

edoc

Institutional Repository of the University of Basel  
University Library  
Schoenbeinstrasse 18-20  
CH-4056 Basel, Switzerland  
<http://edoc.unibas.ch/>

Year: 2015

**[Rezension von] Stephanie Burch, Staatliche Gesundheitsförderung  
und Prävention, Rechtliche und staatsrechtliche Aspekte  
verhaltenslenkender Informationsverbreitung am Beispiel des  
Übergewichts**

Dumont, Janine

Posted at edoc, University of Basel

Official URL: <http://edoc.unibas.ch/dok/A6357901>

Originally published as:

Dumont, Janine. (2015) *[Rezension von] Stephanie Burch, Staatliche Gesundheitsförderung und Prävention, Rechtliche und staatsrechtliche Aspekte verhaltenslenkender Informationsverbreitung am Beispiel des Übergewichts*. Aktuelle juristische Praxis = Pratique juridique actuelle, Jg. 24, H. 3. S. 539-540.

## Buchbesprechungen Recensions

**STEPHANIE BURCH, Staatliche Gesundheitsförderung und Prävention, Rechtliche und staatsrechtliche Aspekte verhaltenslenkender Informationsverbreitung am Beispiel des Übergewichts, Reihe Gesundheitsrecht und Bioethik, Andrea Büchler/Thomas Gächter/Thomas Poledna/Brigitte Tag (Hrsg.), Helbing Lichtenhahn, Basel 2014, 436 Seiten, CHF 84.–, ISBN 978-3-7190-3605-8.**

### I. Inhalt

STEPHANIE BURCH untersucht in ihrer Monographie die Informationsverbreitung als verwaltungsrechtliche Handlungsform am Beispiel verhaltenslenkender Informationen zur Übergewichtsprävention. Die Ausführungen sind nicht auf die gravierendere Fettleibigkeit beschränkt, sondern es wird stets das weit verbreitete Übergewicht behandelt. Ziel der Monographie ist dabei, erstens, den aktuellen Stand der Präventionsbemühungen im schweizerischen öffentlichen Recht unter Berücksichtigung der internationalen Bestrebungen, insbesondere durch die Weltgesundheitsorganisation, zusammenzufassen. Zweitens ordnet BURCH in ihrem Werk die verhaltenslenkende Informationsverbreitung als verwaltungsrechtliche Handlungsform staatsrechtlich ein und untersucht insbesondere die Qualifikation als Staatsaufgabe von Gesundheitsförderung und Prävention. Schliesslich soll das Werk die rechtlichen Grenzen verhaltenslenkender Informationsverbreitung zur Gesundheitsförderung und Prävention aufzeigen.

Die Arbeit umfasst elf Kapitel und beginnt zunächst mit einer Einleitung in das in den Medien problematisierte Thema Übergewicht und Fettleibigkeit.

Im zweiten Kapitel führt BURCH alsdann in den für ihre Arbeit zentralen Begriff der «Gesundheit» ein, der sich sowohl in der schweizerischen und internationalen Gesetzgebung als auch in politischen Erklärungen mit jeweils verschiedener Bedeutung findet. Ausserdem grenzt die Verfasserin die öffentliche Gesundheit als Polizeigut vom im englischen Sprachgebrauch üblichen *Public Health*-Begriff ab, der in der deutschen Sprache am ehesten demjenigen der Volksgesundheit nahekommt. BURCH geht dann näher auf die Begriffe Gesundheitsförderung und Prävention ein, wobei sie die Gesundheitsförderung (positiv) als Leistungsansatz, d.h.

Förderung des Wohlbefindens, und die Prävention (negativ), d.h. Verhinderung von Krankheit, als Abwehransatz qualifiziert. Schliesslich geht BURCH auf die Definitions- und Messmethoden und den Krankheitswert von Übergewicht und Adipositas ein.

Das dritte Kapitel gibt einen Überblick über die Bemühungen und Erkenntnisse anderer Disziplinen zum Thema Übergewicht. BURCH geht hier insbesondere auch auf die Prävalenz von Übergewicht und Fettleibigkeit in der Schweiz ein.

Den staatlichen Massnahmen zur Prävention wendet sich das vierte Kapitel zu. Dort wird unterschieden zwischen Bestrebungen auf Bundes- und Kantonsebene und auf das Thema der Finanzierung eingegangen.

Das fünfte Kapitel dient der Darstellung von Übergewicht als Risikofaktor im 21. Jahrhundert. Es beginnt mit einer historischen Betrachtung zur Entwicklung des Staatsbegriffs, geht dann auf die internationalen Bestrebungen spezifisch zur Gesundheitsförderung und Prävention ein und schaut schliesslich historisch auf Übergewicht seit der Antike zurück.

Im sechsten Kapitel wird die Frage behandelt, ob Gesundheitsförderung und Prävention als Staatsaufgaben zu qualifizieren seien. Hier werden zunächst die Begriffselemente öffentlicher Aufgaben erarbeitet, prozedurale Fragen zur Bestimmung öffentlicher Aufgaben untersucht und diese Erkenntnisse schliesslich auf die besondere Frage der Übergewichtsprävention angewandt.

Das siebte Kapitel geht allgemein auf die verwaltungsrechtlichen Handlungsformen ein und untersucht dann verhaltenslenkende Informationsverbreitung als Sonderfall staatlichen Informationshandelns. BURCH kommt zum Schluss, dass sogenanntes *regelungsvermeidendes Verwaltungshandeln* problematisch sein kann, wenn das Gemeinwesen sich nicht an die Grundrechte, die föderalistische Kompetenzverteilung und die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns hält.

Die verhaltenslenkende Informationsverbreitung wird im achten Kapitel anhand der Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns evaluiert; im neunten Kapitel anhand der Grundrechte. Das Werk kommt zum Schluss, dass verhaltenslenkendes Informationshandeln weder der Leistungs- noch der Eingriffsverwaltung eindeutig zugeordnet werden kann. Im Hinblick auf die Lenkungsabsicht des Informations-

handelns, aus budgetrechtlichen Gründen sowie wegen allfälliger Eingriffe in die Grundrechte fordert die Analyse zumindest für Informationshandeln mit Kampagnecharakter eine formell-gesetzliche Grundlage. Zwar sei das Lebensmittel- und Sportförderungsgesetz dienlich, verschiedene Massnahmen zu legitimieren, eine allgemeine Sachkompetenz des Bundes existiere jedoch nicht. Insbesondere sei keine solche Kompetenz aus Art. 117 und Art. 118 BV zu lesen (BURCH, Nr. 457 f.). In der Analyse des öffentlichen Interesses wird vor allem festgestellt, dass ausschliesslich finanzielle Fragen nicht ausreichen, um staatliches Informationshandeln zu legitimieren, da eine solche Argumentation mit der Menschenwürde unvereinbar wäre (BURCH, Nr. 505). Das Verhältnismässigkeitsprinzip wird zur Ableitung praktikabler Kriterien als kaum dienlich behandelt. Allenfalls können die spezifischen Modalitäten einer Massnahme in diesem Sinne beurteilt werden. Das Werk nennt als von staatlichem Informationshandeln zur Übergewichtsprävention betroffene Schutzbereiche insbesondere die persönliche Freiheit und das Recht auf Privatleben, die Rechtsgleichheitsgarantie sowie die Achtung der Menschenwürde. Wichtiger als die Frage, ob ein Eingriff vorliege, sei die Betrachtung dieser Garantien als Grundnormen (BURCH, Nr. 518).

Das zehnte Kapitel geht auf die Eigenverantwortung ein. Diese wird als ambivalent behandelt, da sie einerseits vor übermässigem Paternalismus durch den Staat schütze, andererseits die Betonung der individuellen Verantwortung auch zu einer Pflicht, sich gesundheitsförderlich zu verhalten, ausarten könne. Das Werk identifiziert hier ein Paradoxon: Einerseits wird zentral definiert, welche Entscheidungen gesundheitsförderlich sind, andererseits wird die Aufgabenerfüllung dezentralisiert, indem sie dem Einzelnen übertragen wird (BURCH, S. 574).

Die Schlussbetrachtung im elften Kapitel zeichnet nochmals nach, dass das Staatsverständnis sich in die Richtung des Präventionsstaates bewegt. Überdies geht die Schlussbetrachtung auf die in allen Sachbereichen politischer Entscheidungen relevante Frage ein, inwieweit der Einzelne in der Lage sein kann, eigenverantwortlich und wohlinformierte Entscheidungen zu treffen. Informationshandeln wird als nicht unproblematisch behandelt, da auch Verhaltensempfehlungen Einfluss auf die Lebensgestaltung des Einzelnen haben.

## II. Kontextualisierung

Das Werk passt ausserordentlich gut in die internationale wissenschaftliche, auch rechtliche, Diskussion über Übergewicht und seine Bekämpfung und ergänzt sie in wertvoller Weise. Übergewicht ist bislang vor allem ein Thema im englischen Sprachraum. Insbesondere für das US-amerikanische Recht (K. DEVILLE, Trans Fat Bans and the Dynamic of Public Health Regulation, in: 2011 The American Journal of Bioethics 10:3, 46 ff.; J. L. POMERANZ *et al.*, Innovative Legal Approaches to Address Obesity, in: 2009 Milbank Quarterly 87:1, 185 ff.; M. M. MELLO/J. POMERANZ/P. MORAN, The Interplay of Public Health Law and Industry Self-Regulation: The Case of Sugar-Sweetened Beverage Sales in Schools, in: 2008 American Journal of Public Health 98:4, 595 ff.; M. M. MELLO/D. M. STUDDERT/T. A. BRENNAN, Obesity, The New Frontier of Public Health Law, in: 2006 New England Journal of Medicine, 354, 2601 ff.), für das australische Recht (S. MACKAY, Legislative solutions to unhealthy eating and obesity in Australia, in: 2011 Public Health 125:12, 896 ff.), aber auch für das Recht des Vereinigten Königreichs (C. MITCHELL/G. COWBURN/C. FOSTER, Assessing the options for local government to use legal approaches to combat obesity in the UK: putting theory into practice, in: 2011 Obesity Reviews 12:8, 660 ff.) existieren bereits Überlegungen zu juristischen Einwirkungsmöglichkeiten zur Vermeidung von Übergewicht und Adipositas durch das Gemeinwesen. Auch zum internationalen Recht gibt es eine Darstellung (K. NADAKAVUKAREN, The International Law of Overweight and Obesity, in: 2014 Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy, 9:1, 1 ff.). Darüber hinaus haben sich aus den Sozialwissenschaften insbesondere Soziologen und Ökonomen mit der Thematik beschäftigt (J. F. TOMER, Stemming the tide of obesity: What needs to happen, in: 2013 The Journal of Socio-Economics 42, 88 ff.; S. AUSTIN, A public health approach to eating disorders prevention: It's time for public health professionals to take a seat at the table, in: 2012 BMC Public Health 12:1, 854 ff.; N. M. RIES/C. RACHUL/T. CAULFIELD, Newspaper reporting on legislative and policy interventions to address obesity: United States, Canada, and the United Kingdom, in: 2011 Journal of Public Health Policy 32:1, 73 ff.; J. HOEK/S. C. JONES, Regulation, public health and so-

cial marketing: a behaviour change trinity, in: 2011 Journal of Social Marketing 1:1, 32 ff.). Zur Verbindung von Europarecht und Adipositasprävention (A. GARDE, EU Law and Obesity prevention, European Monographs Nr. 74, Alphen aan den Rijn 2010), aber auch zur Herausbildung einer «EU lifestyle policy» (A. ALEMANN/A. GARDE, The emergence of an EU lifestyle policy: The case of alcohol, tobacco and unhealthy diets, in: 2013 Common Market Law Review 50:6, 1745 ff.) gibt es relevante Publikationen, die insbesondere die Aspekte Marketingstrategien und Vermeidung der Adipositas bei Kindern berücksichtigen. Ein Sammelband zur Regulierung von lebensstilabhängigen Risiken ist im Erscheinen (A. ALEMANN/A. GARDE [Hrsg.], Regulating Lifestyle Risks in Europe: Tobacco, Alcohol and Unhealthy Diets, Cambridge 2015).

## III. Kritische Würdigung

Der Beitrag von STEPHANIE BURCH hat aus staatsrechtlicher und schweizerischer Perspektive eine Lücke gefüllt. Er zeigt auf, dass das Thema Übergewicht eben nicht nur im englischsprachigen Raum relevant ist und sich verschiedentlich Unterfragen auftun. Überdies hat die Untersuchung der Informationsverbreitung als Handlungsform der Verwaltung an der auch in Deutschland geführten Diskussion (vgl. BURCHS Zusammenfassung ab Nr. 373 ff.) über die Form(un)gebundenheit staatlichen Handelns teilgenommen. Die in der Schweiz gemäss der Analyse von BURCH fehlende Staatsaufgabenlehre hat BURCH aus der deutschen Diskussion transferiert und kann damit der Fortentwicklung des schweizerischen allgemeinen Staatsrechts dienlich sein. Das Werk hat eine Vielzahl von Materialien aufgearbeitet, kategorisiert und die jeweils existierenden Probleme aufgezeigt. Das Vorgehen aus zweierlei Richtungen, nämlich den staatsrechtlichen Überlegungen auf der einen Seite und den konkreten (Verwaltungs-)Rechtsfragen auf der anderen Seite, ist ein besonders interessanter Ansatz. Diesem Blick aus zwei Richtungen scheint es auch geschuldet zu sein, dass der Gesamtaufbau der Arbeit weniger vom Theoretisch-Generellen ins Verwaltungsrechtlich-Konkrete vorgeht. Vielmehr springt die Arbeit zwischen allgemeinen theoretischen und interdisziplinären Fragen und spezifischen Fragen hin und her. Möglicherweise wäre die Arbeit einfacher zu lesen, wenn im Sinne der üblichen

Grundrechtslogik vom Eingriff ausgehend und nicht von der Qualifikation der Massnahme her überprüft werden würde.

Wohl dem speziellen Thema geschuldet, sind in der Monographie verschiedentlich normative Wertungen vorgenommen, die nicht immer klar kommuniziert wurden, so wird etwa trotz der umfangreichen Untersuchung unterschiedlicher Staatsverständnisse (BURCH, Nr. 272 ff.) kein Ergebnis kommuniziert und die Erkenntnisse aus der Untersuchung insbesondere nicht in späteren Kapiteln angewandt: Im fünften Kapitel scheint das Werk von einer der schweizerischen Staatsrechtsordnung zugrunde liegenden Auffassung als Wohlfahrtsstaat auszugehen (BURCH, Nr. 285 ff.), eine spätere Argumentation (z.B. BURCH, Nr. 586) beruft sich jedoch auf den «liberalen Rechtsstaat», um staatliche Einflussnahme abzulehnen – dies obwohl der Wohlfahrtsstaat im fünften Kapitel klar vom liberalen Rechtsstaat unterschieden wurde. Es bleibt also unklar, welches Staatsverständnis dem Werk zugrunde liegt und inwieweit die untersuchten Massnahmen unter *dieser* Prämisse zu beurteilen sind.

Insgesamt handelt es sich um eine ausserordentlich lesenswerte Monographie, die vielerorts an zeitlose Fragen zur Rolle des Gemeinwesens anknüpft und neue Impulse zum Nachdenken gibt.

MLaw JANINE DUMONT, LL.M., Basel