

# Zur Strafbarkeit von e-Personen

Von Lasse Quarck, Kiel

## I. Die digitale Revolution und das Recht

In Alex Proyas Science-Fiction-Film „I, Robot“ gibt es eine Szene, in der der humanoide Roboter Sonny dem menschlichen Protagonisten erzählt, er habe „geträumt“. In dieser Szene verschwimmen die Grenzen zwischen Mensch und Maschine. Es ist nicht klar ersichtlich, ob es sich bei Sonny noch um einen Roboter oder doch schon um ein menschengleiches Wesen handelt. Nicht nur das Gesamtwerk Isaac Asimovs, dessen gleichnamiger Kurzgeschichtenband die Grundlage für Proyas Film war, zeigt, dass künstliche Intelligenz und ihre Auswirkungen die Menschen spätestens seit Ende der Zweiten Industriellen Revolution beschäftigen. Unzählige Werke in Literatur und Film befassen sich mit intelligenten Maschinen und deren Interaktionen mit dem Menschen. Dabei sind es in der Regel dystopische Visionen, die von den Autoren und Regisseuren gezeichnet werden. Angefangen bei Fritz Langs cineastischem Weltdokumentenerbe „Metropolis“ über Stanley Kubricks zeitlosen Klassiker „2001: Odyssee im Weltraum“ bis hin zu „Matrix“ von den Wachowski-Geschwistern – ganz überwiegend werden Roboter und Super-Computer als Bedrohung für die Hauptfiguren dargestellt.

Glücklicherweise handelt es sich bei diesen Stilisierungen im wahrsten Sinne des Wortes um naturwissenschaftliche Fiktionen. Maschinen und Algorithmen haben sich bisher stets als nützliche Helfer des Menschen erwiesen und sind schon seit vielen Jahren aus dem Alltag nicht mehr wegzudenken. Digitale Sprachassistenten, automatisiert fahrende Autos, Medizin- oder Pflegeroboter sind nur einige Beispiele, die zeigen, dass moderne Technologien allgegenwärtig sind.

In den USA werden Algorithmen sogar zur Unterstützung der Rechtsprechung eingesetzt. So wurde beispielsweise vor einigen Jahren der Straftäter Eric Loomis deshalb zu einer sechsjährigen Haftstrafe verurteilt, weil der Algorithmus „Compass“ ihm ein sehr hohes Rückfallrisiko attestierte.<sup>1</sup>

Auch wenn durch dieses jedenfalls fragwürdige Vorgehen wenig wünschenswerte Visionen von Roboter-Richtern hervorgerufen werden, so zeigen all diese Beispiele eindrücklich, was die Technik bereits heute zu leisten imstande ist. Möglich gemacht wird dies unter anderem durch die Verarbeitung großer Datenmengen verschiedenster Quellen in Sekundenbruchteilen, in der Fachsprache „Big Data“ genannt. Dadurch sind Algorithmen inzwischen in der Lage, komplexe Aufgaben zu lösen und auch zu lernen.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> *Smith*, New York Times v. 22.6.2016, abrufbar unter <https://www.nytimes.com/2016/06/23/us/backlash-in-wisconsin-against-using-data-to-foretell-defendants-futures.html?module=inline> (4.2.2020); FAZ v. 11.6.2019, abrufbar unter <https://www.faz.net/aktuell/rhein-main/algorithmen-werden-in-amerika-bei-gerichtsprozessen-genutzt-16230589.html> (4.2.2020).

<sup>2</sup> Vgl. *Bräutigam/Klindt*, NJW 2015, 1137 (1138 f.).

## 1. Die KI wird autonom

Die Lernfähigkeit intelligenter Systeme geht dabei über bloßes „Trial and Error“ hinaus. Unter Zuhilfenahme neuronaler Netzwerke, also an die Struktur eines biologischen Gehirns angelehnte Schaltkreise, können Systeme Informationen auf mehreren Ebenen gleichzeitig verarbeiten.<sup>3</sup> Durch verschiedene Ansätze des maschinellen Lernens – Reinforcement Learning oder überwachtes oder unüberwachtes Deep Learning usw. – können neuronale Netze trainiert werden, Entscheidungen selbst zu treffen und auf Basis des Gelernten sogar kreativ zu sein.<sup>4</sup> Daraus erwächst die Fähigkeit des Systems, sich autonom zu verhalten, also auf eine Vielzahl von (ggf. unbekannt) Situationen und Problemen eigenständig und ohne menschliche Hilfe angemessen zu reagieren.<sup>5</sup> Diese Flexibilität und Anpassungsfähigkeit bergen riesiges Potenzial. Die konkreten Auswirkungen hingegen, die künstliche Intelligenzen auf unsere Gesellschaft haben werden, lassen sich heute kaum absehen. Angesichts des rasanten technischen Fortschritts der letzten Jahre und Jahrzehnte erscheint es zumindest nicht mehr außerhalb des Möglichen, dass uns in nicht allzu ferner Zukunft Entitäten begegnen, die ähnlich hoch entwickelt sind wie der eingangs erwähnte Sonny.

Klar jedenfalls ist: Der Einsatz von autonomer oder teilautonomer KI soll unsere Lebensbedingungen verbessern, indem dem Menschen bestimmte Aufgaben abgenommen oder erleichtert werden.<sup>6</sup> Dabei werden sich durch intelligente Agenten verursachte Rechtsgutsverletzungen wohl nicht vermeiden lassen. Das gilt insbesondere dann, wenn diese Systeme einerseits immer autonomer werden und nicht mehr ständig unter menschlicher Aufsicht stehen und andererseits vermehrt Einzug in den öffentlichen Raum halten. Eine Zunahme der möglichen eigenständigen Aktionen des intelligenten Agenten hat denklösig auch ein erhöhtes Risiko für Rechtsgutsverletzungen zur Folge.

## 2. Die Strafzwecke als Ausgangspunkt des Bedürfnisses einer KI-Strafbarkeit

Schädigt nun eine KI, etwa in Form eines intelligenten Roboters ein geschütztes Rechtsgut, so ist fraglich, wer dafür zur Verantwortung gezogen werden kann. Angesichts des zunehmenden Maßes an Lernfähigkeit und Autonomie sind in nicht mehr allzu ferner Zukunft Fälle denkbar und wahrscheinlich, in denen der strafrechtliche Erfolg den dahinterstehenden Menschen, namentlich den Programmierern, Her-

<sup>3</sup> *Styczynski/Rudion/Naumann*, Einführung in Expertensysteme, 2017, S. 132 ff.

<sup>4</sup> Zu den verschiedenen Prozessen beim Maschinenlernen *Görz/Nebel*, Künstliche Intelligenz, 2003, S. 108 ff.; *Gopnik*, SdW kompakt v. 1.10.2018, S. 15 ff.; *Wolfangel*, SdW kompakt v. 17.20.2016.

<sup>5</sup> *Hilgendorf*, ZStW 130 (2018), 674 (675).

<sup>6</sup> Vgl. *Kirchschläger*, AJP/PJA 2017, 240 (241 f.).

stellern und Nutzern, aus verschiedenen Gründen nicht mehr zugerechnet werden kann.

Denkbar ist dieses Ergebnis, weil es ggf. schon an der Vorhersehbarkeit fehlt<sup>7</sup> oder aufgrund des ubiquitären Einsatzes von KI und der Unmöglichkeit, Schädigungen vollständig auszuschließen, der Einsatz sozialadäquat und damit nicht mehr sorgfaltswidrig ist.<sup>8</sup>

Da Autonomie ja gerade die Unabhängigkeit externer, in diesem Falle menschlicher Einflussnahme voraussetzt, ist diese Rechtsfolge intelligenten Agenten immanent. Unvorhersehbare Aktionen des Systems sind logische Konsequenz von Autonomie, beim Menschen wie bei der KI.<sup>9</sup>

Es muss daher die Aufgabe der Rechtswissenschaft sein, die juristischen Rahmenbedingungen für den Einsatz neuer Technologien und die Folgen des Einsatzes abzustecken. Das hat zweierlei zur Folge: Erstens wird dadurch die Verwendung außerhalb von Testumgebungen ermöglicht, auch weil die juristischen Maßstäbe bei der Programmierung berücksichtigt werden können. Zweitens trägt eine Klärung rechtlicher Fragen maßgeblich zur gesellschaftlichen Akzeptanz des Einsatzes von KI bei.<sup>10</sup>

Entsteht nämlich bei der Bevölkerung der Eindruck, dass der Rechtsstaat für die juristischen Herausforderungen der fortschreitenden Digitalisierung keine adäquaten Antworten hat, wird das Vertrauen in die normative Ordnung erschüttert.<sup>11</sup> Eine Schädigung geschützter Rechtsgüter ohne Reaktion darf nicht hingenommen werden, da es für dieses Vertrauen eines umfassenden Schutzes ohne planwidrige Regelungslücken bedarf. Sind das Strafrecht und seine Anwender nicht in der Lage, auf eine Rechtsgutsverletzung entsprechend zu reagieren, so kommt das einer Entwertung des nun ja offensichtlich nicht mehr schützenswerten Rechtsguts gleich.<sup>12</sup> Durch das Ergebnis, dass niemand für einen strafrechtlichen Erfolg verantwortlich gemacht werden kann, würde das Recht in seinen Grundfesten erschüttert.<sup>13</sup>

Zweck des Strafrechts ist es nämlich nicht nur, auf vergangenes Unrecht zu reagieren, sondern durch diese Reaktion darüber hinaus auch die Begehung künftigen Unrechts zu verhindern.<sup>14</sup> Das soll einerseits spezialpräventiv durch Einwirkung auf den Täter oder die Täterin passieren, andererseits

generalpräventiv, indem der Gesellschaft (als Rezipientin der Strafrechtsanwendung) gezeigt wird, dass auf einen Rechtsbruch eine rechtsstaatliche Reaktion folgt.<sup>15</sup> Die flächendeckende Einhaltung von Rechtsnormen durch die Allgemeinheit kann aber nur dann gelingen, wenn eine Zuwiderhandlung durch die Rechtsprechung auch formell als solche bezeichnet und sanktioniert wird. Entsteht der Eindruck, dass Rechtsgüter ohne Folgen geschädigt werden können, wird das Strafrecht seinem Zweck nicht mehr gerecht.

Damit es beim Einsatz von KI nicht zu einer strafrechtlichen Regelungslücke in Form einer solchen „Verantwortungsdiffusion“<sup>16</sup> kommt, muss eine Strafbarkeit des intelligenten Agenten selbst diskutiert werden – und zwar unabhängig davon, ob man die baldige Existenz sowohl äußerlich, als auch hinsichtlich ihrer kognitiven Fähigkeiten menschengleicher KI für wahrscheinlich hält oder nicht. Die Rechtswissenschaft ist aufgefordert, den digitalen Wandel im Sinne unserer normativen Werteordnung mitzugestalten. Deswegen ist es angesichts der präventiven Strafzwecke nicht hinnehmbar, erst dann Lösungen für die rechtlichen Probleme im Zusammenhang mit KI zu finden, wenn diese sich bereits in einer Rechtsgutsverletzung niedergeschlagen haben. Die dogmatische Auseinandersetzung muss bereits vorher stattfinden.

## II. Dogmatische Herausforderungen einer KI-Strafbarkeit

Hinsichtlich der praktischen Anwendbarkeit des Strafrechts auf intelligente Agenten werden drei zentrale Kritikpunkte angeführt, die zeigen, dass unsere Individualstrafrechtsdogmatik auf den Einsatz autonom agierender KI nicht vorbereitet ist.<sup>17</sup>

Erstens fehle es an der Fähigkeit der KI, eine Handlung im strafrechtlichen Sinne vorzunehmen. Zweitens könne sie auch nicht schuldfähig sein. Und drittens sei ein intelligenter Agent kein tauglicher Adressat einer Kriminalstrafe.

### 1. Handlungsbegriff im Zusammenhang mit KI

Für die Frage nach der Handlungsfähigkeit ist relevant, wie stark man den Handlungsbegriff im Zusammenhang mit KI am bisherigen Begriffsverständnis orientieren möchte.

Es könnte zunächst darauf ankommen, inwieweit man den Begriff normativ auflädt. Sieht man die Fähigkeit der KI zum wenigstens potenziellen Normverständnis als Voraussetzung der Handlungsfähigkeit, so wäre diese, zumindest zum jetzigen Zeitpunkt, abzulehnen.<sup>18</sup> Die Fähigkeit, einen unbekanntem sensorischen Impuls als verpflichtend zu erkennen und dementsprechend zu handeln, besitzen intelligente Agenten (noch) nicht.

<sup>7</sup> Dazu *Gless/Weigend*, ZStW 126 (2014), 561 (581); vgl. auch *Markwalder/Simmler*, AJP/PJA 2017, 171 (177).

<sup>8</sup> *Gless/Weigend*, ZStW 126 (2014), 561 (583 f.); krit. *Gless/Janal*, JR 2016, 561 (566).

<sup>9</sup> *Borges*, NJW 2018, 977 (978).

<sup>10</sup> *Sternberg-Lieben*, in: Hilgendorf (Hrsg.), Robotik im Kontext von Recht und Moral, Robotik und Recht, Bd. 3, 2013, S. 119.

<sup>11</sup> *Brüning*, Das Verhältnis des Strafrechts zum Disziplinarrecht, 2017, S. 186 f.

<sup>12</sup> Vgl. *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, 4. Aufl. 2015, S. 36.

<sup>13</sup> *Brüning*, in: Gesk/Jing (Hrsg.), Digitalisierung und Strafrecht in Deutschland und China, noch unveröffentlichtes Manuskript des Vortrags vom 22.11.2018 an der Universität Osnabrück.

<sup>14</sup> *Meier* (Fn. 12), S. 18 ff.

<sup>15</sup> *Meier* (Fn. 12), S. 21 f.

<sup>16</sup> *Beck*, JR 2009, 225 (227 f.).

<sup>17</sup> *Brüning* (Fn. 13); *Seher*, in: *Gless/Seelmann* (Hrsg.), Intelligente Agenten und das Recht, Robotik und Recht Bd. 9, 2016, S. 46 f.

<sup>18</sup> *Seher* (Fn. 17), S. 48 ff.

Problematisch wird die Annahme einer Handlung aber auch dann, wenn man lediglich ein willensgetragenes Verhalten fordert. Hier ist dann fraglich, ob Wille in diesem Sinne in Abgrenzung zum bloßen Reflex, also kausalistisch verstanden werden muss oder die Zweckgerichtetheit, also Finalität, der Handlung verlangt wird.<sup>19</sup>

Es wäre in beiden Fällen bereits an dieser Stelle zu diskutieren, inwieweit intelligente Agenten ein Bewusstsein haben, um Normverständnis zu entwickeln bzw. die Fähigkeit zur Bildung eines zweckgerichteten Willens besitzen.

Doch schon diese Termini *technici* zeigen, dass unsere humanistisch geprägte Individualstrafrechtsdogmatik nur bedingt geeignet ist, die rechtlichen Probleme im Zusammenhang mit KI zu lösen. Das Strafrecht ist von Menschen für Menschen erdacht worden. Künstlich intelligente Maschinen kamen in der Vorstellung des Gesetzgebers und der Rechtswissenschaft bis vor wenigen Jahren nicht vor. Es fehlt daher bereits von vornherein an einer unmittelbaren Übertragbarkeit menschlicher Begriffskategorien. Auf das Erfordernis der Willensgetragenheit im menschlichen Sinne kann jedoch verzichtet werden, wenn für die Strafbarkeit nicht an die Begehung individuellen Unrechts, sondern an die Verwirklichung systemischen bzw. algorithmischen Unrechts angeknüpft wird.<sup>20</sup>

So ähnlich machen es Rechtsordnungen, die, anders als die Deutsche, bereits eine Unternehmensstrafbarkeit kennen. Die strafbewehrte Handlung des Unternehmens fußt demnach nicht auf menschlichem Vertreterverhalten, sondern auf seiner inneren Struktur, also der unternehmensinternen Organisation und Kommunikation.<sup>21</sup> Die Aktionen der menschlichen Organe und Vertreter des Unternehmens stellen dann lediglich die Umsetzung dieses übergeordneten Kommunikationsprozesses dar und sind daher keine eigenen Handlungen des jeweiligen Menschen, sondern solche des Unternehmens *per se*.<sup>22</sup>

Ebenso lässt sich nun für intelligente Agenten argumentieren: Wird für die Handlungsfähigkeit des Unternehmens auf dessen Eigendynamik rekurriert, so kann genauso auf den eigendynamischen algorithmischen Prozess abgestellt werden.<sup>23</sup> Bei der Prüfung der Strafbarkeitsvoraussetzungen ist die Handlung dasjenige Merkmal, welches kausal und objektiv zurechenbar den tatbestandlichen Erfolg herbeiführt. Ein solches rechtlich missbilligtes Risiko, das später Erfolg zeitigt, kann gleichermaßen durch Fehler innerhalb kommunikativer Strukturen in einem Unternehmen oder eben Fehler innerhalb des Algorithmus gesetzt worden sein. Mit einem Verständnis des Handlungsbegriffs, das über die Verwirklichung individuellen Unrechts hinausgeht, lassen sich die Bedenken hinsichtlich der Handlungsfähigkeit intelligenter Agenten somit entkräften.

### 2. *Schuldfähigkeit intelligenter Agenten*

Die Handlung, bzw. der algorithmische Fehler, welcher das Unrecht verwirklicht, muss dem intelligenten Agenten ferner auch persönlich vorgeworfen werden können – er muss schuldfähig sein. Schuldfähigkeit in diesem Sinne bedeutet, dass eine Entscheidung gegen das Unrecht und für das Recht möglich gewesen wäre, der Täter diese Möglichkeit aber bewusst nicht genutzt hat.<sup>24</sup> Grundvoraussetzung für die Schuldfähigkeit ist also die Willensfreiheit. Denn nur, wer einen freien Willen bilden kann, ist auch in der Lage, bei Kenntnis und Verständnis von Normbefehlen die eigene Handlung nach diesen Normbefehlen auszurichten oder eben nicht.

#### *a) Willensfreiheit als zwingende Voraussetzung für die Schuldfähigkeit?*

Allerdings ist die Willensfreiheit in diesem Sinne nicht dem Beweis zugänglich. Ihre Existenz wird in der Neurowissenschaft von den Vertretern des Determinismus zum Teil sogar abgelehnt, wenigstens aber angezweifelt.<sup>25</sup> Demnach sei lediglich das Erleben der freien Entscheidung real, der Prozess hingegen, der zu einer Entscheidung führe, sei vollumfänglich vorherbestimmt – determiniert.<sup>26</sup> Die Entscheidung sei also Ergebnis der genetischen Disposition, Erziehung und Sozialisierung des Menschen, Ergebnis der aktuellen Stimmungslage, der sonstigen situativen Umstände und unzähliger weiterer Faktoren, die in ihren Einzelheiten nicht hieb- und stichfest nachvollzogen werden können. Doch auch das Gegenteil ist richtig: So wie sich zum jetzigen Zeitpunkt die menschliche Willensfreiheit nicht positiv beweisen lässt, so kann auch nicht sicher davon ausgegangen werden, dass eine solche nicht vorhanden ist.

Dass das tatsächliche Vorhandensein von Willensfreiheit nun zwingende Voraussetzung der Strafbarkeit sein soll, mutet vor dem Hintergrund des eben Gesagten aber widersinnig an. Wie kann ein nicht beweisbares und damit rechtsunsicheres Merkmal ausschlaggebend dafür sein, ob eine Strafe verhängt wird oder nicht?

Um dieses Problem zu lösen, bedarf es schon für die Frage nach der Schuld des menschlichen Täters einer pragmatischeren Herangehensweise. Die Willensfreiheit wird lediglich zugeschrieben, begründet auf dem eigenen menschlichen Erleben derselben. Wenn ich selbst – vermeintlich – einen freien Willen habe, so muss das bei allen anderen Menschen doch auch der Fall sein. Die Schuld als Strafbarkeitsvoraussetzung stellt sich somit als eine Zuweisung der Verantwortlichkeit dar, welche deshalb vorgenommen wird, weil durch das begangene Unrecht ein Konflikt innerhalb unseres sozialen Systems hervorgerufen wurde, der durch diese Zuweisung

<sup>19</sup> Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 8 Rn. 10 ff.; Heinrich, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 5. Aufl. 2016, Rn. 96 ff.

<sup>20</sup> Brüning (Fn. 13).

<sup>21</sup> Ortman, *NZWiSt* 2017, 241 f.

<sup>22</sup> Dannecker/Dannecker, *NZWiSt* 2016, 162 (164).

<sup>23</sup> Vgl. Teubner, *AcP* 218 (2018), 155 (157 ff., 165 f.).

<sup>24</sup> Roxin (Fn. 19), § 19 Rn. 1 ff.; BGHSt 2, 194 (200); 18, 87 (94).

<sup>25</sup> Vgl. Marlie, *ZJS* 2008, 41 (44 in Fn. 47–49).

<sup>26</sup> Vgl. Marlie, *ZJS* 2008, 41 (44 in Fn. 52).

aufgelöst werden soll.<sup>27</sup> Das gesellschaftliche Bedürfnis an dieser Auflösung besteht, weil aus den genannten Gründen die Unrechtsverwirklichung nicht ohne Sanktion bestehen bleiben darf.

Ein solches funktionales Verständnis der Schuld ermöglicht nun auch eine Zuweisung der Verantwortlichkeit an intelligente Agenten. Ein durch KI begangener Rechtsbruch ist grundsätzlich ebenso wie menschliches Fehlverhalten geeignet, einen auflösungsbedürftigen sozialen Konflikt zu verursachen, sofern auch dem Algorithmus die Willensfreiheit durch unser soziales System zugeschrieben wird. Es kommt also weder bei Mensch noch Maschine darauf an, ob die getroffene unrechte Entscheidung auf determinierten biologischen bzw. algorithmischen Vorgängen basiert oder auf rechtlich fehlerhafter freier Willensbildung.

#### b) Gedanken zu einem e-Personenstatus

Eine solche Verantwortungszuweisung aufgrund eines sozialen Konflikts gelingt allerdings nur insoweit, wie der intelligente Agent auch als Person im Rechtssinne angesehen wird.<sup>28</sup> Die generalpräventive Wirkung der Strafe kann sich nur dann entfalten, wenn einerseits der Adressat von der Bevölkerung nicht mehr als Sache, sondern als Rechtssubjekt angesehen und andererseits auch rechtlich so behandelt wird.

Dass Menschen künstlichen Intelligenzen menschliche Eigenschaften zuschreiben, sie also anthropomorphisieren, ließ sich schon in den 60er Jahren beobachten. Das von dem Informatiker Joseph Weizenbaum entwickelte Programm ELIZA simulierte eine psychotherapeutische Sitzung, indem es auf bestimmte, von der menschlichen Person im elektronischen Dialog gelieferte Schlagwörter, mit vorgefertigten Phrasen reagierte.<sup>29</sup> Trotz der stark eingeschränkten Möglichkeiten von ELIZA führte die Konversation dazu, dass einige Teilnehmende dem Programm Verständnis für die eigene Situation zuschrieben. Die Anthropomorphisierung von Verhalten künstlich intelligenter Programme wird daher auch ELIZA-Effekt genannt.<sup>30</sup> Wenn dieser Effekt schon bei einem Programm eintreten kann, das nicht einmal einen Turing-Test bestehen würde, erscheint dies für hoch entwickelte und – ggf. auch in ihrer äußeren Erscheinung – dem Menschen ähnelnde KI umso naheliegender. Dass solche Entitäten von der Gesellschaft als etwas angesehen werden, das einen Status besitzt, der über denjenigen einer Sache hinausgeht, ist damit wahrscheinlich.

<sup>27</sup> Markwalder/Simmler, AJP/PJA 2017, 171 (180); Gless/Weigend, ZStW (126), 2014, 561 (574 f.); vgl. auch Roxin (Fn. 19), § 16 Rn. 39 ff.

<sup>28</sup> Seher (Fn. 17), S. 58; Zur Frage, ob eine Statusdebatte überhaupt sinnvoll ist, Beck, in: Hilgendorf/Günther (Hrsg.), Robotik und Gesetzgebung, Robotik und Recht, Bd. 2, 2013, S. 239.

<sup>29</sup> Siehe Österreichische Akademie der Wissenschaften v. 1.12.2017, abrufbar unter <https://www.oeaw.ac.at/detail/news/gefangen-im-eliza-effekt/> (4.2.2020).

<sup>30</sup> Vgl. dazu Gless/Weigend, ZStW 126 (2014), 561 (565); Herberger, NJW 2018, 2825 (2826).

Darüber hinaus müsste ein solcher elektronischer Personenstatus dann auch rechtlich anerkannt werden. Es hat in der Politik bereits Vorstöße gegeben, die Einführung eines e-Personenstatus jedenfalls zu diskutieren. So hat etwa 2017 das EU-Parlament die Europäische Kommission aufgefordert, sich mit dieser Frage für das Zivilrecht zu beschäftigen.<sup>31</sup>

Dass die e-Person kein dogmatisches Luftschloss darstellen würde, zeigt sich an der Variabilität des Personenbegriffs im Recht. Unterscheidungen zwischen natürlichen und juristischen Personen, zwischen Volljährigen und Minderjährigen oder Differenzierungen im Hinblick auf die Strafmündigkeit machen deutlich, dass den verschiedenen Personenbegriffen stets eine Wertung innewohnt: Welche gesellschaftliche, rechtliche, moralische Stellung hat das betroffene Rechtssubjekt und welchen Schluss will die Rechtsordnung daraus ziehen?<sup>32</sup> Betrachtet man den bereits beachtlichen und künftig noch anwachsenden Stellenwert und die Allgegenwärtigkeit digitaler Technologien sowie die damit verbundenen Herausforderungen und rechtlichen Probleme, ist der Schluss meiner Ansicht nach folgender: Die Einführung eines e-Personenstatus ist sinnvoll und erforderlich – sowohl rechtspolitisch als auch aus strafzwecktheoretischen Erwägungen.

#### 3. Bestrafbarkeit intelligenter Agenten

Schließlich wird noch eingewendet, dass eine elektronische Person gar nicht bestraft werden könne. Fraglich ist also zunächst, welche Merkmale die Kriminalstrafe spezifisch aufweist und schließlich, ob diese gegenüber einem intelligenten Agenten zur Geltung kommen können. Drei Charakteristika können hierbei unterschieden werden: der Übelcharakter, das mit der Strafe verbundene sozialetische Unwerturteil und der Missbilligungscharakter.

Betrachten wir zunächst die Übelszufügung. Durch die Strafe findet eine Einwirkung auf den Täter statt, die von diesem als nachteilig empfunden werden soll.<sup>33</sup> Dabei ist es unschädlich, dass dies nicht immer tatsächlich der Fall ist, denn es werden jedenfalls verfassungsrechtliche Garantien eingeschränkt, etwa die Fortbewegungsfreiheit und die Persönlichkeitsentfaltung – genannt sei an dieser Stelle das Lehrbuchbeispiel des Obdachlosen, der sich vor dem Winter intendiert einsperren lässt, um die kalte Jahreszeit in der beheizten JVA zu verbringen.<sup>34</sup>

Allerdings wird es den Betroffenen wohl wenig interessieren, ob das (auch als solches empfundene) Übel, also beispielsweise die Zahlung eines Geldbetrages, als eine Geld-

<sup>31</sup> Entschließung des Europäischen Parlaments von 16. Februar 2017 mit Empfehlungen an die Kommission zu zivilrechtlichen Regelungen im Bereich Robotik (2015/2103 [INL]), abrufbar unter <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0051+0+DOC+XML+V0//DE> (4.2.2020).

<sup>32</sup> Teubner, AcP 218 (2018), 155 (168 f.); Vgl. zum Personenbegriff im Zoll- und Mehrwertsteuerrecht Scheller/Zaczek, UR 2015, 937.

<sup>33</sup> Meier (Fn. 12), S. 16.

<sup>34</sup> Meier (Fn. 12), S. 16.

strafe oder eine Geldbuße zu erfolgen hat.<sup>35</sup> Gleiches gilt für die Freiheitsstrafe, die Sicherungsverwahrung als Maßregel und den polizeilichen Gewahrsam. In allen Fällen, werden die gleichen verfassungsrechtlichen Garantien eingeschränkt. Die Übelzufügung ist also kein spezifisches Merkmal der Strafe.<sup>36</sup>

Ebenso wie die Übelzufügung ist auch das sozialetische Unwerturteil kein Merkmal, das spezifisch die Strafe kennzeichnet.<sup>37</sup> So wird im Falle einer Normverletzung sowohl im Straf- als auch im Disziplinar- und Ordnungswidrigkeitenrecht der staatliche Vorwurf erhoben, der Betroffene habe sich unrechtmäßig verhalten: Auch durch ein Falschparkerticket wird zum Ausdruck gebracht, dass dieses Verhalten im Widerspruch zum gesamtgesellschaftlichen Wertekonsens in Form der Rechtsordnung steht.<sup>38</sup>

Darüber hinaus lässt sich kaum bestimmen, inwiefern die Sozialetik als Charakteristikum dienen soll. Schon begrifflich ist sie denkbar wenig trennscharf.<sup>39</sup>

Und schließlich begegnet es verfassungsrechtlichen Bedenken, die Strafe explizit durch ein solches Werturteil zu kennzeichnen. Käme es der Strafe nämlich gerade auf die Herabwertung der moralisch-ethischen Wertigkeit des Täters an, so würde ihn dies in seinem durch die Menschenwürde garantierten persönlichen Geltungsanspruch betreffen<sup>40</sup> – staatliches Mobbing, wenn man so möchte.

Übrig bleibt damit die Missbilligung als zentrales Wesensmerkmal der Strafe und somit die unmittelbare Verknüpfung der Strafe mit der Schuld des Täters.<sup>41</sup> Die persönliche Vorwerfbarkeit, welche für die Verhängung der übrigen staatlichen Sanktionen gerade keine Voraussetzung ist, kennzeichnet den höheren Grad der Missbilligung des strafrechtlich relevanten Verhaltens und damit die auf dieses Verhalten folgende Strafe als solche. Wenn nun künstliche Intelligenzen, wie eben festgestellt, schuldfähig im Sinne einer (aus unserer sozialen Wirklichkeit folgenden) Verantwortungszuschreibung sind, dann kann die Strafe ihren missbilligenden Charakter auch gegenüber KI entfalten.

Die bloße Feststellung der Strafbarkeit reicht jedoch für die Erreichung der generalpräventiven Ziele nicht aus. Der Bevölkerung als Rezipientin muss das begangene Unrecht greifbar veranschaulicht werden, weshalb es einer Quantifizierung des Schuldvorwurfs durch ein möglichst gerechtes Strafmaß bedarf. Hierbei kann an gemeinnützige Arbeit, Eingriffe in den Roboterkorpus oder als ultima ratio auch an ein Abschalten gedacht werden.<sup>42</sup>

Zu denken ist ferner noch an eine Umprogrammierung durch eine Implementierung des Sinngehalts der verletzten

Norm in den Algorithmus.<sup>43</sup> Das hätte sowohl maximale spezialpräventive als auch ggf. generalpräventive Wirkung, soweit mehrere intelligente Agenten miteinander vernetzt sind und die Implementierung somit flächendeckend erfolgen kann. Auch die Bestrafbarkeit von künstlichen Intelligenzen ist also möglich.

### III. Fazit

Die vierte industrielle Revolution ist in vollem Gange. Diejenigen Wissenschaftsdisziplinen, die davon betroffen sind, sind daher aufgefordert, sie aktiv und im regen Austausch untereinander mitzugestalten. Andernfalls drohen sie abgehängt oder gar zur Bremse für den Fortschritt zu werden.

Aus diesem Grund muss die Rechtsordnung adäquate Antworten auf die Fragen und Probleme parat haben, die damit einhergehen. Die Einführung einer KI-Strafbarkeit wird dabei langfristig unumgänglich sein. Den gegenüber einer solchen Strafbarkeit geäußerten Bedenken kann dogmatisch fundiert entgegengetreten werden, indem in diesem Feld ein erweitertes, über die bisherigen Grenzen der Individualstrafrechtsdogmatik hinausgehendes Verständnis strafrechtlicher Begrifflichkeiten zugelassen wird. Das betrifft die Handlungsfähigkeit und insbesondere die Schuldfähigkeit und mit letzterer verknüpft das Verständnis von Strafe.

Auch wenn der technologische Fortschritt hinsichtlich seiner Ausmaße und seiner Geschwindigkeit bei Zeiten ein wenig beängstigend sein mag, so kann er wohl kaum aufgehalten werden. Und das soll er auch gar nicht. Die Vorteile dürften die rechtlichen wie technischen Risiken jedenfalls dann überwiegen, wenn diese rechtzeitig erkannt und minimiert oder gänzlich gelöst werden. So wird zumindest aus der Rechtswissenschaft keine „Technikverhinderin“.

Enden möchte ich in Ansehung dessen mit einem Zitat von Kaiser Wilhelm II., der zu Beginn des 20. Jahrhunderts sagte: „Ich glaube an das Pferd. Das Automobil ist eine vorübergehende Erscheinung.“

---

<sup>35</sup> Vgl. *Roxin*, in: Hassemer/Kempff/Dörr/Moccia (Hrsg.), *In dubio pro libertate*, Festschrift für Klaus Volk zum 65. Geburtstag, 2009, S. 602.

<sup>36</sup> A.A. *Meier* (Fn. 12), S. 16.

<sup>37</sup> *Brüning* (Fn. 11), S. 547 ff.

<sup>38</sup> *Brüning* (Fn. 11), S. 549.

<sup>39</sup> *Roxin* (Fn. 35), S. 603.

<sup>40</sup> *Brüning* (Fn. 11), S. 543 f. m.w.N.

<sup>41</sup> *Brüning* (Fn. 11), S. 547 f.

<sup>42</sup> *Gless*, GA 2017, 324 (328).

<sup>43</sup> *Gless/Weigend*, ZStW 126 (2014), 561 (589).