

# WISSENSCHAFTSPREIS IM GESUNDHEITSWESEN

Die Gesellschaft für Recht und Politik  
im Gesundheitswesen e.V. GRPG

vergibt an

Frau Prof. Dr. Andrea Kießling  
für ihre Habilitationsschrift

Das Recht der öffentlichen Gesundheit - Krankheitsprävention und  
Gesundheitsförderung als Aufgaben des Staates

wegen des herausragenden wissenschaftlichen Ranges  
den Wissenschaftspreis in Höhe von  
Euro 2.500

München, 13. Mai 2022



Prof. Dr. Volker Ulrich  
Präsident



Gaby Ulrich  
Generalsekretärin

## Kurzvita

### PD Dr. Andrea Kießling



geboren 1981 in Essen, studierte von 2001 bis 2006 Rechtswissenschaft in Münster, das Referendariat absolvierte sie von 2007 bis 2009 am Landgericht Essen. 2012 wurde sie mit einem migrationsrechtlichen Thema an der Universität Bochum promoviert. 2021 habilitierte sie sich dort mit der Arbeit „Das Recht der öffentlichen Gesundheit. Krankheitsprävention und Gesundheitsförderung als Aufgaben des Staates“. Seit März 2020 veröffentlicht sie zu den infektionsschutzrechtlichen Fragen der Corona-Pandemie. Sie wird regelmäßig als Sachverständige zu Anhörungen des Deutschen Bundestages in Gesetzgebungsverfahren zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) geladen. Seit September 2021 ist sie Mitglied und stellvertretende Vorsitzende der Kommission zur Evaluation zentraler Vorschriften des IfSG nach § 5 Abs. 9 IfSG. Seit Mai 2022 ist sie Professorin für Öffentliches Recht mit Schwerpunkt Sozialrecht an der Universität Frankfurt am Main.

## **Kurzbeschreibung der Habilitationsschrift**

### **„Das Recht der öffentlichen Gesundheit – Krankheitsprävention und Gesundheitsförderung als Aufgaben des Staates“**

**von Prof. Dr. Andrea Kießling**

Was – bzw. wieviel – muss der Staat tun, um die Gesundheit der Bevölkerung vor dem Coronavirus – bzw. genauer gesagt: um Menschen vor ihren (möglicherweise) ansteckenden Mitmenschen – zu schützen? Wann tut er zu viel, weil er unverhältnismäßig in die Freiheitsrechte eingreift; wie können die grundsätzlich notwendigen Einschränkungen in die Freiheitsrechte angemessen auf verschiedene Bevölkerungsgruppen verteilt werden? Diese Fragen beschäftigen uns seit mehr als zwei Jahren und sie stehen exemplarisch für die Fragestellungen meiner Habilitationsschrift.

Der Begriff „öffentliche Gesundheit“ im Titel der Arbeit lehnt sich an den englischen Begriff „Public Health“ an. Untersucht werden in der Arbeit hiervon ausgehend die staatlichen und durch Rechtsnormen geregelten, bevölkerungsbezogenen Interventionen der Krankheitsprävention und Gesundheitsförderung. Als „bevölkerungsbezogen“ werden solche Rechtsnormen definiert, die einen entindividualisierten Ansatz verfolgen: Sie schützen entweder die Gesundheit unbestimmter Dritter oder setzen nicht voraus, dass ein individueller Bedarf oder eine individuelle Gefährdung vorliegt. Aus diesem Grund beschäftigt sich die Arbeit nicht mit dem gesundheitlichen Versorgungssystem oder individuellen Ansprüchen auf Gesundheitsleistungen, sondern mit der Regulierung von Gesundheitsrisiken.

Im verfassungsrechtlichen Teil der Arbeit wird ausführlich dargestellt, welche Rahmenbedingungen sich für staatliche Krankheitsprävention und Gesundheitsförderung aus der Verfassung ergeben: Aus der grundrechtlichen Schutzpflicht – gestützt auf Art. 2 II 1 GG und Art. 2 I iVm Art. 1 I GG – ergibt sich die Pflicht des Staates, die Bevölkerung bereits im Risikostadium vor externen Einflüssen zu schützen, die sich negativ auf die Gesundheit und auf die Persönlichkeitsentwicklung auswirken können. Dies ist – jedenfalls in Bezug auf die Gesundheit – in der Rechtswissenschaft lange anerkannt; so rechtfertigen sich staatliche Einschränkungen des Rauchens in Anwesenheit von Nichtrauchern und Einschränkungen zur Eindämmung einer Epidemie, hier geht es um Krankheitsprävention, also um *Gesundheitsschutz*. Um *Gesundheitsförderung* hingegen geht es, wenn der Staat soziale Faktoren, die sich auch auf die Gesundheit auswirken, verbessern bzw. ausgleichen will. Solche Faktoren sind der sozioökonomische Status (z.B. Bildung und Einkommen) und die familiäre Vererbung des Lebensstils. Der staatliche Auftrag zur Gesundheitsförderung kann nicht auf die grundrechtliche Schutzpflicht gestützt werden, sondern hier muss der Blick bei der Untersuchung der verfassungsrechtlichen Grundlagen geweitet werden: Aus dem Sozialstaatsprinzip iVm Art. 2 II 1 GG und iVm Art. 2 I iVm Art. 1 I GG leite ich eine Pflicht zur „sozialen Risikovorsorge“ ab. Der Staat ist hierüber sowohl verpflichtet, die Bedingungen der Autonomie- und Teilhabevoraussetzung Gesundheit bereitzustellen als auch die Autonomie und Teilhabe direkt zu fördern.

Sowohl bei der Krankheitsprävention als auch bei der Gesundheitsförderung besteht kein Optimierungsgebot, der Staat schuldet vielmehr jeweils nur ein Minimum an Schutz bzw. Förderung. Zwischen diesem Minimum und dem Maximum (das durch die Freiheitsrechte Dritter gezogen wird) steht dem Staat bei der Umsetzung dieser Pflichten ein weiter Prognose-

und Gestaltungsspielraum zu. In der Arbeit habe ich ausführlich versucht darzulegen, inwieweit dieser Spielraum ggf. durch Folgerichtigkeitsgebote eingeschränkt wird.

Im weiteren Verlauf der Arbeit werden drei „Referenzgesundheitsrisiken“ in den Blick genommen, für die unter Berücksichtigung der Ergebnisse der verfassungsrechtlichen Untersuchung besondere strukturelle Herausforderungen aufgezeigt werden, die bei der Regulierung des jeweiligen Risikos auftreten. Dabei komme ich zu folgenden Ergebnissen:

1. Das Infektionsschutzgesetz ist nicht in ausreichender Weise auf Epidemien ausgelegt, es ermöglicht keine angemessenen Belastungsverteilungsentscheidungen. Der Staat zieht in der Corona-Epidemie Rechtsgrundlagen heran, die vor dem Hintergrund fundamental anders gelagerter Gesundheitsgefahren konzipiert worden sind; auf die Gesundheitsrisiken, die sich während der Epidemie zeigen, kann damit nicht adäquat reagiert werden.

2. Die Regulierung von Lebensstilrisiken wird in der Rechtswissenschaft oft vorschnell als unzulässig-paternalistisch eingeordnet; es wird sich nicht mit dem Umstand auseinandergesetzt, dass der Lebensstil durch soziale Faktoren geprägt wird und die Lebensmittel- und die Tabakindustrie auf die Präferenzen der Konsumenten einwirken und verschiedene Autonomiedefizite der Konsumenten ausnutzen. Eine Regulierung – auch eine vergleichsweise weitgehende – durch den Staat wäre erlaubt: Gegenüber der Bevölkerung kann sich der Staat auf die soziale Risikovorsorge berufen, gegenüber der Industrie als Risikoakteur auf die grundrechtliche Schutzpflicht. Der Staat darf Lebensstilrisiken regulieren, wenn er Maßnahmen gegenüber den Konsument:innen damit begründet, Informationsdefizite zu beseitigen, externe Einwirkungen auf die Präferenzbildung zu unterbinden und bei internen Präferenzwidersprüchen die Wahl der bevorzugten Präferenz zu unterstützen. Die Einwirkungen auf die Präferenzen der Konsument:innen durch die Industrie darf der Staat durch Vorgaben für Verkaufsorte und Portionsgrößen, Warnhinweis- und Kennzeichnungspflichten und die Einschränkung des Marketings inklusiver umfassender Werbeverbote regulieren.

3. Den Staat trifft aus Art. 20 I GG iVm Art. 2 I iVm Art. 1 I GG die Pflicht, Kindern ein kindgerechtes Aufwachsen mit den notwendigen Teilhabechancen zu ermöglichen, damit sich ihre Persönlichkeit entwickeln und entfalten kann. Deswegen muss das grundrechtliche Eltern-Kind-Verhältnis neu interpretiert werden: Die Schutzpflicht zugunsten der Gesundheit und der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes erlaubt es dem Staat über das in Art. 6 II 2 GG genannte Wächteramt, vor der Schwelle einer Kindeswohlgefährdung zum Schutz der Gesundheit der Kinder tätig zu werden. Dies kann auch flächendeckend im Rahmen von Maßnahmen der gesundheitlichen Risikovorsorge geschehen. Bei der Interpretation des Art. 6 II 1 GG muss konsequent zwischen Pflege und Erziehung unterschieden werden. Die meisten elterlich verursachten Gesundheitsrisiken fallen nur unter den Begriff der Pflege, die das körperliche Wohl betrifft und eher einer objektiven Bewertung zugänglich ist als die Erziehung, bei der es um die Vermittlung von Werten geht. Vor dem Hintergrund kann es dem Staat nicht grundsätzlich verwehrt sein, z.B. Impfpflichten zugunsten der Kinder und verpflichtende Gesundheitsuntersuchungen zu regeln. Anders sähe es bei einer flächendeckenden Kita-Pflicht aus, da es hier eher um die Erziehung als um die Pflege geht.