

## **Teil II.**

# **Spannungsfeld Freiheit, Sicherheit und Recht**



# Menschenrechtliche Grundlagen der Freiheit und Sicherheit in artifizialen Settings der Pflege und Betreuung von Menschen

*Reinhard Klaushofer*

## 1. Einleitung

Der Beitrag richtet sich in erster Linie an Nicht-Jurist:innen und versucht einige grundlegende Problemstellungen aus (menschen)rechtlicher Sicht darzulegen.

Menschenrechte sind fundamentale Rechtspositionen, die für die jeweils gleiche Anerkennung und Entfaltung der Person in einer komplexen und vielschichtigen Gesellschaft substantiell sind. Sie sind im Verhältnis zu anderen Rechtspositionen mit besonderer Unverletzlichkeit ausgestattet, genießen also höheren Rang und Schutz in der Rechtsordnung.<sup>1</sup>

Schreibt man über menschenrechtliche Grundlagen der Pflege und Betreuung von Menschen, sind aus juristischer Sicht zwei Gesichtspunkte streng voneinander zu trennen:

- a) menschenrechtliche Garantien, die staatlich und in internationalen Dokumenten zum Schutz bestimmter Lebensbereiche verbürgt sind;
- b) sofern von internationaler Provenienz, inwieweit derartige Garantien innerstaatlich durchsetzbar sind.

So ist etwa die UN-Behindertenrechtskonvention<sup>2</sup> ein von Österreich ratifiziertes internationales menschenrechtliches Dokument,<sup>3</sup> deren Rechte jedoch nicht unmittelbar vor einer österreichischen Behörde, oder einem österreichischen Gericht eingeklagt werden können.<sup>4</sup>

---

1 Vgl. Berka et al., 2019, 4.

2 Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-Behindertenrechtskonvention, UN-BRK).

3 In der Diktion des Art. 50 B-VG als Staatsvertrag bezeichnet.

4 Die UN-Behindertenrechtskonvention wurde unter Erfüllungsvorbehalt beschlossen (BGBl III Nr 155/2008), womit die oben angesprochene Konsequenz verbunden ist. Selbst die Durchsetzung von in Österreich einklagbaren menschenrechtlichen Garantien gestaltet sich komplex. Denn sehr verallgemeinernd und grob gesprochen, gestalten Menschenrechte das Verhältnis zwischen Staat und Individuen.

Die weiteren Ausführungen beschäftigen sich mit jenen menschenrechtlichen Garantien, die auch vor österreichischen Behörden und Gerichten durchsetzbar sind. Das sind im Wesentlichen jene, die im StGG (Staatsgrundgesetz), B-VG (Bundes-Verfassungsgesetz), in der EMRK (Europäischen Menschenrechtskonvention) und ihren Zusatzprotokollen, sowie im Anwendungsbereich des Europäischen Unionsrechts (Charta der Grundrechte der Europäischen Union [GRC]) angesiedelt sind.

## 2. Für wen sind Menschenrechte geschaffen?

Diese Frage mag im ersten Moment verstörend wirken, wenn man schon von Menschenrechten spricht, werden sie wohl – wie der Name einem aufdrängt – für Menschen geschaffen sein. Das trifft auch zu, doch hat es allein damit sein Bewenden? Viele menschenrechtliche Garantien können auch von juristischen Personen beansprucht werden. Juristische Personen, wie etwa Aktiengesellschaften, sind menschliche/juristische Fiktionen, denn es handelt sich um Rechtsträger, die nicht selbständig handlungsfähig sind, aber dennoch Rechte und Pflichten haben. Juristische Personen sind imaginäre Rechtsgebilde, die von der Rechtsordnung anerkannt sind. Das gilt auch im menschenrechtlichen Zusammenhang; so können sie sich etwa auf das Eigentumsgrundrecht,<sup>5</sup> oder die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Religionsfreiheit)<sup>6</sup> berufen, um nur willkürlich zwei Beispiele zu nennen.

Da Menschenrechten der Schutz von juristischen Personen eigen ist, besteht zumindest das Potential über kurz oder lang auch Robotern, respektive Künstlichen Intelligenzen<sup>7</sup> selbständige rechtliche Stellung einzuräumen (in weiterer Folge wird allgemein der Ausdruck künstliche Systeme

---

In Pflegesettings sind jedoch häufig Verhältnisse zwischen Privaten gegeben: private Anbieter (Altenheime) und private Leistungsempfänger (Senior:innen), weshalb bei Streitigkeiten menschenrechtliche Garantien nicht direkt eingeklagt werden können. Siehe zu diesem Umstand u. a. Klaushofer, Wirft das Recht Schatten über strukturelle und personelle Gewalt in Pflege- und Betreuungseinrichtungen?, JRP 2017, 1.

5 Siehe unter anderem *Berka et al.*, 2019, 471.

6 Siehe unter anderem *Berka et al.*, 2019, 41.

7 Zum Ausdruck Künstliche Intelligenz und seinen problematischen Implikationen, mwN Klaushofer, Die menschenrechtliche Dimension Künstlicher Intelligenz, ZÖR 2019, 399; sowie ders., Menschenrechte und Künstliche Intelligenz – Analyse der verbotenen Praktiken im Entwurf zu einem EU-Gesetz über Künstliche Intelligenz, in: Hoffberger-Pippan et al., Jahrbuch Digitalisierung und Recht (2022) 309.

me bzw. Entitäten verwendet).<sup>8</sup> Die Europäische Kommission hat dieses Szenario bereits vor einigen Jahren mit dem umstrittenen Vorschlag zur Einrichtung einer „e-Person“ eingeläutet.<sup>9</sup> Der Vorschlag hatte jedoch zivilrechtliche, nicht menschenrechtliche Überlegungen zum Hintergrund.

Aus welchem Grund wird dieser Aspekt von mir betont? Wenn künstlichen Entitäten menschenrechtliche Garantien eingeräumt werden, dann können sie zu einem ebenbürtigen – zumindest auf rechtlicher Ebene betrachtet – Gegenüber werden.<sup>10</sup> Das bedeutet wiederum, konsequent zu Ende gedacht, dass der Einsatz bestimmter künstlicher Systeme in Medizin und Pflege immer stärker mit jenem von Menschen gleichgesetzt wird. Für mein Thema steht aber nicht im Mittelpunkt, inwieweit sich die Arbeitswelt dadurch verändert und ob Arbeitsplätze verloren gehen bzw. in anderen Bereichen entstehen, vielmehr werde ich das Ineinandergreifen von künstlichen Entitäten und natürlichen Personen aus menschenrechtlicher Sicht beleuchten.

Zugespitzt kann gesagt werden: Wenn künstliche Systeme als menschenähnliche Gebilde anerkannt werden, dann kann auch gegen die

- 
- 8 Eine allgemeingültige Definition von Künstlicher Intelligenz existiert nicht. Mittlerweile besteht allerdings auf der Ebene der Europäischen Union ein Regelungsvorschlag, der den Begriff umschreibt (Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für Künstliche Intelligenz [Gesetz über Künstliche Intelligenz] und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der Union), COM (2021) 206 final. Derzeit zur ersten Lesung im Rat der EU. Im Beitrag wird in weiterer Folge von künstlichen Systemen gesprochen, um Softwareprodukte genauso einzuschließen wie spezifische Hardware, die uns beispielsweise in Form der Robotik begegnet.
- 9 Europäisches Parlament, P8\_TA(2017)0051, Zivilrechtliche Regelungen im Bereich Robotik, Entschließung des EU-Parlaments vom 16.02.2017 mit Empfehlungen an die Kommission zu zivilrechtlichen Regelungen im Bereich Robotik (2015/2103(INL)), RZ 59. Es ist allerdings anzumerken, dass die Entschließung viele grundlegende Fragestellungen aufgreift und zukunftsweisend ist. Zur ausgelösten Diskussion: Streit über „Persönlichkeitsstatus“ von Robotern kocht hoch, heise online, 12.04.2018, in: <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Streit-ueber-Persoenlichkeitsstatus-von-Robotern-kocht-hoch-4022256.html> [07.06.2022]. Der Österreichische Rat für Robotik und künstliche Intelligenz meint, dass die Frage nach der Rechtspersönlichkeit von Robotern weiter zu verfolgen sein wird. Österreichischer Rat für Robotik und Künstliche Intelligenz, Die Zukunft Österreichs mit Robotik und Künstlicher Intelligenz positiv gestalten. White Paper des Österreichischen Rats für Robotik und Künstliche Intelligenz, 2018, 50.
- 10 Zur philosophisch gesellschaftlichen Dimension siehe u. a. Stronegger, Lebt die säkularisierte Pflegeinstitution von humanitären Voraussetzungen, die sie selbst nicht garantieren kann?, in: Gastager/Niedrist: Lebensende in Institutionen (2020) 47.

Pflege durch sie nichts mehr eingewandt werden, Betroffene können unmenschlich, erniedrigend, oder sonst in einer Art und Weise die Würde des Menschen verletzend behandelt werden.<sup>11</sup> Je stärker eine Gleichsetzung von künstlichen Entitäten mit natürlichen Personen geschieht, umso schwieriger wird es werden, die Grenze hin zum Menschlichen auszumachen.

Um beim Beispiel der Pflege durch künstliche Systeme zu bleiben: Selbst ohne Anerkennung von künstlichen Systemen als eigenständige Rechtspersonen stellt sich die Frage, welche Grenzen für ihren Einsatz in Medizin, Pflege und Betreuung bestehen.<sup>12</sup> Werden künstliche Systeme allerdings als eigenständige Rechtspersonen anerkannt, wird die Grenze zugunsten artifizieller Settings verschoben. Dieser Trend ist durch die Digitalisierung und Technisierung unserer Umwelt ohnedies vorgezeichnet, doch je mehr die Rechtsordnung von der (mittelbaren) Anerkennung künstlicher Entitäten durchsetzt ist, umso weniger werden Pflege- und Betreuungsleistungen ausschließlich Menschen vorbehalten bleiben. Der Einsatz künstlicher Systeme in Pflege- und Betreuung und jener von Menschen verhalten sich insoweit wie kommunizierende Gefäße.

### *3. Das Wechselspiel zwischen menschenrechtlichen Garantien und gesellschaftlichen Veränderungen*

Die im vorstehenden Punkt skizzierte Entwicklung hat Einfluss auf das Verständnis von Menschenrechten, weil ihre Interpretation in gesellschaftliche Veränderungsprozesse eingebettet ist und gerade nicht davon losgelöst vorgenommen wird. Sobald gewandelte Vorstellungen und gesellschaftliche Umwälzungen immer mehr in der Rechtsordnung Platz greifen und sich in verschiedenen Vorschriften abbilden, kommt es auch zu einem

---

11 Näher dazu Stöger, Menschenrechtliche Grenzen eines „künstlichen“ Betreuungsumfeldes, in: Gastager/Niedrist: Lebensende in Institutionen (2020) 91.

12 Ders., Menschenrechtliche Grenzen eines „künstlichen“ Betreuungsumfeldes, in: Gastager/Niedrist: Lebensende in Institutionen (2020) 91.

veränderten Verständnis menschenrechtlicher Garantien.<sup>13</sup> Ein jüngeres Beispiel ist die Judikaturwende zum assistierten Suizid (Sterbehilfe).<sup>14</sup>

Gesellschaftliche und fachliche Akzeptanz künstlicher Systeme in Medizin, Pflege und Betreuung schlagen demnach (zeitversetzt) auf die menschenrechtliche Ebene durch. Eine wesentliche Rolle spielen dabei fachliche Grundlagen. Welche Art der Unterstützungsleistung „state of the art“ ist, hat (mit der Zeit) Auswirkungen auf das menschenrechtliche Verständnis. Zwar verlieren Menschenrechte dadurch nicht ihre Maßstabsfunktion, sprich, die Rechtskonformität von Vorschriften wird am Verständnis der jeweiligen menschenrechtlichen Garantie geprüft, doch unterliegt der Inhalt menschenrechtlicher Garantien dem beschriebenen Wandel.

Ärzt:innen haben „...nach Maßgabe der ärztlichen Wissenschaft und Erfahrung sowie unter Einhaltung der bestehenden Vorschriften und der fachspezifischen Qualitätsstandards, insbesondere aufgrund des Gesundheitsqualitätsgesetzes (GQG), BGBl I Nr 179/2004, das Wohl der Kranken und den Schutz der Gesunden zu wahren“.<sup>15</sup> Ebenso haben die Angehörigen der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe „...das Wohl und die Gesundheit der Patienten, Klienten und pflegebedürftigen Menschen unter Einhaltung der hiefür geltenden Vorschriften und nach Maßgabe der fachlichen und wissenschaftlichen Erkenntnisse und Erfahrungen zu wahren.“<sup>16</sup> Zuzufolge dieser Bestimmung ist die Ausübung der Berufe rückgebunden an fachliche Standards. Die Kenntnis und Anwendung fachlicher Standards ist grundlegend für eine rechtmäßige Berufsausübung. Welche Behandlung und Betreuung „state of the art“ ist, bestimmen die jeweiligen Berufsgruppen auf Grund ihrer Expertisen durch wissenschaftliche und fachliche Weiterentwicklungen selbst. Freilich geschieht diese Entwicklung nicht allein im autonomen staatlichen Bereich, sondern auf internationaler fachlich-wissenschaftlicher Ebene.

Nehmen wir zur Veranschaulichung hypothetisch und bewusst zugespitzt an, die Berufsgruppen kommen im Rahmen ihrer fachlichen Standards zur Überzeugung, eine medizinische und pflegerische Betreuung von Palliativpatient:innen durch Roboter/künstliche Systeme erfülle alle

---

13 Siehe im Überblick Berka et al., 2019, 255, insb 261f. Zur EMRK als „living instrument“: EGMR 25.04.1978, Tyrer gegen Vereinigtes Königreich, 5856/72; EGMR 25.04.1996, Gustafsson gegen Schweden, 15573/89; EGMR 12.11.2008, Demir und Baykara gegen Türkei, 34503/97; EGMR 19.02.2013, X gegen Österreich, 19010/07; EGMR 20.10.2016, Mursic gegen Kroatien, 7334/13, EGMR 8.11.2016, Magyar Helsinki Bizottsag gegen Ungarn, 18030/11.

14 VfSlg 20.433/2019.

15 § 49 Abs 1 ÄrzteG.

16 § 4 Abs 1 GuKG.

fachlichen Anforderungen. Eine Unterstützung durch Menschen müsste dabei nicht ausgeschlossen werden, aber der Einsatz von technischen Systemen wird als gleichwertig anerkannt. Palliativpatient:innen könnten vor diesem Hintergrund in Hospizen oder sonstigen Settings durch Roboter betreut werden, ohne dass Ärzt:innen, Angehörige der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe und Rechtsträger, in deren Einrichtungen die Versorgung erfolgt, eine Rechtsverletzung begehen würden.

Will man diese Konsequenz menschenrechtlich hinterfragen und in der Folge im Rechtsweg bekämpfen, ist der entscheidende Gesichtspunkt der Bewertung, welches Verständnis die menschenrechtliche Garantie von einer menschenrechtskonformen Palliativversorgung hat. Es könnte beispielsweise problematisiert werden, ob die ausschließliche Versorgung durch Roboter eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung im Sinne des Art 3 EMRK darstellt.<sup>17</sup> Hier kommt allerdings der zuvor abstrakt beschriebene Punkt des Wechselspiels zwischen menschenrechtlichen Garantien und gesellschaftlichen Veränderungen zum Tragen: Wenn die Rechtsordnung den Einsatz künstlicher Systeme zur medizinischen und pflegerischen Versorgung von Menschen zusehends erlaubt, hat dies Einfluss auf die menschenrechtliche Garantie – also die Bewertung unter welchen Umständen eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung vorliegt.

Damit ist noch nicht gesagt, dass die ausschließliche Versorgung von Palliativpatient:innen durch künstliche Systeme keine unmenschliche, oder erniedrigende Behandlung sein kann.<sup>18</sup> Als Zwischenfazit ist aber festzuhalten: Je mehr artifizielle Settings durch fachliche Standards und gesellschaftliche Überzeugungen anerkannt sind und in die Rechtsordnung Eingang finden, desto eher werden sie auch menschenrechtliche Inhalte beeinflussen und schrittweise zu einem (aus heutiger Sicht betrachtet) gewandelten Verständnis der einzelnen Garantien führen.

---

17 Es soll hier vorläufig dahingestellt bleiben, auf welche konkrete Garantie eine Beschwerde gestützt werden kann und welche Rechtsschutzmöglichkeiten überhaupt gegeben sind.

18 Zu menschenrechtlichen Grenzen in technischen Pflegeumgebungen: Stöger, Menschenrechtliche Grenzen eines „künstlichen“ Betreuungsumfeldes, in: Gastager/Niedrist: Lebensende in Institutionen (2020) 91.



#### *4. Menschenrechte als Spiegel der Gesellschaft*

Dieses Zwischenfazit zeigt auf, dass Gesellschaft und Fachkreise gleichermaßen für das Verständnis menschenrechtlicher Bestimmungen verantwortlich sind. Menschenrechtliche Garantien verlieren dadurch nicht ihre Maßstabsfunktion und sind nicht in jeglicher Hinsicht veränderlich, dennoch unterliegt ihr inhaltliches Verständnis einem gewissen Wandel. Das wiederum sollte stärker ins Bewusstsein der Allgemeinheit gerückt werden.

Abstrakt kann nicht beschrieben werden, an welchem Punkt eine „absolute“ menschenrechtliche Grenze erreicht ist, die selbst unter dem Einfluss gesellschaftlicher und fachlicher Entwicklungen sowie Veränderungen der Rechtsordnung nicht überschritten werden darf. Für die Zwecke dieses Beitrags ist es jedoch wichtig zu betonen, dass das Verständnis von menschenrechtlichen Garantien nicht immer trennscharf fest zu machen ist und den beschriebenen Einflüssen unterliegt.

#### *5. Schlussfolgerung und Ausblick*

Diese gezielt für nicht-juristische Fachkreise grob umrissenen Ausführungen der menschenrechtlichen Grundlagen für artifizielle Settings sollen aufzeigen, dass das Verständnis menschenrechtlicher Garantien kein fixes, quasi konserviertes ist. Vielmehr unterliegt letzten Endes auch das Verständnis menschenrechtlicher Garantien gesellschaftlichen und fachlichen Veränderungsprozessen. Welcher Grad der Veränderung und des Wandels an Grenzen menschenrechtlicher Garantien stößt, kann auf abstrakter Ebene nicht beantwortet werden.

Diese Erkenntnis zeigt wiederum auf, dass sehr ausführlich zu diskutieren ist, inwieweit technische Settings Freiheit und Sicherheit von Menschen fördern, oder möglicherweise beeinträchtigen. Dabei ist zu bedenken, dass häufig keine eindeutigen Antworten zu finden sind. So kann die Intimpflege durch einen Roboter von bestimmten Menschen angenehmer als durch Personal empfunden werden, weil sie große Schamgefühle haben; von anderen wiederum kann sie als fürchterlich entwürdigend erlebt werden. In vielen Fällen und generell wird es daher darauf ankommen, dass Betroffene die Wahlmöglichkeit zwischen verschiedenen Formen der Versorgung haben.

Die Wahlmöglichkeit kann allerdings durch zahlreiche Faktoren eingeschränkt sein. So können möglicherweise nur technische Unterstützungen zur Verfügung stehen, weil sie günstiger sind und Personal zudem immer

schwieriger verfügbar ist. Durchaus naheliegend wird die Unterstützung durch technische Systeme zu einem gravierenden Kosten- und Kompensationsfaktor, sodass sich bestimmte Bevölkerungsgruppen eine Versorgung durch Menschen nicht mehr leisten können. Damit haben wir eine zusätzliche Spielart der Zweiklassenmedizin und -betreuung vor uns.

Diese Perspektive mag im ersten Moment pessimistisch klingen, sie sollte jedoch im Gegenteil eine Aufforderung an Gesellschaft und Fachkreise sein, sich eingehend mit den Folgen technischer Entwicklungen auseinander zu setzen.

### Literatur

- Berka, Walter/Binder, Christina/Kneihs, Benjamin: Die Grundrechte. Grund- und Menschenrechte in Österreich, Wien: Verlag Österreich 2019.
- Bundesgesetz über die Ausübung des ärztlichen Berufes und die Standesvertretung der Ärzte (Ärztegesetz 1998 – ÄrzteG 1998).
- Bundesgesetz über Gesundheits- und Krankenpflegeberufe (Gesundheits- und Krankenpflegegesetz – GuKG).
- EGMR (Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte) 25.04.1978, Tyrer gegen Vereinigtes Königreich, 5856/72.
- EGMR 25.04.1996, Gustafsson gegen Schweden, 15573/89.
- EGMR 12.11.2008, Demir und Baykara gegen Türkei, 34503/97.
- EGMR 19.02.2013, X gegen Österreich, 19010/07.
- EGMR 20.10.2016, Mursic gegen Kroatien, 7334/13.
- EGMR 8.11.2016, Magyar Helsinki Bizottsag gegen Ungarn, 18030/11.
- Europäisches Parlament, P8\_TA(2017)0051, Zivilrechtliche Regelungen im Bereich Robotik, Entschließung des EU-Parlaments vom 16.02.2017 mit Empfehlungen an die Kommission zu zivilrechtlichen Regelungen im Bereich Robotik (2015/2103[INL]), RZ 59.
- Klaushofer, Reinhard: Die menschenrechtliche Dimension Künstlicher Intelligenz, in: Zeitschrift für öffentliches Recht 74 (2019) 399–425.
- Klaushofer, Reinhard: Menschenrechte und Künstliche Intelligenz – Analyse der verbotenen Praktiken im Entwurf zu einem EU-Gesetz über Künstliche Intelligenz, in: Hoffberger-Pippan, Elisabeth/Ladek, Ruth/Invankovics, Peter (Hg.): Digitalisierung und Recht – Jahrbuch 2022, Wien: Verlag Österreich 2022, 309–323.
- Klaushofer, Reinhard: Wirft das Recht Schatten über strukturelle und personelle Gewalt in Pflege- und Betreuungseinrichtungen?, in: Journal für Rechtspolitik 25 (2017), 1–13.

- Österreichischer Rat für Robotik und Künstliche Intelligenz: Die Zukunft Österreichs mit Robotik und Künstlicher Intelligenz positiv gestalten. White Paper des Österreichischen Rats für Robotik und Künstliche Intelligenz, Wien 2018.
- Stöger, Karl: Menschenrechtliche Grenzen eines „künstlichen“ Betreuungsumfeldes, in: Gastager, Julia/Niedrist, Verena-Maria (Hg.): Lebensende in Institutionen, Wien: Jan Sramek Verlag 2020, 91–126.
- Streit über „Persönlichkeitsstatus“ von Robotern kocht hoch, heise online, 12.04.2018, in: <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Streit-ueber-Persoenlichkeitsstatus-von-Robotern-kocht-hoch-4022256.html> [07.06.2022].
- Stronegger, Willibald: Lebt die säkularisierte Pflegeinstitution von humanitären Voraussetzungen, die sie selbst nicht garantieren kann?, in: Gastager, Julia/Niedrist, Verena-Maria (Hg.): Lebensende in Institutionen, Wien: Jan Sramek Verlag 2020, 47–89.
- Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-Behindertenrechtskonvention, UN-BRK).
- Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für Künstliche Intelligenz (Gesetz über Künstliche Intelligenz) und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der Union, COM (2021) 206 final.

