194
bb. Epidemische Verbreitung, mit der zu rechnen ist	196
cc. Bedrohte Teile der Bevölkerung.....	198
b. Parlamentsvorbehalt	199
4. Verfassungsmäßigkeit der Impfpflicht.....	200
a. Legitimer Zweck.....	200
b. Eignung.....	201
c. Erforderlichkeit	202
d. Angemessenheit.....	203
aa. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG.....	203
bb. Art. 4 Abs. 1 GG	205
cc. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG.....	206
III. Einführung einer Fahrradhelmpflicht oder -obliegenheit.....	206
1. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes zur Obliegenheitsverletzung	206
2. Meinungsstand	207
3. Überlegungen zur Ausgestaltung eines Obliegenheitstatbestandes.....	208
a. Anknüpfung an das allgemeine Verkehrsbewusstsein.....	209
b. Wertungswidersprüche	212
4. Verfassungsmäßigkeit einer Fahrradhelmpflicht.....	213
a. Legitimer Zweck.....	214
b. Eignung.....	215
c. Erforderlichkeit	217
d. Angemessenheit.....	217
5. Reformvorschlag.....	218
F. Fazit	220