

## Die Entscheidung von Maschinen über Menschenleben

Stephan Rixen\*

**Raphael Klesen, Die Entscheidung von Maschinen über Menschenleben. Das Recht auf Leben und der Einsatz autonomer Rettungssysteme in Notfällen und Katastrophen, Reihe „Robotik und Recht“ Bd. 12, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017, ISBN 978-3-8487-3903-5, 99 €.**

Die Frage, wie der Einsatz autonomer Maschinen zu bewerten ist (das sog. autonome Fahren ist ein populäres Beispiel), beschäftigt zunehmend die öffentliche Debatte. Schon die anthropomorphe Rede von „autonomen“ Maschinen ist allerdings eine Problemanzeige. Richtiger wäre die Rede von (hoch)automatisierten Maschinen, die die Möglichkeiten insbesondere der sog. künstlichen Intelligenz nutzen. Aber automatisiert klingt so gewöhnlich und weniger aufregend als die im Wort Autonomie mitschwingende Insinuation, dass die technische Überwindung des Humanen hinein ins Transhumanistische eine anthropozentrische Welt hinter sich lasse. Nur: Das Grundgesetz geht von „den Menschen“ (Präambel) aus, es meint Menschen, die sich – individuell, aber auch kollektiv – durch die Würde „des Menschen“ (Art. 1 Abs. 1 GG) auszeichnen. An dieser alteuropäisch-humanistischen Grundierung des Grundgesetzes kommt nicht vorbei, wer autonome Maschinen am geltenden Verfassungsrecht misst.

*Raphael Klesen* (im Folgenden: Verfasser) interessiert in erster Linie, was das Grundgesetz zum Thema zu sagen hat. Inter- und supranationales Recht kommen ergänzend hinzu, allerdings nur in überschaubaren, die grundgesetzliche Perspektive verstärkenden Dosierungen (Kapitel 8). Dem Verfasser geht es um die grundrechtliche Einordnung des Einsatzes autonomer Rettungssysteme bei Notfällen und Katastrophen (S. 17, 23), wobei er das Hauptaugenmerk auf Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, das Recht auf Leben, richtet. Abgesehen von einer Einführung und einer Zusammenfassung in Thesen entfaltet der Verfasser seinen Gedankengang in zehn Kapiteln. Nach problem- und begriffsklärenden Prolegomena (Kapitel 1 bis 3) schließen sich die Kapitel 4 bis 6 an, die die leistungs- und die schutzpflichtrechtliche Seite des Lebensgrundrechts und seine Bedeutung als besonderes Gleichheitsrecht entfalten; sie bilden das intellektuelle Zentrum der Arbeit.

Der Studie ist anzumerken, dass sie im Rahmen eines Forschungsprojekts entstanden ist (vgl. das Vorwort), das den Kontext der Fragestellung umfänglich ausgeleuchtet hat. Die Problembeschreibung ebenso wie die Begriffsklärungen verarbeiten viel Material, aber nicht durchweg wird klar, wieso etwa die recht lesenswerten Ausführungen zu Rationierung und Priorisierung (S. 97 ff.), vor allem in diesem Umfang, nötig sind. Der Bezug zu den nachfolgenden dogmatischen Teilen ist zwar

\* Prof. Dr. Stephan Rixen ist Inhaber eines Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der Universität Bayreuth.

erkennbar, aber manchmal doch sehr locker. Es wäre vermutlich sinnvoller, aber in der Darstellung auch schwieriger gewesen, all dies nicht „vor die Klammer“ zu ziehen, sondern dort zu thematisieren, wo es die dogmatischen Unterscheidungen hätte schärfen können.

Es wäre vor allem hilfreich gewesen, wenn der Verfasser möglichst früh anschaulich erklärt hätte, was genau unter autonomen Rettungssystemen zu verstehen ist und wie sie im Detail funktionieren (Ansätze auf S. 32 zur Seenotrettung und auf S. 34 zu Kollisionsreaktionsprogrammen im Rahmen des sog. autonomen Fahrens). Dass Rettungssysteme im Regelrettungsdienst und in der Katastrophenrettung relevant sein können (s. etwa S. 47, 71, 77, 94, 408), weil es um für menschliche Retter schwer zugängliche Rettungssituationen geht – weitere Anwendungsfelder sind z.B. die Bergrettung, Erdbeben, Überschwemmungen oder ABC-Schadenslagen –, gibt immerhin einige Anhaltspunkte. Aber was es konkret bedeutet, dass unterschiedliche technische Elemente als Rettungssystem zusammenwirken (S. 25 ff.), bleibt unklar. Hätte es hier nicht genügend plastische Beispiele insbesondere aus der jüngeren Unfall- bzw. Katastrophengeschichte nicht nur Deutschlands gegeben? Diese Unklarheit im Konkreten muss zwangsläufig zur Hypothek für die gesamte Arbeit werden. Ohnehin verkämpft sich der Verfasser immer wieder an Fronten, an denen man wenig gewinnen kann, wie gleich zu Beginn seine Überlegungen zum Wort „System“ belegen. Statt „Duden“ und „Oxford Dictionary“ zu bemühen (S. 25), hätte ein Blick auf die griechische Etymologie geholfen, wonach System einfach nur Zusammenhängendes meint.

Hier deutet sich an, was die gesamte Arbeit prägt: Ein den Dingen nur halbherzig auf den Grund gehender Scharfsinn um des Scharfsinns willen, der immer neue Distinktionen entwickelt, ohne zu prüfen, ob sie helfen, Praxisprobleme besser zu lösen. Der Verfasser verwendet einigen Aufwand darauf, die leistungsrechtliche von der schutzpflichtrechtlichen Grundrechtsdimension zu unterscheiden. Abgesehen davon, dass die Unterscheidung zwischen originären und derivativen Leistungsgrundrechten mehr behauptet als begründet wird (s. etwa S. 132 f., 170, 228 ff.), wird die Einsicht, dass es bei Leistungsrechten und Schutzansprüchen gleichermaßen um staatliche Leistungen geht, nur beiläufig angedeutet (S. 148: „originäre und schutzpflichtenrechtliche Leistungsrechte“); tragfähig entwickelt wird sie nicht (S. 139 ff., insb. S. 145 f.). Auch die Begriffe „Notfälle“ und „Katastrophen“ haben Unschärfen (vgl. S. 147, s. auch S. 169): Zunächst werden sie nur auf das Leistungsrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG bezogen, kraft dessen Individuen die Rettung generell aus Notfällen und Katastrophen verlangen können. Dies wird wenige Zeilen später dahingehend präzisiert, dass nur nicht-anthropogen verursachte Notfälle und Katastrophen gemeint seien, während für die anthropogen verursachten die Schutzpflichtdimension gelte.

Ob der Verfasser die Schutzpflicht-Konstruktion des BVerfG angemessen versteht, indem er sie auf menschengemachte Ursachen reduziert, ist bereits prinzipiell fragwürdig. Der Verfasser plausibilisiert seine Sichtweise m.E. nicht hinreichend (S. 143 ff., insb. S. 145). Aber auch kriteriell wirft die Unterscheidung, wie der Verfasser selbst bemerkt (S. 142), einige Fragen auf, denn was ist (noch) anthropogen? Ist der Blitz einschlag, der zu einem Großfeuer führt, angesichts des menschengemachten Klimawandels nicht-anthropogen? Und was bedeutet es, wenn sich anthropogene und nicht-anthropogene Effekte mischen, wie das bei der von Menschenhand geformten Kulturlandschaft in Deutschland nahe liegt? Überschwemmungen werfen nicht ohne Grund die Frage auf, ob beim (unterlassenen) Deichbau oder bei der Warnung vor einem drohenden Deichbruch Fehler gemacht wurden (s. etwa BGH, NVwZ-RR 2005, S. 149). Wie anthropogen sind Waldbrände, wenn Löschflugzeuge fehlen oder Evakuierungen zu spät kommen? Lässt sich der nicht (nur) menschengemachte Schadensanlass von der durch Menschenhand steuerbaren Schadensentwicklung und -begrenzung sinnvoll unterscheiden? Der Verfasser begnügt sich mit dem Hinweis, dass solche „Argumente der Praxis für die zu entscheidende rein dogmatische Frage unerheblich sind“ (S. 142). Das ist ein irritierender Satz. Wenn Rechtsdogmatik als anwendungsbezogener Teil der Rechtswissenschaft helfen soll, Praxisprobleme zu lösen, wie kann das ohne Blick auf die Praxis gelingen? Legt man das Kriterium „anthropogen“ richtigerweise weit aus, bleiben für das Leistungsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nur noch wenige Fälle übrig, etwa der nach gegenwärtigem Wissensstand nicht-anthropogene Einschlag eines Kometen. Aber wer braucht dann noch ein Leistungsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG?

Und brauchen wir ein direkt aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG hergeleitetes spezielles Gleichheitsrecht? Der Verfasser ist dieser Ansicht (S. 170 ff.). Das lässt sich dem Grunde nach, insbesondere wegen der Nähe zu Art. 1 Abs. 1 GG (S. 188, 225), durchaus hören (auch andere Grundrechte wie Art. 6 Abs. 1 GG werden bekanntlich als spezielle Gleichheitsrechte behandelt). Aber hätte es nicht ausgereicht, insofern dem Argumentationsansatz des BVerfG folgend, Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG als ein Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG ähnliches Gleichheitsrecht zu profilieren? Was ist effektiv gewonnen, wenn Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG als besonderes Gleichheitsrecht verstanden wird? Warum neben Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG in seiner Bedeutung als spezielles Gleichheitsrecht die Bestimmungen des Art. 3 Abs. 2 S. 1 und des Abs. 3 S. 1 GG nicht anwendbar sein sollen (S. 239), erschließt sich mir nicht. Wie wäre ein Gesetz zu bewerten, das die medizinische Unterversorgung von (bestimmten) Frauen oder Männern vorschreibe? Das müsste doch eigentlich (vgl. dazu auch S. 207 f.) ein glasklarer Fall des Art. 3 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1 GG sein (vorbehaltlich einer schwer begründbaren Rechtfertigung kraft kollidierenden Verfassungsrechts, vgl. S. 232; auch das Lebensgrundrecht als besonderes Gleichheits-

recht wäre wohl, u.a. mit Blick auf Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG, beschränkbar, ganz klar wird das aber nicht, vgl. S. 177 f. i.V.m. S. 232).

Die Aufspaltung des Lebensgrundrechts in eine Garantie „bloßen Lebens“ (das steht auch im Original in Anführungszeichen), die sich strikt gegen Differenzierungen sperrt, und ein Schutzversprechen hinsichtlich der konkreten Lebensgefahr, das offenbar skalierbar ist (S. 236 ff.), fordert ebenfalls intellektuell heraus. Dieser Ansatz darf als ambitionierter Versuch gelten, das Problem der Triage (S. 82 ff.), also der Reihenfolge der Behandlung Schwerverletzter, auch gleichheitsrechtlich tragfähig (S. 308) in den Griff zu bekommen. Der Verfasser wirbt insoweit für das Zufallsprinzip (S. 295 ff., 300 ff.). Im Kern geht es um eine Priorisierung nach dem Grad der Überlebenswahrscheinlichkeit. Durch typisierende (S. 315 ff.) Vorfeldentscheidungen insbesondere der Rettungsleitstelle (z.B. S. 311) wird dem Retter eine Entscheidung „für die größere Zahl“ (S. 330), nämlich der wahrscheinlich Überlebenden, ermöglicht (s. etwa S. 263, 303 f.). In einem komplexen Zusammenspiel aus Art. 2 Abs. 2 S. 1, Art. 1 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG (der bei den Vorfeldentscheidungen ins Spiel kommt, S. 327 f., 416) soll sichergestellt werden, dass die Rettungschancen fair verteilt werden, ohne dass hierbei der konkrete Gesundheitszustand der Opfer schon zu früh als Ausschlusskriterium wirkt. Das ist ein berechtigtes Anliegen, das der Verfasser aber auf eine unnötig abstrakte Weise entfaltet, die nicht zum Verstehen einlädt (s. etwa S. 309 ff., 315 ff., 314 ff.). Letztlich kommt auch der Verfasser nicht umhin, den Rettern eine „Entscheidungsfreiheit“ (S. 308) inklusive „Begründungsfreiheit“ (S. 308; s. auch S. 412) bei der „Auswahlentscheidung“ (S. 13) zuzubilligen. Hierfür das Etikett „Zufallsentscheidung“ (S. 333, 412) zu verwenden, wäre nur dann angemessen, wenn es wirklich gelänge, auf der Ebene der Vorfeldentscheidungen die Entscheidungen der Retter so vorzustrukturieren, dass in der konkreten Rettungssituation nicht zu viel an wertender Entscheidungslast auf den Schultern der Retter lastet, so dass diese fast wie zufällig – im Sinne von: frei von Wertungen, die die Gleichheit der Opfer in Frage stellen – entscheiden könnten. Wie das praktisch gelingen soll, bleibt offen, weil der Verfasser nicht erläutert, was denn im Zuge der Vorfeldentscheidungen gegenüber den Rettern genau mittels welcher Instrumente geschehen muss, um eine solche „Zufallsentscheidung“ zu befördern.

Dass der Verfasser hier nicht konkreter wird, könnte auch mit einem Missverständnis zu tun haben, unter dem sein ganzes Modell leidet. Der Verfasser stützt sich wesentlich auf den Begriff der medizinischen Indikation, den er für einen wertungsfreien Begriff hält, der eine „rein“ medizinische Überlebensprognose gestatte (S. 260 ff., 263, 303 f., 391). Abgesehen davon, dass der Verfasser dieses Begriffsverständnis wenig überzeugend (bezeichnenderweise ohne jeden Beleg) in der zum sog. Wirtschaftlichkeitsgebot des § 12 Abs. 1 SGB V gehörenden „Notwendigkeit“

einer medizinischen Maßnahme verortet (S. 260, S. 262), erkennt er, dass der Begriff der medizinischen Indikation kein wertungsfreier Begriff ist (vgl. nur BGH, NJW 2003, S. 1588 [1593]). Der Ansatz des Verfassers wird da besonders fragwürdig, wo er das Alter (genauer: den altersbedingten Gesundheitszustand) zu einem „Merkmal der medizinischen Indikation“ (S. 263) macht und so altersbedingte Diskriminierungen meint ausschließen zu können. Das jemand wegen seines Alters nicht behandelt werden *soll*, ist ersichtlich keine empirische, sondern eine normative Frage. Die mit Blick auf Art. 1 Abs. 1 GG formulierte Hoffnung, anhand des Begriffs der medizinischen Indikation „begründungsfrei“ (S. 330) triagieren und so Wertungen – genauer: Abstufungen des (Über-)Lebenswerts eines Menschen – vermeiden zu können, ist also eine trügerische Hoffnung. Wer wie der Verfasser diesen Auswahlprozess einschließlich der Vorfeldentscheidungen „rein“ medizinisch konstruieren will, ist schon in die Falle verborgen wirksam werdender Wertungen getappt. Eine parlamentsgesetzliche Ausgestaltung (Kapitel 7, S. 333 ff.) kann nur so sinnvoll (und verfassungsgemäß) sein, wie sie sich vor solchen Wertungen nicht versteckt, so kompliziert und teilweise auch dramatisch sie sein mögen. Ein Parlamentsgesetzgeber, der solche Wertungen auf die Ebene scheinbar „rein“ medizinischer Selbstregulierung abschiebt, will das Wesentliche an der Wesentlichkeitstheorie nicht wahrhaben.

Der Verfasser kommt sodann nur noch recht kurz zur Anwendung der zuvor entwickelten Maßstäbe auf die autonomen Rettungssysteme (Kapitel 9, S. 385 ff.). Noch kürzer wendet er sich den autonomen Fahrzeugen im Straßenverkehr mit ihren Kollisionsvermeidungssystemen zu (Kapitel 10, S. 401 ff. i.V.m. S. 34 f., 385). Angesichts der anthropozentrischen Ausrichtung des positiven Rechts verwundert es nicht, dass der Verfasser betont, nicht zuletzt mit Blick auf die menschengemachte Programmierung von Maschinen (S. 395, 399) unterlägen autonome Rettungssysteme demselben grundrechtlichen Maßstab wie menschliche Retter (S. 405, 415).

Den Verfasser treibt ersichtlich die Sorge um, das Triage-Problem, das auch den menschengemachten Einsatz von autonomen Rettungssystemen betrifft, könne unregelt bleiben (vgl. S. 346). Ich bezweifle, dass sich sein komplexes Modell mittels abstrakt-genereller Regelungen so umsetzen lässt, dass die Entscheidungsfreiräume der Retter mehr als bisher verengt werden können. Welche grundrechtlichen Aspekte hierbei bedacht werden sollten, legt der Verfasser nicht immer leicht verständlich dar. Dass er *en passant* allerlei Bildungsgut in Fußnoten abwirft (S. 40: Pauschalverweise auf Kant und Rousseau), gelegentlich einen Volkshochschulton anschlägt (S. 36: „Dieses Phänomen nennt man Anthropomorphismus.“), geschwind die „christliche Tradition von der ‚Heiligkeit des Lebens‘“ (S. 191) unerläutert lässt oder die heutzutage mindestens gewagte These aufstellt, das Ge-

schlecht sei eine rein biologisch-physische Kategorie (S. 271), all dies stärkt die Plausibilität seines Gedankengangs nicht. Im Grunde sind die autonomen Rettungssysteme für den Verfasser nur ein Annex zur grundrechtlichen Bewertung von Rettungsbemühungen bei Großschadenslagen. Was er präsentiert, eignet sich gut als juristischer Überbau für die real existierende Rettungspraxis, die ihren Intuitionen und Routinen nunmehr mit verfassungsrechtlichem Segen treu bleiben kann (vgl. S. 332).

Trotz aller Kritik ist festzuhalten: *Raphael Klesen* hat den ersten monographischen Beitrag zu autonomen Rettungssystemen aus grundrechtlicher Perspektive vorgelegt, und Pioniere haben es nie leicht. Seine Arbeit bereichert vor allem die immer noch ausbaufähige dogmatische Debatte über die leistungsrechtlichen Aspekte des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Es ist sein Verdienst, die Handhabung von Notfällen und Katastrophen (auch) durch autonome Rettungssysteme im fachöffentlichen Diskurs durch diskussionswürdige Thesen als Grundrechtsproblem sichtbar gemacht zu haben. Wer weiterdenken will, kommt an *Raphael Klesens* Studie nicht vorbei.