

A row of red bowls is arranged on a light-colored wooden table. The bowls are in focus in the foreground and become increasingly blurred as they recede into the distance. The background shows a large window with a view of green trees, suggesting a bright, airy interior. A semi-transparent yellow circle is overlaid on the bottom right of the image, containing the text.

RECHT
und
GESETZ

Das »Strafrecht« der Prädiktionsgesellschaft

... oder wie »smarte« Algorithmen die Strafrechtspflege verändern (könnten)

von Christoph Burchard

Die Anwendung von KI in Strafrecht und Strafverfolgung –
eine bedrohliche Zukunftsvision oder eine Utopie von Sicherheit
und Freiheit?

Wir schreiben das Jahr 2054. Der Pre-Cop-Abteilung von Washington D.C. wird ein anstehender Doppelmord gemeldet, ein Verbrechen aus Leidenschaft. Der zuständige Detective greift auf eine Gesichts- und weitere Datenbanken zu und kann so in kurzer Zeit Täter und Tatort identifizieren. Ein Pre-Cop-Team eilt dorthin und kann in letzter Sekunde (die Tatwaffe war schon erhoben) verhindern, dass es zur Tat kommt. Dann wird der Täter wegen der zukünftigen Tötung seiner Frau und ihres Liebhabers in Haft genommen. So beginnt »Minority Report«, ein Science-Fiction-Thriller aus dem Jahr 2002. Dort hat das Pre-Crime-Programm, die Verhinderung von Taten, bevor sie geschehen, dafür gesorgt, dass Verbrechen der Vergangenheit angehören. »That which keeps us safe will also keep us free« – so wird dieses Programm beworben: als perfekte Versöhnung von Sicherheit und Freiheit.

Die Zukunft hat längst begonnen!

So fantastisch das im Film noch wirkte: Diese Zukunft hat bereits begonnen. Während Hollywood in »Minority Report« allerdings noch auf hellseherisch Begabte setzen musste, kommen heute »smarte« Algorithmen zum Einsatz. Befeuert durch künstliche Intelligenz (KI) und immer schnellere Rechnergeschwindigkeiten, können diese große und scheinbar nicht zusam-

menhängende Datensätze (Big Data) so auswerten, dass sich Verhalten individuell und immer treffsicherer vorhersagen lässt.

In vielen Lebensbereichen ist das längst etabliert: Wer wird was online kaufen? Wer wird seinen Kredit mit welcher Wahrscheinlichkeit nicht zurückzahlen können? Solche die Zukunft betreffenden Fragen werden algorithmisch im Jetzt beantwortet, um darauf sofort »re«agieren zu können. Unsere Gesellschaft wandelt sich in eine hier so genannte Prädiktionsgesellschaft. Herkömmlich wurde die Unsicherheit, wie sich die Zukunft entwickeln möge, durch menschliche Prognosen und auch Vertrauen in bestimmte Institutionen, wie insbesondere das Recht, verarbeitet. In der Prädiktionsgesellschaft wird diese Aufgabe durch die Wahrscheinlichkeitsberechnungen »smarter« Algorithmen übernommen, deren Möglichkeiten die menschlichen Datenverarbeitungskapazitäten bei Weitem übertreffen. In der Prädiktionsgesellschaft sind daher auch Treffsicherheit der Algorithmen und die Verfügbarkeit der notwendigen Daten die eigentliche Währung und damit die eigentliche Quelle gesellschaftlicher Macht.

All das macht vor dem Strafrecht nicht halt. Das »Strafrecht« der Prädiktionsgesellschaft ist bereits in Entstehung begriffen. Hierzu nur einige Beispiele:

- Das sogenannte Predictive- und Big-Data-Policing – als »vorhersagende Polizeiarbeit« übersetzt – verspricht, Tatorte (abstrakt) sowie Täter und Opfer (individuell) identifizieren zu können, bevor es zur Straftat kommt. Auf diesem Wege soll man etwa Streifenwagen an Hotspots entsenden können, bevor Einbrüche stattfinden. Solche Programme kommen weltweit zum Einsatz. Auch in Hessen, wo die Software des US-Anbieters Palantir Verwendung findet, was uns natürlich auch ein Stück weit von solchen Firmen abhängig macht.
- Sogenannte Risk-Assessment-Programme verheißten eine genaue Einschätzung der (Un)Gefährlichkeit von Straftätern. Gefährder sollen länger aus dem Sozialverkehr gezogen, die ungefährlichen Täter früher aus der Haft entlassen oder von Anfang an nur zu einer Bewährungshaftstrafe verurteilt werden. So lässt sich nicht nur für Sicherheit sorgen, sondern auch Geld sparen – was auch die Ursache dafür ist, dass solche Programme in den USA schon weitflächig verwendet werden.
- Nicht nur staatliche Stellen setzen auf Prädiktionen, um Straftaten zu verhindern; der Staat ist nur eine schrumpfende Teilmenge der Prädiktionsgesellschaft. Straftatprävention und -präemption (also die Verhinderung einer irgendwann bevorstehenden Tat und das aktive Vorbeugen) werden gleichsam »privatisiert«. Für Supermärkte werden Überwachungsprogramme entwickelt, um dort Ladendiebe schon vor der Tat zu identifizieren. Und Predictive-Policing-Algorithmen lassen sich auch von Arbeitgebern einsetzen. Das »Buzzword« lautet Digital Criminal Compliance (DCC): die digital gestützte Echtzeit-Verhinderung von Complianceverstößen, z. B. von Korruption im geschäftlichen Verkehr oder Marktmanipulation.
- Doch nicht nur die Risiken, die von potenziellen Tätern ausgehen, lassen sich prädiktiv ermitteln. Auch Richter und Staatsanwälte gelten zunehmend als Risiko, weil sie voreingenommen und subjektiv urteilen könnten, sich etwa von rassistischen Vorurteilen leiten lassen. Es gibt Überlegungen, die relative Verhältnismäßigkeit von Strafbemessungen algorithmisch zu überprüfen, bevor sie verhängt werden. Auch in Deutschland stößt das auf offene Ohren. Denn im Bundesgebiet fallen die (Strafzumessungs-)Unterschiede beträchtlich aus, und dies nicht nur zwischen Nord und Süd.

Kann man Verbrechen wirklich voraussagen? Tom Cruise spielte 2002 in »Minority Report« einen Polizisten, der selbst in die Mühlen des Pre-Crime-Programms gerät. Der Film spielt im Jahr 2054 und beruht auf einer Kurzgeschichte aus dem Jahr 1956.



»Du kannst nicht töten« statt »Du sollst nicht töten!«

Wie soll man auf all diese Entwicklungen reagieren? Nicht selten stößt man auf Besitzstandswahrung: »Algorithmen können nicht leisten, was erfahrene Kriminalisten und Praktiker (Richter, Staatsanwälte, Verteidiger etc.) zu leisten imstande sind. Algorithmen können etwa die Komplexitäten der Strafzumessung nicht erfassen, geschweige denn den dabei notwendigen »gesunden Menschenverstand« obwalten lassen.« So hört man immer wieder. Es ist aber häufig nur ein Pfeifen im Wald.

Algorithmen in der Strafrechtspflege gehen unter Umständen mit beträchtlichen Machtverschiebungen einher. Insbesondere zugunsten der »hinter« den Algorithmen stehenden Akteure – etwa der IT-Unternehmen, die in den USA nicht einmal die algorithmischen Grundlagen ihrer Risikoprognosen für Straftäter offenlegen müssen(!). Man denke aber auch an demokratische Gesetzgeber. Diesen wird es scheinbar »endlich« ermöglicht, algorithmisch durchzuregieren. Juristische Besitzstandswahrung (»Das haben wir schon immer so gemacht!«) ist jedoch kein Argument gegen das »Strafrecht« der Prädiktionsgesellschaft. Umso weniger, als dieses »Strafrecht« die Versprechungen des herkömmlichen Strafrechts besser einzulösen scheint als das Original. Denn wo das Strafrecht nur kontrafaktisch und normativ arbeiten kann (»Du sollst nicht töten! Kannst es aber.«), verheißt die Prädiktionsgesellschaft Faktizität (»Du kannst nicht töten!«).

Noch weiß diese Verheißung technisch vieles nicht einzulösen. In den USA wurden Predictive-Policing-Programme bereits wieder eingestellt, weil sie sich als wenig effektiv erwiesen. Flächendeckende Gesichtserkennung wird ausgeschaltet,



da sie technisch bedingt diskriminierend wirkt. Und es wird deutlich, dass Risk-Assessment-Algorithmen kein – wie ursprünglich von der Bürgerrechtsbewegung erhofft – valides Mittel sind, um den tief verwurzelten Rassismus des US-Strafjustizsystems zu überwinden. Denn Prädiktionen sind »heute« nur so neutral wie jene Daten, die »gestern« erhoben wurden. Wenn der Daten-Input also rassistisch ist, ist es der Prädiktions-Output regelmäßig auch (*»bias in, bias out«*; oder weniger vorsichtig: *»crap in, crap out«*). Wenn dies gleichzeitig auf blinden Technikglauben trifft, bleibt die (z.B. rassistische) Schlagsseite der Prädiktion sozial unerkannt.

So gravierend diese Einwände sind, so wenig wirken sie gegen das neue »Strafrecht« der Prädiktionsgesellschaft insgesamt. Sie fungieren vielmehr als Argumente für technologische Weiterentwicklungen und mehr Innovationen. Von technischen Zweifeln unberührt bleiben auch die Ursachen und Gründe, die für mehr Prädiktionen in der Strafrechtspflege sprechen. Gewiss, smarte Algorithmen sind wie eine *Blackbox*, deren Prognosen nicht nachvollziehbar sind –, aber trifft nicht auch das Gericht seine Strafzumessungsentscheidung im stillen Kämmerlein? Und ja, Algorithmen mögen fehleranfällig und vorurteilsbehaftet sein. Aber gilt das nicht noch mehr für Richter, die »auch nur« Menschen sind?

Woher rührt das Bedürfnis nach Algorithmen?

Was treibt uns also in das »Strafrecht« der Prädiktionsgesellschaft? Viel dürfte mit der komplexen Relation von »Vertrauen und Konflikt« zu tun haben. Sowie damit, wie Rechtsordnungen bzw. Algorithmen soziale Komplexitäten, also Zukunftsunsicherheiten, verarbeiten und reduzieren.

Die soziale Akzeptanz der Prädiktionsgesellschaft geht eng mit Vertrauensverlusten und Vertrauensverschiebungen einher. »Man« verliert das Vertrauen in die anderen, die nicht länger als Mitbürger, Politiker (Rechtssetzer) oder

AUF DEN PUNKT GEBRACHT

- Wir befinden uns auf dem Weg in die »algorithmische Prädiktionsgesellschaft«: Durch künstliche Intelligenz und Big Data kommt es zu immer mehr algorithmischen Vorhersagen zukünftigen Verhaltens, um darauf im Jetzt »re«agieren zu können.
- Je mehr das Vertrauen in den Rechtsstaat schrumpft, desto mehr setzt die Gesellschaft auf die vermeintliche Leistungsfähigkeit und Objektivität algorithmischer Prädiktionen, um Zukunftssicherheit zu erzeugen.
- Justiz und Polizei nutzen Prädiktionsalgorithmen unter anderem, um Straftaten vorherzusagen und die Gefährlichkeit von Straftätern zu ermitteln.
- Bei der wissenschaftlichen Bewertung solcher algorithmischen Prädiktionen gilt es – wie auch jetzt in der Corona-Krise –, das Verhältnis von Sicherheit und Freiheit aufs Neue zu vermessen. Welches Maß an Sicherheit ist die Grundbedingung von Freiheit? Und wann schränkt erstere letztere übermäßig ein?

Richter (Rechtsanwender), sondern vielmehr als Risiken angesehen werden. So kommen andere Akteure (etwa private »Code-Setzer« und »Code-Anwender«) ins Spiel. Zudem wächst das Misstrauen gegenüber dem Recht als Mittel zur Reduktion sozialer Komplexität – zumal, wenn das Recht politisiert wird und es soziale Konflikte nicht länger neutral verhandeln kann oder will. Je weniger sich soziale Konflikte also als rechtliche Konflikte einhegen und dadurch neutralisieren lassen, desto mehr erstarkt das Vertrauen in die Neutralität von Code und IT (»In Code and Tech we Trust!«), selbst wenn Code und IT eigentlich durch und durch normativ sind. Dies gilt umso mehr, als algorithmische Prädiktionen (so wird es uns alle mal versprochen) besser und effektiver als das Recht darin sind, uns Zukunftssicherheit zu geben.

Dass der Übergang in eine Prädiktionsgesellschaft mit dem Erstarken von Überwachungstendenzen einhergeht (Stichwort: Ohne Daten keine Prädiktionen!), scheint vielen akzeptabel. Entscheidend dafür ist wohl, dass sich Überwachung im Zeitalter des Überwachungskapitalismus (Zuboff) »verflüssigt« (Baumann): Gerade im Westen wird Überwachung nicht mehr als obrigkeitlicher Zwang wahrgenommen, sondern vielmehr als Realisierung von Freiheit (man denke nur an die digitalen Spuren, die wir freiwillig in sozialen Netzwerken hinterlassen). Zudem scheint es für viele Mitbürger wegen ihrer Sicherheitsängste (seien sie begründet oder nicht) hinnehmbar, algorithmisch bewertet zu werden, solange es auch die anderen werden. Getreu dem naiven, aber wirkmächtigen Motto: »Wer nichts zu verbergen hat, der muss sich auch vor algorithmischer Überwachung und Risikobewertung nicht fürchten!«

Was vom Strafrecht übrig bleibt

Erst mit dem Wissen, was uns in das »Strafrecht« der Prädiktionsgesellschaft treibt, können wir zu des Pudels Kern vordringen. Was bleibt von unserem heutigen Strafrechtsverständnis in der Prädiktionsgesellschaft übrig? Was ist eigentlich das bewusst in Anführungszeichen gesetzte »Strafrecht« der Prädiktionsgesellschaft? Auf welchen Axiomen beruht es? Und lassen sich diese Axiome (nicht) rechtfertigen? Insofern muss in bester Frankfurter Tradition kühlen Kopfes kritisch nachgefasst werden, ohne dabei in Technophobie zu verfallen.

Wessen begibt sich etwa eine Prädiktionsgesellschaft, wenn sie ihre Mitglieder (von Bürgern sollte man nicht mehr sprechen) vordringlich als Risiko, gleichsam als potenzielle Gefährder, denkt? Und wie wirkt sich das auf eherne strafrechtliche Prinzipien aus – etwa die Unschuldsvermutung und den Zweifelssatz (»*in dubio pro reo*«) –, wenn die algorithmische

Wahrscheinlichkeitsberechnung dem richterlichen Gewissheitspostulat vorgeht? Und wäre das so schlimm? Immerhin ist die richterliche Gewissheit auch nicht vor Missbrauch gefeit? Und wie ist es um den strafprozessualen Anfangsverdacht bestellt, der eigentlich notwendig ist, um strafrechtliche Ermittlungen einleiten zu dürfen, wenn sich ein solcher Anfangsverdacht aus Big Data zusehends automatisch generieren lässt? Zudem: Kann eine demokratisch verfasste Prädiktionsgesellschaft auf die Checks and Balances des Rechts verzichten? (Man denke daran, dass und wie das Bundesverfassungsgericht jüngst das strafrechtliche Verbot der Beihilfe zum Suizid gekippt hat.) Schließlich: Kann und darf die Prädiktionsgesellschaft auf das (regelmäßig freilich nicht realistische) Postulat verzichten, wonach derjenige, der richtet, auch derjenige sein können muss, über den gerichtet wird (was bei Algorithmen schwierig wird)?

Gibt es ein Recht auf Rechtsbruch?

Über allem steht aber die Frage nach der Freiheit im »Strafrecht« der Prädiktionsgesellschaft. In »Minority Report« wurde bewusst ein Verbrechen aus Leidenschaft an den Anfang der Erzählung gestellt. Der »Täter« (der die Tat ja gar nicht begangen hat!) wurde mehr oder minder spontan zur »Tat« (die er gar nicht zu Ende gebracht hat!) hingerissen, als er seine Frau mit ihrem Liebhaber im Ehebett entdeckte. Von langer Hand geplante Verbrechen gibt es in »Minority Report« schon gar nicht mehr. »People have gotten the message!« – so beschreibt es ein Protagonist.

Was nach einer Utopie klingt, in der Sicherheit (es gibt keine Verbrechen mehr) und Freiheit (jeder genießt volle Rechtssicherheit) maximiert sind, kann schnell in eine Dystopie umschlagen. Nämlich wenn das »got the message« in die unumgängliche Internalisierung aller algorithmischen Vorgaben und der darin zum Ausdruck kommenden Machtverhältnisse umschlägt; und wenn alle Kritik an smarten Algorithmen ob der vorausseilenden »Compliance« mit algorithmischen Prädiktionen verstummt. Hier kreuzen sich die emanzipatorischen und die autoritären Potenziale der Prädiktionsgesellschaft. Und es stellt sich die Frage: Gehört die Autonomie, Straftaten faktisch begehen zu können, zum Kern einer freiheitlich-demokratischen Grundordnung? Gibt es eine Art Recht auf Rechtsbruch, auch um gesellschaftlichen Wandel anzustoßen? Was zunächst mit Blick auf einfache Fälle (Mord und Totschlag) unerhört klingen mag, wird bei kontroverseren Fällen (etwa Schwangerschaftsabbruch, Beihilfe zum Suizid, einvernehmlicher homosexueller Geschlechtsverkehr) deutlich: Ein

● You can read an English translation of this article online at: www.aktuelles.uni-frankfurt.de/forschung-frankfurt-englisch

»got the message« darf die Kritik und die Reflexion bestimmter Normen – ob in Form von rechtlichen Vorschriften oder von algorithmisch durchgesetzten Programmen – nicht unmöglich machen. Und für diese Kritik und Reflexion muss der Einzelne als Gleicher seine Standpunkte in die Normsetzung und -durchsetzung einbringen können. Nur so lassen sich Freiheit und Sicherheit auch in der Prädiktionsgesellschaft zu einem legitimen Ausgleich bringen.

Und nun?

»Minority Report« endet damit, dass das Pre-Crime-Programm von heute auf morgen aufgegeben wird, weil ein Held im Alleingang dessen Defizite aufdeckt, dass nämlich Zukunftsvorhersagen keine absoluten Gewissheiten liefern können. So einfach wird sich die Diskussion um das echte »Strafrecht« der Prädiktionsgesellschaft allerdings nicht erledigen lassen. Daher gilt es, dessen Chancen und Risiken in empirischer, sozialwissenschaftlicher und normativer Hinsicht jetzt unter die Lupe zu nehmen. Nur so lässt sich eine menschengerechte Prädiktionsgesellschaft gestalten, in der allein normativ gerechtfertigte, mit unseren Werten in Einklang stehende Innovationen in die Strafrechtspflege Einzug finden. ●



Der Autor


Christoph Burchard, 44, ist seit 2015 Professor für Straf- und Strafprozessrecht am Fachbereich Rechtswissenschaft der Goethe-Universität sowie Principal Investigator am Forschungsverbund Normative Ordnungen. Seit 2019 ist er Goethe-Fellow am Forschungskolleg Humanwissenschaften, Bad Homburg. Burchard forscht zu den Veränderungen der Strafrechtspflege durch Digitalisierung und Internationalisierung sowie die jetzige Renationalisierung der Gesellschaft. Im Jahr 2019 sind von ihm u. a. erschienen »Die Konstitutionalisierung der gegenseitigen Anerkennung« (im Verlag Klostermann) und »Künstliche Intelligenz als Ende des Strafrechts? Zur algorithmischen Transformation der Gesellschaft« (im Jahrbuch für Recht und Ethik).

burchard@jur.uni-frankfurt.de



Speis und
Trank

WOCHENKARTE | TAKE-AWAY | EVENTS | CATERING | SONNTAGSBRUNCH





Restaurant/Café-Bistro Sturm und Drang an der Goethe-Universität Frankfurt

Theodor-W.-Adorno-Platz 5 | 60323 Frankfurt | Tel. 069 798 34551
E-Mail info@cafe-sturm-und-drang.de | www.cafe-sturm-und-drang.de

– Anzeige –