

„Junges Publizieren“

Seminararbeit von

Leona May Jackson

Big Data und die Bestrafung „künftiger“ Täter

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	50
II. Big Data	50
1. <i>Definition und Anwendungsbereiche</i>	50
2. <i>Korrelation und Vorhersage</i>	51
3. <i>Predictive Policing Software als Anwendungsgebiet von Big Data in der Strafverfolgung</i>	51
III. Der „künftige Täter“ im Strafrecht	52
1. <i>Strafrecht und Täterbegriff</i>	52
2. <i>Täterschaft ohne Rechtsgutsverletzung</i>	52
a) <i>Die strafbaren Vorbereitungshandlungen</i>	52
b) <i>Legitimation der strafbaren Vorbereitungshandlungen</i>	53
3. <i>Täterschaft aufgrund von Prognosen</i>	53
a) <i>Sozialprognose nach § 56 StGB</i>	53
b) <i>Grenzen von Sozialprognosen</i>	54
IV. Möglichkeiten und Grenzen der Bestrafung „künftiger Täter“	55
1. <i>Möglichkeiten der Bestrafung „künftiger Täter“</i>	55
2. <i>Grenzen der Bestrafung „künftiger Täter“</i>	55
a) <i>Probleme der Bestrafung auf Grundlage von algorithmenbasierten Prognosen</i>	55
b) <i>Verfassungsrechtliche Grenzen</i>	55
c) <i>Konzeption des Strafrechts und Charakter der Strafe als Grenzen für die algorithmenbasierte Bestrafung „künftiger Täter“</i>	56
V. Fazit	57

I. Einleitung

Seit Beginn der 90er-Jahre wurde mit innovativer Informationstechnologie ein gesellschaftlicher Wandel angestoßen.¹ Wo Computer und Netzwerke früher noch Spezialisten vorbehalten waren, sind sie heute omnipräsent. Informationstechnologien wie Internet, Mobilfunk und interaktives Fernsehen erleichtern den Zugang zu Informationen und verbessern ihre Nutzbarkeit für verschiedene Bereiche, wie bspw. die Wirtschaft. Zu Zeiten der Digitalisierung und der Allgegenwart von Smartphones und Social Media, kommen mit jedem Klick neue Daten auf. Das Resultat dieser Entwicklung ist Big Data, eine Informationsmenge, die in ihrer Größe unsere Vorstellungskraft weit überschreitet.² Diese Datenmengen haben ein immenses Potenzial, da durch die Menge an Informationen Zusammenhänge begriffen werden können, die zuvor nicht erkannt wurden. Mit der richtigen Einsatzweise von Big Data können sogar Prognosen erstellt werden. Die Prävention, die Verhinderung eines negativen Ereignisses, ist ein Ideal, das die Menschen seit Jahrhunderten verfolgen.³ Insbesondere im Bereich des Strafrechts, dessen Aufgabe der Rechtsgüterschutz ist, ist die Prävention von Straftaten von besonders großem Interesse - denn wenn die Begehung einer Straftat verhindert werden kann, bevor ein Schaden entsteht, ist der Rechtsgüterschutz besonders effektiv. So ist es denkbar, sich die immensen Daten, die über einen Großteil der Bevölkerung vorliegen, im Bereich des Strafrechts nutzbar zu machen.

Diese Arbeit konzentriert sich auf die Prävention von Straftaten und beschäftigt sich konkret mit der Frage, inwiefern eine Bestrafung „künftiger Täter“ mithilfe von Big Data aus der Perspektive der Prävention denkbar ist. Die Bezeichnung „künftiger Täter“ ist bewusst in Anführungszeichen gesetzt, weil sie einen Antagonismus beschreibt. Im gängigen Sprachgebrauch haben wir uns an die Bezeichnung „Gefährder“ gewöhnt, die ebenfalls problematisch ist. Denn auch hier besteht nur eine Vermutung oder Wahrscheinlichkeitsprognose der Gefährlichkeit, ohne dass deren Nachweis erbracht wäre. Tatsächlich ist aber mit Blick auf strafrechtliche Ermittlungen etwas ganz Ähnliches gemeint - die Wahrscheinlichkeit einer konkreten Tatbegehung soll Maßnahmen legitimieren können. Dass dieser Ansatz kritisch zu sehen ist und nicht nur mit den rechtsstaatlichen Prinzipien des Strafverfahrens in Konflikt tritt, wird deutlich werden. Die Anführungszeichen stehen sinnbildlich für die mit der konkreten Tatbegehungsprognose als Anknüpfungspunkt für Ermittlungen versuchte Quadratur des Kreises.

II. Big Data

1. Definition und Anwendungsbereiche

Für Big Data lässt sich nur schwer eine exakte Definition konstruieren.⁴ Big Data sind grundsätzlich große Mengen an aus dem Internet stammenden Daten, die dann anhand von besonderen technischen Mitteln gespeichert, ausgewertet und verarbeitet werden.⁵ Ein Kernbereich, in dem Big Data Anwendung findet, ist die Wirtschaft, insbesondere im Bereich des Marketings.⁶ So sammeln Unternehmen anhand von Kundenkarten und -konten Daten

¹ Kollmann, Die Grundlagen des E-Business, 7. Aufl. (2019), S. 1.

² Radtke, Was ist Big Data?, abrufbar unter: www.bigdata-insider.de/was-ist-big-data-a-562440/ (zuletzt abgerufen am 20.10.2019).

³ Singelstein, NStZ 2018, 1 (1).

⁴ Mayer-Schönberger/Cukier, Big Data, 2013, S. 13.

⁵ Bendel, Definition: Big Data, Gabler Wirtschaftslexikon, abrufbar unter: wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/big-data-54101/version-277155 (zuletzt abgerufen am 1.10.2019).

⁶ Dastani, Big Data Anwendungsgebiete und Chancen, abrufbar unter: predictive-analytics.com/big-data-anwendungsgebiete/ (zuletzt abgerufen am 18.10.2019).

über das Kaufverhalten ihrer Kunden, die sie dann nutzen können, um ihre Verkaufsstrategie zu verbessern.⁷ Indem dem Kunden auf Basis der bereits ausgewählten Produkte, weitere Produkte zum Kauf vorgeschlagen werden, generieren Unternehmen wie Amazon höhere Umsatzzahlen.⁸

2. Korrelation und Vorhersage

Um Kunden gezielt Produkte vorzuschlagen, die ihnen gefallen, müssen Erkenntnisse über die Bedürfnisse des Kunden erzielt werden. Dies geschieht im Rahmen von Big Data über Korrelationen. Eine Korrelation stellt die Beziehung zwischen zwei Datenpunkten her.⁹ Treten beispielsweise Datenpunkt 1 und Datenpunkt 2 gemeinsam auf, so können auf Grundlage von Datenpunkt 2 Aussagen, bzw. sogar Vorhersagen zu Datenpunkt 1 getroffen werden.¹⁰ So lässt sich aufgrund der Korrelationen die Gegenwart festhalten und die Zukunft vorhersagen.¹¹

3. Predictive Policing Software als Anwendungsgebiet von Big Data in der Strafverfolgung

Big Data hat sowohl in den Bereichen Wirtschaft, Verwaltung und Justiz Einzug gefunden – insbesondere hier spielt Big Data in Form des Predictive Policing für die Prävention von Straftaten eine zunehmend wichtige Rolle. Predictive Policing ist der Sammelbegriff für algorithmenbasierte Straftatprognosen, die durch eine computergestützte, automatische Auswertung von verschiedenen Daten die Wahrscheinlichkeit der Begehung einer Straftat feststellen kann.¹² Diese Feststellungen können sich auf einen bestimmten Ort oder bestimmte Personen beziehen.¹³ Predictive Policing ermöglicht es den Strafverfolgungsbehörden, präventiv gegen Straftaten vorzugehen, sowie angemessen auf sie zu reagieren.¹⁴

Seit 2008 wird Predictive Policing Software in den USA von vielen Polizeibehörden genutzt.¹⁵ Die in den USA verwendeten Systeme können eine Vielzahl von Delikten vorhersagen, da ihnen diverse kriminologische Ansätze zugrunde liegen und sie auf größere und umfassendere Datenmengen zurückgreifen können.¹⁶ Um konkrete örtliche Vorhersagen zu treffen, wird von den amerikanischen Polizeibehörden mit komplexen Kriminalitätskartierungen gearbeitet.¹⁷ Dabei werden Daten aus Kriminalstatistiken, Wohnorte von verurteilten Straftätern, Infrastrukturen, Wetterbedingungen, Veranstaltungen und sozialökonomische Daten wie Status oder Alter berücksichtigt.¹⁸ Personenbezogene Vorhersagen lassen sich treffen, indem Risikoprofile auf Grundlage von Vorstrafen, Wohnort, sozialem Umfeld, sowie Lebensereignissen und Verhaltensmustern erstellt werden.¹⁹ Es scheint grundsätzlich möglich, anhand von Big Data Vorhersagen darüber zu treffen, wann, wo und von wem eine Straftat begangen werden könnte.

⁷ Kraus, Big Data – Einsatzfelder und Herausforderungen, 2013, S. 10.

⁸ Kraus, S. 10.

⁹ Mayer-Schönberger/Cukier, S. 70.

¹⁰ A.a.O., S. 71.

¹¹ A.a.O., S. 71.

¹² Singelstein, NStZ 2018, 1 (1).

¹³ A.a.O.

¹⁴ Gluba, Predictive Policing – Eine Bestandsaufnahme, 2014, S. 7.

¹⁵ A.a.O., S. 6.

¹⁶ A.a.O., S. 6.

¹⁷ Singelstein, NStZ 2018, 1 (2).

¹⁸ A.a.O.

¹⁹ A.a.O.

III. Der „künftige Täter“ im Strafrecht

1. Strafrecht und Täterbegriff

Um beurteilen zu können, inwiefern eine Bestrafung von „künftigen Tätern“ mit Hilfe der Verarbeitung und Auswertung von Big Data möglich ist, muss zunächst festgestellt werden, ab wann der Mensch zum „Täter“ wird. Der Gesetzgeber definiert den Täter als denjenigen, der die Tatbestandsmerkmale einer strafrechtlichen Norm verwirklicht.²⁰ Mit anderen Worten, der Täter ist grundsätzlich derjenige, der fahrlässig oder vorsätzlich Straftaten begeht. Nach *Jakobs* entscheidet der dem Strafrecht zugrundeliegende Täterbegriff über dessen Charakter. Wird der Täter als Feind der Gesellschaft betrachtet, der nur Unrecht bringt, so kommt es zu einer feindlichen, gar polarisierenden Ausrichtung des Strafrechts, in dem es nur „gut“ und „böse“ gibt.²¹ Aufgabe dieses Strafrechts ist, die Gefahrenquelle „Mensch“ möglichst effektiv abzuwehren²², um so die Rechtsgüter der übrigen Menschen zu schützen. Ist die Gefährdung von Rechtsgütern der einzige Anhaltspunkt zur Definition des Täters, so kommt es schnell zu einer grenzenlosen Vorverlagerung des Beginns der Gefahr²³ - insbesondere, wenn dem Täter aufgrund seiner Degradierung zum Feind kein Bereich nicht-sozial-relevanten-Verhaltens gewährt wird.²⁴ Infolge des Rechtsgüterschutzgedankens müsste dann bereits der Gedanke an eine Rechtsgutsverletzung bestraft werden, da dieser das erste Anzeichen einer Gefahr darstellen kann.²⁵ Dieser feindlichen Ausrichtung soll der Täter als Bürger entgegengesetzt werden.²⁶ Ihm wird das Recht auf eine von Kontrolle freie Sphäre zugestanden²⁷ und er wird als Bürger und somit als Teil des Systems anerkannt²⁸. Das Zugeständnis einer Privatsphäre muss unweigerlich zu einer Begrenzung der Vorverlagerung des Gefahrenbeginns führen.²⁹

Was Big Data und deren Zusammenhang mit Predictive Policing betrifft, stellt sich die Frage, wer der „künftige Täter“ sein kann. Wenn aus der Perspektive des Feindstrafrechts der Gefahrenbeginn vorverlagert wird, so kommen zwei Arten von „künftigen Tätern“ in Betracht. Zum einen ist als „künftiger Täter“ derjenige denkbar, der vorbereitet, aber noch keine Rechtsgutsverletzung begangen hat, und andererseits derjenige, bei dem die Begehung einer Straftat prognostiziert wurde.

2. Täterschaft ohne Rechtsgutsverletzung

a) Die strafbaren Vorbereitungshandlungen

Bei der Begehung von Straftaten gibt es verschiedene Verwirklichungsstadien: vom ersten Gedanken an die Tat über das Ergreifen des Tatentschlusses bis hin zur Vollendung der Tat.³⁰

²⁰ *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Aufl. (1996), S. 643.

²¹ *Kindhäuser*, Gefährdung als Straftat, 1989, S. 179.

²² *Kindhäuser*, S. 179.

²³ *Jakobs*, ZStW 1985, 751 (753).

²⁴ A.a.O.

²⁵ A.a.O.

²⁶ *Kindhäuser*, S. 179.

²⁷ *Jakobs*, ZStW 1985, 751 (753).

²⁸ A.a.O., 751 (755).

²⁹ A.a.O., 751 (753).

³⁰ *Rengier*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl. (2019), § 33 Rn. 7.

Die Vorbereitung der Straftat besteht aus dem ersten Gedanken des Täters an die Tat. Zu den Vorbereitungshandlungen zählt in etwa das Besorgen einer Waffe oder die Besichtigung des späteren Tatorts.³¹ Grundsätzlich sind Vorbereitungshandlungen straflos. Es gibt im Strafgesetzbuch allerdings einige Ausnahmen, bei denen bereits Vorbereitungshandlungen unter Strafe gestellt werden, z.B. § 149 I StGB. Danach macht sich jemand strafbar, der bspw. im Frühjahr einen Druckstock herstellt, um dann im Winter mit der Herstellung von Falschgeld beginnen;³² hier kommt es zu einer zeitlichen Vorverlagerung der Strafbarkeit.

b) Legitimation der strafbaren Vorbereitungshandlungen

Solche Ausnahmen, in denen die Vorbereitung bereits unter Strafe steht, kommen stets bei einer „unselbstständigen Ausdehnung der Straftatbestände“ vor.³³ Eine derartige Ausdehnung ist immer dann anzunehmen, wenn die Effektivität des Rechtsschutzes und der Tatbestand nach Ansicht des Gesetzgebers ein möglichst frühes Eingreifen notwendig machen.³⁴ Weiterhin wird die Vorverlagerung der Strafbarkeit oftmals mit dem erhöhten objektiven Gefahrenpotenzial, das sich aus der Planung und Organisation einer Straftat ergibt, begründet.³⁵ Diese Form „künftiger Täter“ stellt keinen neuartigen Typus dar. Wie sonst auch, müssen Tatsachen dafür beweismäßig belegt werden, dass eine konkrete Person Handlungen bereits begangen hat, welche vom Tatbestand erfasst werden.

3. Täterschaft aufgrund von Prognosen

Wenn Anknüpfungspunkt der Bestrafung allerdings nicht die Handlung des Täters ist, sondern sein allgemeines bzw. im Verhältnis zur Verwirklichung von Tatbeständen noch unspezifisches Verhalten wird, könnten in einem weiteren Sinne verhaltensspezifische und individuelle Prognosen über den Täter die Strafbarkeit begründen. Eine fundierte Prognose basierend auf der Sammlung, Auswertung und Verwertung von Daten über das objektive Gefahrenpotenzial des Täters³⁶ stellt dann den „Strafgrund“ dar, welcher Ermittlungen oder gar Sanktionen legitimieren würde.

a) Sozialprognose nach § 56 StGB

Prognosen innerhalb des Strafrechts sind keine Besonderheit. So werden bspw. Gefährlichkeitsprognosen für die Anordnung von Maßregeln vorausgesetzt³⁷ und im Rahmen der Strafaussetzung nach § 56 StGB Prognosen über die Wahrscheinlichkeit einer weiteren Deliktsbegehung erstellt. Letztlich beruhen also alle individualpräventiven Sanktionen auf der Möglichkeit von Prognosen. Nach § 56 StGB kann eine Freiheitsstrafe, die eine Dauer von zwei Jahren nicht übersteigt, zur Bewährung ausgesetzt werden, wenn davon auszugehen ist, dass der Betroffene sich auch ohne die Wirkungen des Strafvollzugs von weiteren kriminellen Handlungen fernhält. Voraussetzung hierfür ist eine günstige oder positive Kriminalprognose.³⁸ Diese ist anzunehmen, wenn eine durch Tatsachen begründete Wahrscheinlichkeit der straffreien Führung besteht.³⁹ Für die Bestimmung der Sozialprognose werden

³¹ Rengier, § 33 Rn.7.

³² Hefendehl, JR 1996, 353 (354).

³³ Hillenkamp, in: LK-StGB, 11. Aufl. (2018), § 22 Rn. 7.

³⁴ Deckers/Heusel, ZfR 2008, 169 (170); Hillenkamp, in: LK-StGB, § 22 Rn. 7.

³⁵ Deckers/Heusel, ZfR 2008, 169 (171); BGH, NJW 1995, 2117 (2118).

³⁶ Rehder, KP 2009, 4 (5).

³⁷ Dessecker, Gefährlichkeit und Verhältnismäßigkeit, 2004, S. 182.

³⁸ Groß, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2019), § 56 Rn. 14; Hein, JA 2018, 542 (545).

³⁹ Hein, JA 2018, 542 (546).

nach § 56 I S.2 StGB verschiedene Kriterien herangezogen, wie etwa das Vorleben des Täters, seine Persönlichkeit, sein Verhalten nach der Tat, sowie die Tatumstände selbst, aber auch seine allgemeinen Lebensverhältnisse. So tragen etwa ein gefestigtes soziales Umfeld, das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses oder auch Bemühungen gegen ein Suchtproblem vorzugehen, zu einer positiven Prognose bei.⁴⁰ Andererseits kann sich die Tatsache, dass vorherige Strafen bereits zur Bewährung ausgesetzt wurden, sowie die Ausführung der Tat negativ auf die Prognose auswirken.⁴¹ Es stellt sich also die Frage, ob eine Bestrafung basierend auf einer solchen Prognose möglich ist.

b) Grenzen von Sozialprognosen

Bei Kriminalprognosen können also lediglich Aussagen darüber getroffen werden, wie wahrscheinlich es ist, dass ein Straftäter rückfällig wird, nicht aber ob er tatsächlich rückfällig wird.⁴² Demnach lassen es die Wahrscheinlichkeitsaussagen nicht zu, bestimmte Ereignisse komplett auszuschließen.⁴³ So lässt sich etwa im Rahmen von Sexualdelikten bei keinem Menschen eine Wahrscheinlichkeit der Begehung von null Prozent vorhersagen.⁴⁴ Vielmehr geht diese Gefahr unter gewissen Umständen grundsätzlich von jedem Menschen aus.⁴⁵ Auch wenn bestimmte Aspekte die Tatwahrscheinlichkeit vielleicht erhöhen, kann bei niemandem ein zukünftiges Delikt mit Sicherheit ausgeschlossen werden.⁴⁶ Um ein Rückfallrisiko so genau wie möglich bestimmen zu können, sind verschiedene Wahrscheinlichkeiten von einem Legalprognostiker zu berücksichtigen und Verhaltensmuster zu bestimmen.⁴⁷ Dabei ist jedoch zu beachten, dass sich diese Verhaltensmuster verändern, zum Beispiel durch eine Therapie, oder äußere Entwicklungen der Lebensumstände.⁴⁸ Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass alle Menschen Stimmungsschwankungen unterliegen. Unter Umständen lässt sich die Variationsbreite der Schwankungen prognostizieren, allerdings nicht, wann welche Stimmung dominiert und wie ausgeprägt sie in schwierigen Situationen ist.⁴⁹ Unvorhersehbare physische Zustände wie Schmerzen, emotional belastende Situationen oder Intoxikation können die Wahrscheinlichkeit eines kriminellen Verhaltens gravierend beeinflussen.⁵⁰ Um eine völlig zutreffende Prognose über die Wahrscheinlichkeit krimineller Handlungen zu treffen, müssten Informationen über alle zukünftigen Situationen, in denen sich die betroffene Person befinden wird, vorliegen.⁵¹ Die Persönlichkeit eines Menschen mag erforschbar sein, in welchen Situationen sich der Mensch wiederfinden wird und in was für einer Stimmung er sich dann befindet, wird ein Prognostiker allerdings nicht festlegen können.⁵² Die Prognoseforschung hält daher Vorhersagen über individuelles Verhalten gar nicht für möglich.⁵³ Letztendlich spielt auch die Offenheit des Betroffenen eine nicht unerhebliche Rolle: Sobald ein Täter über sich keine Auskunft geben kann – bspw. mangels Reflexionsfähigkeit – oder will, weil er abschätzen kann, dass Teile seiner Persönlichkeit negativ bewertet werden, lassen sich der Charakter, persönliche Vorlieben und Interessen nicht ausmachen.⁵⁴

⁴⁰ Hein, JA 2018, 542 (546).

⁴¹ Hein, JA 2018, 542 (546).

⁴² Rehder, KP 2009, 4 (4).

⁴³ A.a.O.

⁴⁴ A.a.O.

⁴⁵ A.a.O.

⁴⁶ A.a.O.

⁴⁷ A.a.O.

⁴⁸ A.a.O.

⁴⁹ A.a.O.

⁵⁰ A.a.O.

⁵¹ A.a.O.

⁵² A.a.O.

⁵³ Dessecker, S. 188.

⁵⁴ Rehder, KP 2009, 4 (7).

IV. Möglichkeiten und Grenzen der Bestrafung „künftiger Täter“

1. Möglichkeiten der Bestrafung „künftiger Täter“

Eine Bestrafung im Vorfeld auf Grundlage von Big Data bietet im Hinblick auf die staatliche Aufgabe, Rechtsgüter zu schützen, ein großes Potenzial. So kann auf diesem Wege die Gesellschaft möglichst effektiv vor Rechtsgutsverletzungen geschützt werden. Es wundert daher nicht, dass die Protagonisten oftmals für eine weitreichende Sicherheitspolitik argumentieren. Allerdings ist eine präventive Bestrafung in Bezug auf Legitimität und Durchsetzungsmöglichkeiten kritisch zu betrachten.

2. Grenzen der Bestrafung „künftiger Täter“

a) Probleme der Bestrafung auf Grundlage von algorithmenbasierten Prognosen

Auch auf Big Data basierende Prognosen lassen keine Schlüsse zu äußeren Einwirkungen und Entwicklungen potenzieller Täter zu.⁵⁵ Eine präventiv wirkende Bestrafung verkennt, dass der betroffenen Person die Wahl genommen wird, die Tat nicht zu begehen.⁵⁶ Ein vorschnelles Eingreifen kann zwar die potenziell drohende Rechtsgutsverletzung verhindern, allerdings nie mit Sicherheit aufzeigen, wie der Täter tatsächlich gehandelt hätte⁵⁷.

b) Verfassungsrechtliche Grenzen

Aus verfassungsrechtlicher Perspektive ergeben sich bezüglich der Legitimation von Big Data als Grundlage für die Bestrafung weitere Bedenken: Eine weit reichende Sammlung und Auswertung der Daten von Bürgern, wie es im Rahmen von Big Data der Fall wäre, würde eine unzulässige Einschränkung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung bedeuten⁵⁸. Dieses Grundrecht schützt die Privatsphäre eines jeden Einzelnen, die dem Zugriff staatlicher und privater datenverarbeitender Stellen entzogen sein soll.⁵⁹ So war Hauptbotschaft des Volkszählungsurteils des Bundesverfassungsgerichts, dass Datenerhebungen immer bestimmte Zwecke verfolgen müssen.⁶⁰ Im Rahmen von Big Data und Predictive Policing Software als Grundlage der Bestrafung müsste vorab die Art und Weise der Auswertung und die sich daraus ergebenden Informationen und deren Verwendung/Verknüpfung genau geklärt werden.⁶¹ Dies wird in der Praxis aber nur schwer umsetzbar sein. Im Hinblick auf das Rückwirkungsverbot, das sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergibt⁶², ist die auf Big-Data-Prognosen basierende Bestrafung kritisch zu sehen. Im Sinne des Rückwirkungsverbots darf weder der Gesetzgeber noch der Richter rückwirkend rechtstreu Verhalten determinieren.⁶³ Auf diese Weise wird der Bürger vor Willkür *ex post* geschützt.⁶⁴ Hier drängt sich die Frage auf, inwiefern eine „vorwirkende“ Bestrafung rechtens sein kann, wenn eine rückwirkende Bestrafung gegen das Rechtsstaatsprinzip verstößt.

⁵⁵ Dessecker, S. 188; Rehder, KP 2009, 4 (5).

⁵⁶ Deckers/Heusel, ZfR 2008, 169 (171).

⁵⁷ A.a.O.

⁵⁸ Meinicke, K&R 2015, 377 (382).

⁵⁹ Hufen, Staatsrecht II Grundrechte, 7. Aufl. (2019), § 12 Rn. 4; Meinicke, K&R 2015, 377 (382).

⁶⁰ Meinicke, K&R 2015, 377 (382).

⁶¹ A.a.O.

⁶² Krey/Esser, Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl. (2019), § 3 Rn. 52; Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, 49. Aufl. (2019), § 2 Rn. 66.

⁶³ Krey/Esser, § 3 Rn. 52; Wessels/Beulke/Satzger, § 2 Rn. 66.

⁶⁴ Krey/Esser, § 3 Rn. 52.

Weiterhin ist eine Analogie, also die Ausdehnung eines Rechtssatzes, auf einen Sachverhalt, dem ersterer eigentlich nicht mehr zuzuordnen ist, zu Lasten des Angeklagten unzulässig.⁶⁵ Dieses Verbot ergibt sich aus Art.103 II GG und dient dem Schutz des Täters vor einer unzulässigen Ausdehnung des Tatbestandes.⁶⁶ An dieser Stelle drängen sich ebenfalls Zweifel hinsichtlich der Bestrafung im Vorhinein auf. Auch wenn die präventive Bestrafung auf Grundlage von Big Data keine Analogie darstellt, so ist sie dennoch eine unzulässige Ausdehnung der Rechtssätze - die Rechtssätze des StGB würden so ausgedehnt, dass Ausgangspunkt bzw. Merkmal der Rechtsnormen nicht die Vollendung oder der Versuch der Tat ist; hier wäre bereits der Gedanke oder die Vorbereitung und Planung der Tat strafbar. Es ist aber gerade der Wortlaut der Normen, der deutlich macht, dass eine Strafbarkeit erst mit der tatsächlichen Begehung oder zumindest mit dem Versuch eintritt.

Auch im Hinblick auf das Schuldprinzip ergeben sich Probleme. Das Schuldprinzip findet seine Grundlage in der Menschenwürde und der Eigenverantwortlichkeit des Menschen nach Artt.1 I, 2 I GG, sowie im Rechtsstaatsprinzip nach Art.20 III GG.⁶⁷ Schuld wird dabei als die persönliche Vorwerfbarkeit der Entscheidung des Täters zum Unrecht verstanden.⁶⁸ Für die persönliche Vorwerfbarkeit der Tatbegehung ist nach dem normativen Schuldbegriff irrelevant, ob der Mensch in seinem Handeln determiniert ist.⁶⁹ Maßgeblich ist, dass wir selbst uns als frei handelnde Menschen erleben. Eine präventive Bestrafung würde genau das tun: sie würde menschliches Handeln determinieren, indem sie den Anspruch erhebt, genaue Vorhersagen über das Handeln von potenziellen Tätern zu treffen⁷⁰. Dabei wird allerdings dem Betroffenen die bis zur tatsächlichen Tatbegehung bestehende Wahl genommen, sich doch noch eines Besseren zu besinnen.⁷¹ Big Data kann daher aus Perspektive des Schuldprinzips keine Grundlage für die Bestrafung darstellen, da dies das Ende von Gerechtigkeit und freiem Willen bedeuten würde⁷².

c) Konzeption des Strafrechts und Charakter der Strafe als Grenzen für die algorithmenbasierte Bestrafung „künftiger Täter“

Strafe ist nach unserer Konzeption des Strafrechts die Konsequenz bestimmter Taten. Sie ist zum einen Vergeltung und gibt dem Täter die missbilligende Antwort auf sein Verhalten,⁷³ zum anderen ist sie Prävention⁷⁴; der Täter wird für seine Taten verantwortlich gemacht, was einerseits dem Rechtsempfinden der verletzten Gesellschaft entspricht, andererseits wird zugleich für Abschreckung sorgt.⁷⁵ Im Wesentlichen wird zwischen general- und spezialpräventiven Strafzwecken unterschieden. Die Generalprävention zielt auf der einen Seite darauf ab, die Gesellschaft durch Verhängung von Strafen vor der Begehung von Straftaten abzuschrecken, während auf der anderen Seite das Vertrauen der Menschen in die Normgeltung gestärkt werden soll.⁷⁶ Die Theorie der Spezialprävention hat den Täter selbst zum Adressaten.⁷⁷ Einerseits wird sie von dem Gedanken geleitet, dass der Straftäter nicht besserungsfähig ist und aus diesem Grund die Gesellschaft vor ihm zu schützen ist.⁷⁸ Andererseits sieht sie die

⁶⁵ Rengier, § 4 Rn. 31.

⁶⁶ Rengier, § 4 Rn. 31, 34.

⁶⁷ Rengier, § 24 Rn. 1.

⁶⁸ A.a.O.

⁶⁹ A.a.O.

⁷⁰ Mayer-Schönberger/Cukier, S. 203.

⁷¹ Deckers/Heusel, ZfR 2008, 169 (171).

⁷² Mayer-Schönberger/Cukier, S. 190.

⁷³ Gallas, Beiträge zur Verbrechenslehre, 1968, S. 4.

⁷⁴ A.a.O.

⁷⁵ A.a.O.

⁷⁶ Eisele, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2017, § 2 Rn. 23; Kindhäuser, § 2 Rn. 14; Rengier, § 3 Rn. 14.

⁷⁷ Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl. (2005), § 3 Rn. 11.

⁷⁸ Rengier, § 3 Rn. 18.

Strafe als Möglichkeit, den Täter wieder in die Gesellschaft zu integrieren.⁷⁹

Um bewerten zu können, inwiefern eine Bestrafung „künftiger Täter“ mithilfe von Big Data – basierten Prognosen möglich ist, muss zunächst ermittelt werden, wie ein solches Strafrecht strukturiert sein müsste. Da sowohl bei der präventiven Bestrafung als auch beim Feindstrafrecht der effektivste Rechtsgüterschutz das zentrale Interesse darstellt,⁸⁰ könnte ein solches Strafrecht zum Feindstrafrecht führen, innerhalb dessen Rahmen dem Täter aufgrund von Datensammlung und algorithmenbasierten Prognosen kein Bereich privater Lebensführung gewährt wird⁸¹ und bereits der erste Gedanke an eine Straftat strafbar ist.⁸² So macht das Feindstrafrecht die Vorverlagerung der Strafbarkeit möglich, die für algorithmenbasierte Bestrafung notwendig wäre. Dieses Strafrecht betrachtet den Täter im Sinne der negativen Spezialprävention als nicht besserungsfähig.⁸³ Er ist der Feind, vor dem es gilt, die Gesellschaft zu schützen. Dieser Schutz stellt den zentralen Strafgrund dar. Die Bestrafung „künftiger Täter“ im Sinne der negativen Theorie der Generalprävention bewirkt die Abschreckung der Menschen vor der Begehung von Straftaten⁸⁴. Dieser Aspekt ist im Rahmen der Bestrafung auf Grundlage von auf Big Data basierenden Vorhersagen besonders ausgeprägt, da bei dem Umgang staatlicher Behörden mit Big Data der Überwachungscharakter verschärft wird. Dem entgegen zu halten ist, dass nach dem Verständnis der Gesellschaft der Täter nicht grundsätzlich „gut“ oder „böse“ ist, sondern als ein Bürger betrachtet wird, der einen Fehler gemacht hat. Ziel ist es, ihn wieder in die Gesellschaft einzugliedern. Dies zeigt sich insbesondere in den Maßnahmen, die in den Justizvollzugsanstalten angeboten werden, wie bspw. die Möglichkeit, einen Schulabschluss zu erreichen⁸⁵ und so eine Perspektive für die Zukunft zu gewinnen. Die Gesellschaft geht also davon aus, dass der Täter besserungsfähig ist. Unsere Konzeption des Strafrechts ist von der Auffassung des Täters als Bürger geprägt. Dadurch, dass das Bürgerstrafrecht von positiven Strafzwecken geprägt ist, müssten wir also die gesamte Konzeption von Täterschaft und Strafe verändern, um eine präventiv ausgerichtete Bestrafung⁸⁶ anhand von Big Data zu ermöglichen. Der Charakter des bestehenden Strafrechts zielt darauf ab, auf begangenes Unrecht zu reagieren und abgeschlossene Lebenssachverhalte zu beurteilen.⁸⁷

V. Fazit

Big Data wird in unserem Leben aufgrund der stets wachsenden Digitalisierung und der unaufhaltbaren Weiterentwicklung der Technologie, eine immer größere Rolle spielen. Daher lässt sich abschließend sagen, dass Big Data und algorithmenbasierte Prognosen in der Zukunft eine Ergänzung zum geltenden Strafrecht darstellen können; als alleinige Grundlage zur Ermittlung, Verfolgung und Bestrafung „zukünftiger Täter“ jedoch kaum denkbar und erst recht nicht wünschenswert sind.

Die Kriminalpolitische Zeitschrift (KriPoZ) darf dieses Werk unter den Bedingungen der Digital Peer Publishing Lizenz (DPPL) elektronisch übermitteln und zum Download bereitstellen. Der Lizenztext ist im Internet abrufbar unter der Adresse <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0009-dppl-v3-de0>.

⁷⁹ A.a.O., Rn. 19.

⁸⁰ Kindhäuser, S. 179.

⁸¹ A.a.O.

⁸² A.a.O.

⁸³ Rengier, § 3 Rn. 18.

⁸⁴ Eisele, § 2 Rn. 23.

⁸⁵ Keller, Drinnen lernen für draußen, abrufbar unter: <https://www.zeit.de/2009/49/C-Gefaengnis> (zuletzt abgerufen am 20.10.2019).

⁸⁶ Singelstein, NStZ 2018, 1 (5).

⁸⁷ Singelstein, NStZ 2018, 1 (5); Jescheck/Weigend, S. 4.