

Monika Simmler, MLaw und Professor Dr. Nora Markwalder*

Roboter in der Verantwortung?

– Zur Neuauflage der Debatte um den funktionalen Schuldbegriff

DOI 10.1515/zstw-2017-0002

I. Einleitung

1. Roboter als Herausforderung für die Strafrechtsdoktrin

Wenn Nao traurig ist, lässt er seine Schultern hängen und blickt nach unten. Wenn er glücklich ist, hebt er seine Arme und ist auf eine Umarmung aus¹. Ähnliches gilt für Pepper. Er zeigt seine Emotionen und soll ein liebender Kamerad sein. Pepper hat allerdings Angst im Dunkeln und fühlt sich etwas einsam, wenn er zu lange ignoriert wird². Diese Zeilen betreffen nicht etwa Berichte über Nachbarsjungen oder Haustiere. Es sind Charakterisierungen moderner humanoider Roboter, welche unsere Welt und wohl schneller als wir denken auch unseren Alltag mehr und mehr erobern. Nao und Pepper sind keine Einzelfälle. Der beeindruckende und revolutionäre Fortschritt im Rahmen der Robotik ist Realität und wird unsere Zukunft prägen. Und wie jede technologische Entwicklung kann damit gerechnet werden, dass auch diese das Recht verändern wird³.

Die sich häufenden Schlagzeilen über die Innovationen der Robotik führen allerdings nicht ausschließlich zu Begeisterung, sondern sind auch vermehrt Anlass zu Besorgnis und Bedenken in Bezug auf die sozialen Implikationen dieses

1 The Guardian Online vom 8. 10. 2010 „First robot able to develop and show emotions is unveiled“; abrufbar unter: <https://www.theguardian.com/technology/2010/aug/09/nao-robot-develop-display-emotions> (Stand: 28. 9. 2016).

2 New York Magazine Online vom 22. 6. 2015 „The World’s First Robot With Feelings Is a Big Hit“; abrufbar unter: <http://nymag.com/thecut/2015/06/worlds-first-robot-with-feelings-is-a-big-hit.html> (Stand: 28. 9. 2016).

3 So treffend Beck, JR 2009, 225, 230.

***Kontaktpersonen:** **Monika Simmler**, Gastforscherin an der University of Oxford und Doktorandin an der Universität Zürich.

Nora Markwalder, Assistenzprofessorin für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie an der Universität St. Gallen

Fortschritts und – für uns von besonderem Interesse – auf die Konsequenzen dieser Entwicklungen für das Recht. Während haftpflichtrechtliche Fragen schnell gestellt waren, hinkte das Strafrecht dabei etwas hinterher. Zu absurd vermochte es wohl im ersten Moment gewirkt haben, dass sich das Strafrecht um eine allfällige Verantwortlichkeit von Robotern zu kümmern habe. Aber auch diese Fragestellungen gaben mittlerweile Anlass zu einigen Publikationen und beschäftigen im Rahmen eines „Roboterrechts“⁴ längst nicht mehr nur Science Fiction Fans, sondern auch Juristinnen und Juristen⁵.

Die größte Aufmerksamkeit wird dabei im Moment noch strafrechtlichen oder überhaupt rechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit autonomen Fahrzeugen zuteil⁶. Dies natürlich vor allem deshalb, weil diese unseren Alltag bereits in naher Zukunft zu prägen scheinen⁷. Gerade Vorkommnisse wie jenes Anfangs 2016, bei der ein selbstfahrendes Google-Auto einen Bus rammte⁸, oder den „ersten tödlichen Unfall mit einem teilautonom fahrenden Auto“⁹ nur einige Monate später haben die Aufmerksamkeit der Presse erlangt und gewisse Fragen rechtlicher Verantwortung aufgeworfen, welche sich nun nicht mehr nur in der Theorie, sondern bereits in der Praxis stellen.

Dass Roboter als Tatmittel strafrechtliche Relevanz erlangen können, wird kaum bestritten. Auch nicht, dass Roboter Schäden verursachen und Rechtsgüter

⁴ Das Rechtsgebiet lässt sich noch kaum eindeutig abgrenzen und bezeichnet im Moment einfach das Forschungsgebiet, welches die „rechtliche Behandlung roboterbezogener Sachverhalte zum Gegenstand hat“; so Müller, AJP 2014, 595, 595 und 597.

⁵ So auch mit einem treffenden Verweis auf Star Trek *Gloss/Silverman/Weigend*, New Criminal Law Review 19 (2016), S. 412, 415; ähnliche Verweise, wie z. B. auf Isaac Asimov's „I, Robot“ (und den bekannten „Roboter Gesetzen“) und andere Werke, finden sich ferner auch bei *Gloss/Weigend*, ZStW 126 (2014), S. 561, 567 f.

⁶ Siehe z. B. *Lohmann*, Automatisierte Fahrzeuge im Lichte des Schweizer Zulassungs- und Haftungsrechts, 2016; *Wohlers*, BJM 2016, 113 ff.; *Lutz*, NJW 2015, 119; *Kupferschmied*, HAVE 2015, 256; *Hilgendorf/Hötitzsch/Lutz* (Hrsg.), Rechtliche Aspekte automatisierter Fahrzeuge, 2015; *Zurinden*, Recht 2016, 144.

⁷ Mit einer Einführung von autonomen Fahrzeugen auch auf schweizerischem und deutschem Boden kann wohl schon ca. 2020 gerechnet werden. Testfahrten werden schon heute durchgeführt. So *Thomas Sauter-Servaes*, Leiter des Studiengangs Verkehrssysteme ZHAW in einem Interview gegenüber der Tageswoche; abrufbar unter: http://www.tageswoche.ch/de/2016_5/basel/710239/ (Stand: 28. 9. 2016).

⁸ Siehe z. B. FAZ Online vom 1. 3. 2016 „Google räumt erstmals Fehler ein“, abrufbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/technik-motor/auto-verkehr/google-raeumt-erstmal-fehler-ein-14098617.html> (Stand: 28. 9. 2016); *Wohlers*, BJM 2016, 113, 116 f.

⁹ Spiegel Online vom 1. 7. 2016 „Wie gefährlich sind selbstfahrende Autos?“, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/auto/aktuell/tesla-die-wichtigsten-fakten-zum-toedlichen-unfall-in-den-usa-a-1100803.html> (Stand: 28. 9. 2016).

verletzen können, in deren Zusammenhang sich strafrechtliche Verantwortlichkeitsfragen ergeben können. Die wegweisende und dementsprechend umstrittene Frage ist allerdings, ob Roboter heute oder irgendwann in Zukunft auch Täter (und ggf. auch Opfer) einer Straftat sein können, d.h. als Strafrechtssubjekte anerkannt werden. Nach den heutigen traditionellen Vorstellungen können Roboter nicht strafrechtlich belangt werden, was gemäß *Gless, Silverman* und *Weigend* daran liege, dass sie nicht als moralisch verantwortliche Agenten ihrer Handlungen begriffen werden und nicht Adressaten einer vergeltenden Strafe sein können bzw. eine solche nicht verstehen würden¹⁰. Ob sich diese traditionelle Vorstellung weiterhin behaupten kann, ob (oder wie lange) sie noch adäquat ist und was sich in diesem Zusammenhang für Fragen im Bereich der Schuldlehre stellen, ist Gegenstand der vorliegenden Abhandlung. Klar ist dabei bereits jetzt, dass die Frage nach der persönlichen Verantwortlichkeit von Robotern die traditionelle Strafrechtsdoktrin (wieder einmal) an ihre Grenzen führen wird¹¹.

Selbstverständlich können viele der hier diskutierten Entwicklungen und Theoriekonsequenzen noch als futuristisch und als in weiter Ferne liegend bezeichnet werden. Allerdings sind das Zuwarten und die Tendenz, sich nicht frühzeitig mit den Folgen der aktuellen Entwicklungen auseinanderzusetzen, gerade für die Rechtswissenschaft riskant, wie *Beck* richtigerweise festhält¹². Es könnte dazu führen, dass unsere Disziplin nur noch die Möglichkeit haben wird, im Nachhinein auf eine bereits bestehende technologische Entwicklung zu reagieren. Eine frühzeitige Auseinandersetzung mit der Robotik ist deshalb zu begrüßen, nicht zuletzt, weil unser Rechtssystem das gesellschaftliche Instrument ist, welches benutzt wird und werden soll, wenn es darum geht, einen „Auffassungswandel in Rechtsform“ zu bringen¹³. Ferner – und vielleicht fast wichtiger – lässt die langsam aber sicher auch das Strafrecht in den Bann ziehende Debatte auch altbekannte Probleme in einem neuen Licht erscheinen¹⁴, und entfaltet gerade im Rahmen einer schon lang geführten – in naher Vergangenheit aber wieder etwas vernachlässigten – Debatte großes Potenzial: der Debatte um strafrechtliche Schuld und damit dem Herzstück der Strafrechtstheorie.

¹⁰ *Gless/Silverman/Weigend*, New Criminal Law Review 19 (2016), S. 412.

¹¹ So auch *Gless/Silverman/Weigend*, New Criminal Law Review 19 (2016), S. 412, 435; *Hilgen-dorf*, in: *Beck* (Hrsg.), Jenseits von Mensch und Maschine, 2012, S. 119 ff.

¹² *Beck*, JR 2009, 225, 230.

¹³ *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1995, S. 95.

¹⁴ So zu Recht *Wohlers*, BJM 2016, 113, 114.

2. Roboter, intelligente Agenten und Cyborgs: Begriffliche Klarstellungen

Bevor wir uns der Frage annähern, ob wir Roboter einst vielleicht ins Gefängnis schicken wollen, sollte kurz festgehalten werden, was unter einem „Roboter“ zu verstehen ist bzw. was wir in dieser Debatte darunter verstehen¹⁵. Die Suche nach einer einheitlichen Definition hat sich in der Vergangenheit als unfruchtbar erwiesen und zahlreiche Überschneidungen, aber auch Abgrenzungsprobleme zu Begriffen wie „autonome Systeme“ oder „intelligenten Agenten“ verkomplizieren eine Begriffsbestimmung¹⁶. Da es sich hierbei um eine rechtstheoretische und nicht um eine technologische Abhandlung handelt, wird der Begriff zielführend nur summarisch umrissen.

Gemäß einer offiziellen Richtlinie des Deutschen Ingenieurvereins¹⁷ handelt es sich bei Industrierobotern um „universell einsetzbare Bewegungsautomaten mit mehreren Achsen, deren Bewegungen hinsichtlich Bewegungsfolge und Wegen bzw. Winkeln frei programmierbar und gegebenenfalls sensorgeführt sind“¹⁸. Dieser und viele weitere Definitionsversuche aus der Technik sind für den Robotik-Laien eher wenig aussagekräftig. Festhalten können wir für den Moment, dass es sich bei Robotern um (in der Regel sensomotorische) Maschinen handelt, die der Erweiterung der menschlichen Handlungsfähigkeit dienen sollen¹⁹ und die sich aufgrund ihrer erhöhten Komplexität von herkömmlichen Maschinen durch größere Freiheitsgrade²⁰, d. h. ein gewisses Mindestmass an Autonomie²¹, abheben. Wenn wir im vorliegenden Beitrag in der Folge von Robotern sprechen, meinen wir damit also im Wissen um die aus technischer Sicht wohl unpräzise

15 Der Begriffsursprung liege im slawischen Wort „robota“, was so viel wie Arbeit bedeute. Dass sich der Begriff zunächst in der Belletristik verbreitet habe, habe dazu geführt, dass keine einheitliche Definition des Terminus vorliege. Zudem seien die verschiedenen Kategorien schwer zusammenzufassen. So Beck, JR 2009, 225, 226.

16 So zu den verschiedenen Definitionsversuchen Müller, AJP 2014, 595, 596.

17 VDI-Richtlinie 2860; abrufbar unter: <https://www.vdi.de/technik/richtlinien/> (Stand: 28. 9. 2016).

18 Siehe dazu und zu weiteren Definitionsversuchen auch Günther, Roboter und rechtliche Verantwortung, 2016, S. 17 ff.

19 Roboterwelt vom 3. 2. 2015 „Wann ist ein Roboter ein Roboter?“; abrufbar unter: <http://www.roboterwelt.de/magazin/wann-ist-ein-roboter-ein-roboter/> (Stand: 28. 9. 2016).

20 Christaller/Decker/Hirzinger/Schweitzer, in: Christaller et al. (Hrsg.), Robotik: Perspektiven für menschliches Handeln in der zukünftigen Gesellschaft, 2001, S. 19.

21 So brauchen Roboter im Gegensatz zu ferngesteuerten Maschinen nicht durchgehende externe Inputs, sondern agieren im Rahmen ihrer Programmierung autonom. Siehe dazu Roboterwelt vom 3. 2. 2015 „Wann ist ein Roboter ein Roboter?“; abrufbar unter: <http://www.roboterwelt.de/magazin/wann-ist-ein-roboter-ein-roboter/> (Stand: 28. 9. 2016).

Begriffsverwendung „intelligente, lernfähige Maschinen zur Erweiterung der menschlichen Handlungsmöglichkeit“²².

Ähnliche Definitionsschwierigkeiten ergeben sich für die Begriffe der künstlichen Intelligenz (*artificial intelligence*). Im Bereich der „AI“ geht es primär darum, menschliche Vorgehensweisen der Problemlösung, d. h. „menschliche Intelligenz“, auf Computern nachzubilden²³. Sog. Intelligente Agenten operieren entsprechend bestimmten vorgegebenen Regeln, verarbeiten die Informationen im Einzelfall aber selbständig²⁴. In der Folge werden wir sowohl für „intelligente Agenten“, für „Roboter“, aber auch für den wiederkehrend verwendeten Begriff „autonome Automaten“ den Terminus „Roboter“ verwenden, im Wissen, dass dies eine starke Vereinfachung der Grenzziehung dieser Begrifflichkeiten und diversen Unterkategorien bedeutet. Klar ist jedenfalls, dass wir nicht von einfachen Datenverarbeitungssystemen und auch nicht von automatisierten, aber klar determinierten Systemen sprechen, sondern von „intelligenten Systemen“, welche große Datenmengen verarbeiten und im Rahmen einer gewissen Autonomie agieren, indem sie in Entscheidungsprozessen auf diese Daten zurückgreifen können²⁵. Ebenfalls sprechen wir im Folgenden auch nicht von „Cyborgs“, obwohl sie durchaus auch Interesse im Zusammenhang mit strafrechtlichen Verantwortlichkeitsfragen verdient hätten²⁶.

Roboter lassen sich verschiedenartig typologisieren, wobei primär zwischen Industrie- und Servicerobotern unterteilt werden kann²⁷. Für unsere Fragestellung von Interesse sind primär sogenannte soziale Roboter, also physisch verkörperte Roboter, die mit Menschen auch auf einer emotionalen Ebene inter-

22 Und folgen damit dem Vorgehen von *Günther* (Anm. 18), S. 19.

23 Siehe zum Begriff ausführlicher *Günther* (Anm. 18), S. 23 ff.

24 So die Definition bei *Gless/Weigend*, ZStW 126 (2014), S. 561, in Anschluss an *Russell/Norvig*, *Artificial Intelligence. A Modern Approach*, 3. Aufl. 2014, S. 34 ff.

25 Siehe die übersichtliche Unterscheidung bei *Gless/Weigend*, ZStW 126 (2014), S. 561, 562 f.

26 Als „Cyborg“ wird in der Regel eine „Vermischung von Mensch und Maschine“ verstanden, wobei es auch hier an einer präzisen Begriffsbestimmung mangelt. Diese Fälle sind anders gelagert, weil es sich dabei immer noch um Menschen handelt, die technische „Erweiterung“ allerdings im Rahmen von Schuldfähigkeitsdebatten Relevanz erlangen könnte. *Beck*, JR 2009, 225, 228 f., führt als Beispiel Maschinen an, die eine direkte maschinelle Beeinflussung des Gehirns mit sich bringen (z. B. sog. Hirnschrittmacher). Genau wie bei einer medikamentösen Beeinträchtigung würde es auch hier vertretbar scheinen, allenfalls von einer verringerten oder gar keiner Schuldfähigkeit auszugehen, soweit der Patient nicht mehr in vollem Umfang autonom sei. Dass es sich aber grundsätzlich nach wie vor um Strafrechtssubjekte handelt, die sich potentiell strafbar machen, wird hier kaum bestritten. Siehe dazu *Beck*, JR 2009, 225, 228 f.; *Müller*, AJP 2014, 595, 597.

27 So *Müller*, AJP 2014, 595, 597, in Anschluss an die Typologie der International Federation of Robotics (IFR); www.ifr.org.

agieren²⁸. Gerade die Entwicklung von „Humanoiden“²⁹, welche zu emotionalen Interaktionen fähig sind, ist in Bezug auf die Verantwortungszuschreibung zu diskutieren. Es kann davon ausgegangen werden, dass allem voran – wenn auch nicht ausschließlich – die Vorstellung von humanoiden, d.h. menschenähnlichen Robotern am ehesten die Debatte um strafrechtliche Schuld leiten wird.

3. Verschiedene Szenarien strafrechtlicher Verantwortlichkeit im Rahmen der Robotik

Es ist klar, dass sich aufgrund der Tatsache, dass Roboter vermehrt Teil unseres Alltags werden, neue – immer dringender werdende – strafrechtliche Fragestellungen stellen³⁰. Diese können allerdings äußerst verschiedenartiger Natur sein und verschiedene Fragen von strafrechtstheoretischer und –dogmatischer Relevanz betreffen. Im Zusammenhang mit einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Robotern müssen deshalb verschiedene grundlegende Konstellationen unterschieden werden. So können im Grunde grob vier Szenarien differenziert werden, bei denen sich die Frage einer strafrechtlichen Ahndung stellt:

In der ersten Variante geht es um Fälle, in denen ein Roboter eine Straftat „begeht“, weil er vorsätzlich so programmiert wurde. Man denke hier an einen klassischen, in der Belletristik oft bemühten „Killer-Roboter“, aber auch an heute alltäglich gewordene Drohnen und bereits fortgeschritten entwickelte Militärroboter³¹. In diesen Fällen ist klar, dass der Mensch dahinter bereits heute strafrechtlich verantwortlich gemacht werden kann³². Der Roboter ist hier Tatwerkzeug oder bei einer allfällig fortschreitenden Personalisierung von Robotern, die es später noch zu diskutieren gilt, könnte es sich in diesem Szenario allenfalls um Fälle mittelbarer Täterschaft handeln.

Davon unterschieden werden müssen Fälle der Variante 2, bei denen der Roboter eine Straftat „begeht“, weil er fehlerhaft programmiert wurde. In diesen wohl am häufigsten vorkommenden Fällen wird primär das erlaubte Risiko im Rahmen der Festlegung des Sorgfaltsmaßstabes zu diskutieren sein und Fragen

²⁸ Müller, AJP 2014, 595, 597.

²⁹ Ein bereits ausgereifter humanoider Roboter ist neben den bereits in der Einleitung erwähnten z. B. der von Honda entwickelte „Asimo“ (<http://asimo.honda.com/>).

³⁰ So auch Gless/Silverman/Weigend, New Criminal Law Review 19 (2016), S. 412.

³¹ Die wohl am weitesten entwickelten Militärroboter stammen derzeit von der Firma Boston Dynamics, so z. B. der Roboter „Atlas“ (http://www.bostondynamics.com/robot_Atlas.html).

³² So auch Gless/Silverman/Weigend, New Criminal Law Review 19 (2016), S. 412.

aufwerfen³³. Eine allfällige Strafbarkeit des Programmierers oder des Unternehmens³⁴ aufgrund eines Fahrlässigkeitsdelikts hängt davon ab. Aber auch Fragen der Kausalität, der Zurechnung und des Handlungsbegriffs werden in diesem Zusammenhang Anlass genauerer Erörterung sein müssen³⁵. Man wird kaum darum herumkommen, diese Problemstellungen frühzeitig auch theoretisch zu adressieren. Für verantwortliche Entwickler und das Voranschreiten des technologischen Fortschritts wird es von entscheidender Bedeutung sein, inwieweit die Gesellschaft bereit ist, gewisse Risiken in Kauf zu nehmen, würde doch ein Null-Risiko-Ansatz faktisch dazu führen, dass Entwickler ihre Projekte aufgeben müssten, wollten sie sich nicht bei jedem Vorfall einem Vorwurf der Sorgfaltspflichtverletzung ausgesetzt sehen.

Eine ähnliche Kategorie bildet ein drittes Szenario, welches die Moralphilosophie auf Trab halten wird, nämlich solche, bei denen der Roboter in einer klassischen moralischen Dilemma-Situation zu entscheiden hat bzw. der Programmierer vorher bereits entschieden hat, nun aber aufgrund dieser Programmierung ein Schaden entsteht. Man denke an eine Konstellation, bei der ein Kind überfahren wird, um zwei andere zu retten. Der so programmierte Roboter bzw. der Programmierer dahinter handelt also sehr wohl vorsätzlich. Hier stellt sich die Frage, inwiefern hier rechtfertigende und entschuldigende Notstandssituationen zugerechnet werden können, aber auch die weitergehende grundsätzliche gesellschaftliche Problematik, wie solche moralischen Dilemmata programmiert werden sollen und wer dies zu entscheiden hat, wird Anlass gerade auch rechtsphilosophischer Debatten sein³⁶.

Die Variante 4, welche hier hauptsächlich diskutiert werden soll, ist allerdings eine andere als die drei bereits beschriebenen. Es geht um Fälle, die aufgrund des rasanten technologischen Fortschritts nicht mehr allzu futuristisch scheinen, in denen ein Roboter eine Straftat „begeht“, weil er aufgrund seiner künstlichen Intelligenz eine Eigendynamik entwickelt hat³⁷. Im Extremfall spre-

33 Müller, AJP 2014, 595, 604 f.; Martwalder/Simmler, ASP 2017, 171, 175 ff.; siehe zur Diskussion der Sorgfaltspflicht im Zusammenhang mit selbstfahrenden Autos und Fahrer-Assistenz-Systemen auch Wohlers, BJM 2016, 113, 118 f.

34 Sofern die jeweilige Rechtsordnung eine Unternehmensstrafbarkeit vorsieht.

35 So auch Beck, JR 2009, 225, 227; Müller, AJP 2014, 595, 604 f.

36 Siehe zu dieser Frage auch Wohlers, BJM 2016, 113, 133 f. sowie Berger, Autonomes Fahren – Gedanken und Lösungsvorschläge, HAVE 2016, 289 ff., der richtigerweise darauf aufmerksam macht, dass sich solche moralischen Dilemma-Situationen keineswegs erst seit der Entwicklung im Bereich des automatisierten Fahrens stellen, sondern vielmehr seit Jahrzehnten in der Strafrechtstheorie für kontroverse und ergebnislose Diskussionen gesorgt haben.

37 Selbstverständlich ist auch diese Eigendynamik determiniert und hängt von der Programmierung ab. Diese ist aber nicht mehr auf einen Programmierschritt zurückführbar, d. h. wir haben es

chen wir von einem „Killer-Roboter Pro“, der außer Kontrolle geraten ist. Aber auch durchaus kleinere Verstöße gegen Strafnormen sind im Rahmen artifizierter Intelligenz und humanoider Roboter mehr als denkbar. Inwiefern sich hier eine genuine strafrechtliche Verantwortlichkeit von Robotern ergeben könnte, kann nicht mehr als Science Fiction bezeichnet werden. Wir werden in der Folge also die Konstellation besprechen, bei der es nicht um einen Schuldvorwurf gegenüber dem Menschen hinter dem Roboter, dem Hersteller oder dem Programmierer geht, sondern gegenüber dem Roboter selbst³⁸.

II. Die Willensfreiheit und das Andershandelnkönnen der Roboter

1. Nach der Hirnforschung die Robotik: Angriffe auf die Grundfeste des Schuldvorwurfs

Die hier zur Frage gestellte dereinstige strafrechtliche Verfolgung von Robotern würde nach der heute mehrheitlich vorherrschenden traditionellen Doktrin am persönlichen Schuldvorwurf scheitern. Während die Verwirklichung des Tatbestands zwar sehr wohl auch Anlass dogmatischer Schwierigkeiten sein könnte³⁹, rücken diese im Vergleich zu den sich im Rahmen des Schuldbegriffs stellenden Problemen rasch in den Hintergrund. Zu Recht stellt sich primär die kritische Frage, ob ein Roboter jemals „schuldig“ sein kann, ob das Strafrecht gegenüber einem Roboter jemals den es so sehr in seiner Identität als Schuldstrafrecht bestimmenden Vorwurf gegenüber einer Maschine erheben könnte. Nicht zu Unrecht wurde die Schuld schon immer als „Schicksalsfrage des Strafrechts“ bezeichnet⁴⁰. Als solche wird sich auch das Schicksal der Roboterverantwortlichkeit daran entscheiden.

mit einer Situation ähnlich der Debatte um die Willensfreiheit zu tun, in der wir zwar davon ausgehen können, dass jede Handlung irgendwo durch etwas vorherigen kausal beeinflusst wurde, d.h. determiniert ist, wir diese aber aufgrund der Nicht-Zurückführbarkeit und Nicht-Erklärbarkeit der Person als „eigene“, „gewollte“ Handlung zurechnen.

38 Zur möglichen strafrechtlichen Verantwortlichkeit des „Menschen hinter dem Intelligenten Agenten“ siehe ausführlich *Gless/Weigend*, ZStW 126 (2014), S. 561, 579 ff.; *Marktwalder/Simmler*, ASP 2017, 171, 175 ff.

39 Man denke z. B. an Probleme im Rahmen des (finalen) Handlungsbegriffs.

40 So schon *Haft*, Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1946, S. 101.

Ein summarischer Abriss ergibt schnell, dass sich im Rahmen der Schuld doktrin bei der strafrechtlichen Zurechnung einer Straftat zu einem Roboter vor allem zwei Problemfelder ergeben. In erster Linie ist es die (Annahme der) menschlichen Willensfreiheit als Fundament der traditionellen Schuldlehre und andererseits – damit zusammenhängend – der strafrechtliche Subjektbegriff. Beides scheint auf Anhieb eine Verantwortlichkeit von Robotern auszuschließen. Diese Elemente der Schuldlehre sollen nun auf ihren Gehalt und ihre potenzielle Verwendung im Rahmen einer „Roboterverantwortlichkeit“ untersucht werden. Nur wenn die Voraussetzungen geklärt sind, unter welchen Personen in der Gesellschaft heute als „schuldig“ befunden werden, kann auch geklärt werden, unter welchen Voraussetzungen dereinst Roboter strafrechtliche Schuld auf sich laden könnten.

Der traditionelle Schuldbegriff im Strafrecht basiert auf einem persönlichen Vorwurf, wobei derjenige, dem der Vorwurf gemacht wird, die Möglichkeit gehabt haben müsse, sich anders zu verhalten⁴¹. Ausgangspunkt dieser Schuld doktrin ist damit die Willensfreiheit bzw. nach neuerer Formulierung ein sog. Andershandelnkönnen⁴². Gemäß der klassisch gewordenen deutschen BGH-Definition⁴³ bedeutet Schuld nicht weniger, als dass sich ein selbstbestimmter und mit einem freien Willen ausgestatteter Mensch gegen das Recht und für das Unrecht entscheidet. Folgt man dieser Definition, wäre ein „schuldiger“ Roboter absolut undenkbar, ganz egal, in welche Richtung sich die Technologie entwickeln würde⁴⁴. Dieser erste Impuls und damit eine klare Verneinung irgendeiner genuinen „Schuld“ der Roboter ist aufgrund eines traditionellen Schuldbegriffes naheliegend, ja sogar zwingend. Ein Roboter ist kein „mit einem freien Willens ausgestatteter Mensch“⁴⁵. Und diese indeterministische Grundposition der traditionellen Doktrin profitiert zweifelsohne vom subjektiven Freiheitsgefühl des Individuums⁴⁶. Trotzdem musste sich dieser Schuldbegriff nun seit mehr als 50 Jahren Angriffen und Relativierungen ausgesetzt sehen. Daran hat auch die Umformulierung der Voraussetzung – und in der Folge des Problems –

⁴¹ Wohlers, BJM 2016, 113, 123 f.

⁴² Anstatt vieler z. B. Geisler, Zur Vereinbarkeit objektiver Bedingungen der Strafbarkeit mit dem Schuldprinzip, 1998, S. 83; Hörnle, Kriminalstrafe ohne Schuldvorwurf, 2013, S. 28 f.

⁴³ Siehe BGHSt. 2, 194, 200.

⁴⁴ Gless/Weigend, ZStW 126 (2014), S. 561, 574; Wohlers, BJM 2016, 113, 123 f.

⁴⁵ Wird dieser Definition Folge geleistet, ist es allerdings wohl gemerkt auch fraglich, ob überhaupt jemals ein Schuldvorwurf gegenüber einem Menschen erhoben werden kann. Dazu so gleich mehr.

⁴⁶ Geisler (Anm. 42), S. 84 f.

in Richtung des „Andershandelnskönnens“⁴⁷ nichts geändert, da auch hier die Frage individueller Handlungsspielräume offenbleibt und offenbleiben muss⁴⁸.

Die in aller Ausführlichkeit geführte Debatte um neuere Erkenntnisse der Hirnforschung und deren Implikationen für das Strafrecht⁴⁹, welche hier weder im Detail nachgezeichnet werden kann oder soll, hat bereits gezeigt, dass weder eindeutig feststeht, auf welchen Vorstellungen vom Menschen und seinen Fähigkeiten die Möglichkeit strafrechtlicher Verurteilung beruht, noch inwiefern diese in den Schuldbegriff einzufließen haben⁵⁰. Für die Frage nach einer allfälligen strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Robotern gewinnt diese Diskussion nun wieder an Relevanz. Die Frage, was intelligente Systeme von einem strafrechtlich verantwortlichen Menschen unterscheidet, wird in Zukunft immer schwerer zu beantworten sein⁵¹. Experten haben heute offenbar kaum Zweifel daran, dass es irgendwann Roboter geben wird, die in ihrer „Entscheidungsfähigkeit“ mit dem Menschen vergleichbar sind⁵². Damit sieht sich der Schuldbegriff nach dem Fortschritt in den Neurowissenschaften nun auch noch aufgrund eines Fortschritts im Rahmen der Robotik und der künstlichen Intelligenz erneuter Instabilität ausgesetzt, sofern er denn – wie von der traditionellen Lehre vertreten – tatsächlich auf der Willensfreiheit beruht und beruhen soll.

Gemäß der hier vertretenen Ansicht ergibt es kaum Sinn, sich nun dem „Strudel der Diskussion um ein Andershandelnskönnen“⁵³ und einer naturwissenschaftlichen Analyse determinierender Variablen hinzugeben. Dies nicht nur aufgrund der generellen Nichtbeweisbarkeit individueller Freiheit⁵⁴, sondern primär deshalb, weil die Willensfreiheit als „bio-physikalisches Faktum“ für das Straf-

47 Darin hatte man sich einen Ausweg aus den Erkenntnisdefiziten erhofft. So *Streng*, ZStW 101 (1980), S. 273, 279.

48 Entsprechend kann es durchaus auch gerechtfertigt erscheinen, die „Analogie Mensch-Maschine zu wagen und von einer „Willenssteuerung“ via Programm bei der Maschine zu sprechen“; so *Hilgendorf*, in: *Beck* (Anm. 11), S. 126.

49 Siehe zu dieser Debatte z. B. *Merkel*, Willensfreiheit und rechtliche Schuld, 2008; *Günther*, in: *Schleim/Spranger/Walter* (Hrsg.), Von der Neuroethik zum Neurorecht?, 2009, S. 214 ff.; *Detlefsen*, Grenzen der Freiheit – Bedingungen des Handelns – Perspektiven des Schuldprinzips, 2006; *Herzberg*, Willensunfreiheit und Schuldvorwurf, 2010; *Spilgies*, Die Bedeutung des Determinismus-Indeterminismus-Streits für das Strafrecht, 2004; *Pauen/Roth*, Freiheit, Schuld und Verantwortung, 2008.

50 *Beck*, JR 2009, 225, 229 f.

51 So *Gless* in einem Interview gegenüber der Tageswoche; abrufbar unter: http://www.tageswoche.ch/de/2016_5/basel/710239/ (Stand: 28. 9. 2016).

52 *Beck*, JR 2009, 225, 229.

53 *Bleckmann*, Strafrechtsdogmatik – wissenschaftstheoretisch, soziologisch, historisch: das Beispiel des strafrechtlichen Vorsatzes, Diss. Freiburg i.Br. 2002, S. 75 f.

54 Anstatt vieler so z. B. *Streng*, ZStW 101 (1980), S. 273, 278.

rechtssystem kaum von Belang ist. Vielmehr ist sie Teil der „Gesellschaftlichen Rekonstruktion der Wirklichkeit“⁵⁵. „Menschliche Willensfreiheit“ entsteht im sozialen System, genauso könnte dies – so die hier vertretene These – die Freiheit der Roboter.

2. Die Freiheit der Roboter im sozialen System

RechtswissenschaftlerInnen bleibt es wie allen anderen auch verwehrt, eine beobachterunabhängige „objektive Wirklichkeit“ zu erkennen⁵⁶. Dies gilt wie bereits festgehalten auch für die Willensfreiheit. Die Grenzen der Erkenntnismöglichkeit nötigen uns aber keineswegs zwangsläufig dazu, die Annahme der Willensfreiheit und darauf aufbauend des Schuldvorwurfs als „staatsnotwendige Fiktion“⁵⁷ zu betiteln⁵⁸. Vielmehr ist Willensfreiheit im sozialen System „Gesellschaft“ sehr wohl wirklich und zwar insoweit sie die Interaktion, das gesellschaftliches Zusammenleben und damit auch das Recht leitet⁵⁹. Diese gesellschaftliche Relevanz hat dabei wenig mit einem naturwissenschaftlichen Freiheitsbegriff zu tun und auch wenig mit dem, was Neurowissenschaftler untersuchen. Vielmehr geht es in dieser uns bekannten sozialen Wirklichkeit darum, wie das handelnde Subjekt sich und anderen bestimmte Eigenschaften und Fähigkeiten zuschreibt⁶⁰. Während der Gegensatz von Determinismus und Indeterminismus ein ontologisches Problem darstellt⁶¹, handelt es sich bei dieser Frage der Zuschreibung von Freiheitsgraden um ein Problem der sozialen Wirklichkeit, der Gesellschaft und damit auch des Rechtssystems.

⁵⁵ So *Schünemann*, in: *Schünemann* (Hrsg.), Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, 1984, S. 153, 163 f. in Anschluss an *Berger-Luckmann*, Die gesellschaftliche Konstruktion der Wirklichkeit, 1987, S. 36 ff. und S. 128 ff.

⁵⁶ Zu dieser hier gefolgten Grundannahme des Konstruktivismus siehe z. B. *Jensen*, Erkenntnis – Konstruktivismus – Systemtheorie, 1999; *Pörksen* (Hrsg.), Schlüsselwerke des Konstruktivismus, 2. Aufl. 2015; *von Foerster* et al. (Hrsg.), Einführung in den Konstruktivismus, 12. Aufl. 2010; *Simon*, Einführung in Systemtheorie und Konstruktivismus, 2. Aufl. 2007; *Foucault*, Die Wahrheit und die juristischen Formen, 4. Aufl. 2015.

⁵⁷ *Kohlrausch*, Festschrift für Güterbock, 1910, S. 1, 26.

⁵⁸ *Schünemann* (Anm. 55), S. 167. Würde es sich nur um eine reine „Fiktion“ handeln, wäre eine Übertragung dieser Fiktion auf Roboter problemlos denkbar; so *Müller*, AJP 2014, 595, 605. Zum Konzept der Fiktion als „aus Zweckmäßigkeitgesichtspunkten heraus erfolgende Setzung“ siehe auch *Hilgendorf*, in: *Beck* (Anm. 11), S. 129.

⁵⁹ *Hirsch*, ZStW 106 (1994), S. 746, 764.

⁶⁰ *von Glasersfeld*, in: *von Foerster* et al. (Hrsg.), Einführung in den Konstruktivismus, 12. Aufl. 2010, S. 9, 34.

⁶¹ So *Luhmann*, KZfSS 14 (1962), S. 617, 640.

Doch auf was stützt sich nun der Schuldbegriff, wenn nicht auf die „menschliche Willensfreiheit“? Gemäß *Jakobs* geht es beim Schuldvorwurf nicht um Willensfreiheit in einem traditionellen Verständnis, sondern um die „Freiheit zur Selbstverwaltung“⁶². Er stellt damit auf eine „Organisationsfähigkeit“ als eine „Zuständigkeit für freie Organisation“ ab⁶³. Trotz seinem Vorschlag inhärenter angemessener Deontologisierung stellt auch dieses Konzept auf eine objektiv kaum feststellbare Fähigkeit ab. Es musste sich also trotz zahlreicher Versuche, das Problem anderweitig zu rekonstruieren, auch hier – gerade aufgrund des Wirbels um neurowissenschaftliche Erkenntnisse – bereits eine Art erzwungener Konsens durchsetzen, dass es bei diesen Fähigkeiten, bei dieser Autonomie, bei diesen Entscheidungsalternativen, über welche wir im Rahmen der Schuldfeststellung diskutieren, um Zuschreibungen aktueller sozialer Verhältnisse, also um eine Zuschreibung im sozialen System handelt und eben gerade nicht um objektiv und individuell feststellbare Charakteristiken⁶⁴. Auch die Zurechnung von Verantwortung im heutigen Recht erfasst also faktisch nur die unmittelbar in den Bereich sozialer Wahrnehmung ragenden Zusammenhänge und keinesfalls „die immense Komplexität der zur Tat führenden Zusammenhänge“⁶⁵. Auch das Strafrecht spielt sich erst und ausschließlich in der Kommunikation⁶⁶ ab und ist genauso wie das Recht im Allgemeinen dann sozial wirklich, wenn es die soziale Orientierung leitet⁶⁷.

Insofern stimmt die Feststellung von *Jakobs*, dass „das Strafrecht die Kategorie nicht kenne, in die das Problem der Willensfreiheit gehört“⁶⁸, nur, insoweit man das Problem der Willensfreiheit in seiner naturwissenschaftlichen Dimension meint. Die Willensfreiheit ist weder aus sozialwissenschaftlicher noch aus konstruktivistischer Sicht irrelevant oder reine Fiktion. Sie ist Realität, da sie als Konstrukt – zumindest aktuell – die gesellschaftliche Verantwortungszuschreibung steuert. Dieses Verständnis soll aber keineswegs dahingehen, dass damit einfach der Debatte um die Willensfreiheit aus dem Weg gegangen und der traditionelle Schuldbegriff immunisiert und unangreifbar gemacht werden soll. Dieses Fundament des Schuldvorwurfs ist nämlich sehr wohl problematisch –

⁶² *Jakobs*, Das Schuldprinzip, 1993, S. 34.

⁶³ *Jakobs*, in: *Schleim/Spranger/Walter* (Hrsg.), Von der Neuroethik zum Neurorecht?, 2009, S. 243, S. 246 und 248 f.

⁶⁴ So z. B. *Gless/Weigend*, ZStW 126 (2014), S. 561, 574.

⁶⁵ So richtigerweise *Geisler* (Anm. 42), S. 122.

⁶⁶ Im systemtheoretischen Sinne. Siehe dazu z. B. *Luhmann*, Soziale Systeme, 1984, passim.

⁶⁷ *Jakobs*, ZStW 117 (2005), S. 247, 266; *ders.*, ZStW 107 (1995), S. 843, 867.

⁶⁸ *Jakobs*, in: *Heinrich* (Hrsg.), Aspekte der Freiheit, 1982, S. 69, 71.

und allenfalls auch verzichtbar⁶⁹. Tatsache ist aber, dass der heutige Schuldvorwurf durch die Willensfreiheit getragen wird. Dies muss bei einer Roboterverantwortlichkeit beachtet werden, schließt sie aber keineswegs aus, da es sich dabei eben nicht um ein naturwissenschaftliches, aber auch nicht um ein metaphysisches, sondern schlichtweg um ein soziologisches bzw. sozialpsychologisches Problem handelt.

Die beschriebene objektive Unbeweisbarkeit der Willensfreiheit hat in den vergangenen Jahrzehnten eine „enorme Sprengkraft“ für die Rationalität und Legitimität strafrechtlicher Schuld in sich getragen und die Entlarvung der objektiv-absoluten Freiheit als Spekulation hat dem Schuldstrafrecht eine nicht zu vernachlässigende Instabilität verliehen⁷⁰. Die Tatsache aber, dass die Schuld nicht auf einer naturwissenschaftlich feststellbaren Freiheit beruht, sondern auf Freiheitszuschreibung als soziales Faktum, macht den Weg grundsätzlich frei für eine Verantwortlichkeit von Robotern. Bereits heute zeigen sich Individuen relativ „großzügig“ und wenig geneigt, deterministischen Zusammenhängen viel Raum einzuräumen, wenn es darum geht, anderen Personen Entscheidungsfreiräume und Autonomie in ihren Lebenswegen oder Einzelentscheidungen zuzuschreiben. Sollte die technische Entwicklung mehr und mehr dahingehen, dass gerade soziale Roboter nicht nur für einfache Interaktionen und Serviceleistungen für den Menschen, sondern für hochkomplexe autonome Arbeitsabläufe eingesetzt werden, ist es eine Frage der Zeit, dass wir diese Autonomie nicht mehr als rein determiniert und programmiert wahrnehmen und Robotern dementsprechende „Fähigkeiten“ zuschreiben. Wichtig ist es an diesem Punkt festzuhalten, dass bereits heute der Schuldbegriff nicht – wie vom BGH 1952 festgehalten – auf einem freien menschlichen Willen basiert, sondern auf die Zuschreibung dieser Autonomie im Rahmen der sozialen Interaktion.

III. Roboter als Täter: Zum strafrechtlichen Personenbegriff

1. Personalität im Strafrecht

Eng mit dem Andershandelnkönnen verknüpft ist, wie wir gesehen haben, nicht die Frage, wer dies wirklich kann oder ob dies aufgrund eines allgemeinen oder

⁶⁹ Siehe dazu auch Hörnle (Anm. 42), S. 10 und passim.

⁷⁰ So zu Recht Geisler (Anm. 42), S. 83f.

in einer spezifischen Situation vorherrschenden Determinismus eingeschränkt ist, sondern die Frage, wem wir diese Möglichkeit zuschreiben und wem nicht. Ob Roboter strafrechtlich verantwortlich gemacht werden können, wer überhaupt „verantwortlich“ sein kann, bringt uns in der Konsequenz also zum Subjektbegriff im Strafrecht⁷¹. Nicht weniger als die Debatte um die Willensfreiheit – welche natürlich Hand in Hand geht mit der Frage nach der Personalität im Rechtssystem – hat gerade in der deutschsprachigen Strafrechtstheorie diese Strafbarkeitsvoraussetzung Anlass zu verschiedenen Diskussionen gegeben, bis heute vor allem im Bereich der Unternehmensstrafbarkeit.

Wenn *Gless* und *Weigend* nach der „Grenze zwischen der Maschine und der menschlichen Person“ fragen, nehmen sie Bezug auf das genuin „menschliche“ Subjekt in der traditionellen Strafrechtsauffassung⁷². Daraus schließen sie, dass es klar sei, dass ein intelligenter Agent nicht die Voraussetzungen erfülle, um als Person in einem idealistisch-philosophischen Sinne gelten zu können, da er sich seiner Freiheit nicht bewusst sei, sich selbst nicht als Entität mit Vergangenheit und Zukunft verstehen könne und ihm die Fähigkeit nicht zuteil käme, das Konzept von Rechten und Pflichten zu erfassen⁷³. Dementsprechend hätten auch lernfähige Roboter nicht das Bewusstsein und die Reflexionsfähigkeit, welche es erfordern würde, um als „frei“ Handelnder zu gelten. Eine persönliche Verantwortlichkeit sei deshalb ausgeschlossen⁷⁴. Damit schliessen die beiden AutorInnen an eine traditionelle Auffassung an. Eine solche vernachlässigt aber, dass auch der Begriff des Strafrechtssubjekts bzw. der Person im Strafrechtssystem sich alleine in der sozialen Wirklichkeit konstruiert und nicht zwingend an naturwissenschaftliche Kategorien anknüpft. Auch die Idealphilosophie kann ferner nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich bei der Zuschreibung von Reflexionsfähigkeit, Bewusstsein und Fähigkeiten eben um Zuschreibung und nicht um erfassbare und rechtlich anschlussfähige ontologische Gegebenheiten handelt. Es stellt sich also auch hier nicht weniger die Frage, ob bei der Ver-

71 So auch *Gless/Silverman/Weigend*, *New Criminal Law Review* 19 (2016), S. 412, 416.

72 *Gless/Weigend*, *ZStW* 126 (2014), S. 561, 568.

73 *Gless/Weigend*, *ZStW* 126 (2014), S. 561, 569 f.; *Gless/Silverman/Weigend*, *New Criminal Law Review* 19 (2016), S. 412, 416.

74 *Gless/Weigend*, *ZStW* 126 (2014), S. 561, 570; *Gless/Silverman/Weigend*, *New Criminal Law Review* 19 (2016), S. 412, 417. Die AutorInnen verweisen allerdings deutlich darauf, dass es sich hier um Aussagen handelt, welche für Intelligente Agenten Geltung beanspruchen, wie wir sie im Jahr 2016 kennen. Es sei aufgrund des stetigen und sehr schnellen Wandels keinesfalls ausgeschlossen, dass in Zukunft Roboter durchaus mehr Fähigkeiten haben können, welche sie mehr als Menschen erscheinen lassen werden. Sollte einst die Fähigkeit zur Selbstreflexion und so etwas wie ein Bewusstsein hinzutreten, müsse die Personenqualität von Robotern erneut überdacht werden.

antwortungszuschreibung auf einen traditionellen Personenbegriff abgestellt werden soll, oder aber ob man die Personenqualität davon abhängig macht, ob dem jeweiligen Akteur die Fähigkeit zur Enttäuschung normativer Erwartungen zukommt, ihm also Handlungen im sozialen System zugeschrieben werden. Diese Frage ist allerdings insofern rein theoretischer Natur, als dass auch heute bereits faktisch auf den letzteren Umstand abgestellt wird bzw. werden muss und die traditionelle Doktrin zwar einen idealistischen Wert hat, in der sozialen Operation aber kaum anschlussfähig ist.

Es muss folglich im Strafrechtssystem zwingend zwischen „Person“ und „Mensch“ oder auch „Person“ und „Individuum“ unterschieden werden. In einer normativ strukturierten Gesellschaft sind Personen „die konstruierten Adressaten von Rechten und Pflichten“⁷⁵. Eine Person ist in diesem Sinne nichts anderes als ein als Identität organisierter Zusammenhang (normativer und kognitiver) Erwartungen, d. h. ein Objekt von Zurechnung⁷⁶. Beim strafrechtlichen Personenbegriff handelt es sich insofern um einen „Kunstbegriff von Beobachtern“⁷⁷ im sozialen System Gesellschaft, welcher Erwartungen summarisch zusammenfasst. Diese für das Funktionieren jeglicher Interaktion entscheidende Orientierung an Persönlichkeit im sozialen Zusammenspiel ist dabei keine naturwissenschaftliche, weshalb sich auch die Organisationsprinzipien keineswegs zwingend naturwissenschaftlich herleiten lassen müssen⁷⁸. Genauso ist auch die Frage, welche „Fähigkeiten“ jemand hat oder mitbringen müsste, nicht ontologisch festzustellen⁷⁹. Die Zuschreibung von Fähigkeiten ist ein normativer Prozess innerhalb einer bestimmten Gesellschaft zu einem bestimmten Zeitpunkt. Als solche ist der Personenbegriff gesellschaftlich wandelbar. Dies öffnet die Türen für eine potenzielle Roboterstrafbarkeit.

2. Roboter als Strafrechtssubjekte

Das Strafrecht hat, wie bereits beschrieben wurde, keinen Zugriff auf irgendeine ontische Realität hinter der Gesellschaft, welcher die Frage der Personalität beantworten könnte⁸⁰. Wenn instinktiv also nach einem „Bewusstsein“, einem „Ich-Gefühl“ oder ähnlichen Eigenschaften als Voraussetzung verlangt wird, sind

⁷⁵ Jakobs, ZStW 117 (2005), S. 247, 266.

⁷⁶ Bleckmann (Anm. 53), S. 107.

⁷⁷ Luhmann (Anm. 66), S. 159.

⁷⁸ So Jakobs, ZStW 117 (2005), S. 247, 258.

⁷⁹ Jakobs, Schuld und Prävention, 1976, S. 20 und 31.

⁸⁰ Bleckmann (Anm. 53), S. 130.

auch das gesellschaftliche und keine naturwissenschaftliche Kategorien, welche beschreiben sollen, was wir Personen zuschreiben, um in der Folge eine Verantwortung ableiten zu können. Sowohl Personalität als auch Verantwortung werden erst im „sozialen Spiel“ konstruiert und damit konstituiert⁸¹. Personen „entstehen und bestehen“, wie bereits *Luhmann* richtigerweise festhält, „nicht ohne soziale Systeme“⁸². Oder um es in *Singers* Worten etwas pathetischer zu sagen: „Erst im Spiegel der anderen erlangt der Mensch Ich-Identität“⁸³. Personen sind damit gesellschaftliche Wirklichkeit – und zwar nicht weniger als Individuen der Erscheinungswelt⁸⁴. Das setzt keine natürlich-biologische Anschlussfähigkeit voraus. In Analogie zu *Foucault* können wir festhalten, dass wir grundsätzlich unterstellen können, „dass es Subjekte gibt“, dass wir aber auch unterstellen können, „dass es das Subjekt nicht gibt“⁸⁵.

Diese soziale Relativität von Personalität zeigt sich nicht erst bei der vorliegenden These einer Verantwortlichkeit von Robotern. Bereits heute haben sich die meisten Rechtsordnungen vom traditionellen Personenbegriff verabschiedet und eine originäre Verantwortlichkeit auch für juristische Personen eingeführt⁸⁶. Wenn *Gless* und *Weigend* also festhalten, dass unser Strafrecht für Menschen gemacht sei⁸⁷, nehmen sie damit eine deutsche Perspektive ein⁸⁸. Die Unternehmensstrafbarkeit ist in den meisten anderen westlichen Rechtsordnungen bereits eine Selbstverständlichkeit. „Außermenschliche Gebilde“ sind also im Rahmen der Unternehmensstrafbarkeit bereits in vielen Ländern als Strafrechtssubjekte anerkannt⁸⁹. Dies, wie später noch zu präzisieren sein wird, weil auch sie unter gewissen Umständen Normen destabilisieren und damit Erwartungen enttäuschen können.

Die Gesellschaft schreibt die Personenqualität nun allerdings – genau wie andere Fähigkeiten – keineswegs willkürlich zu. Eine „Person im Recht“ kann

⁸¹ *Opitz*, in: *Amstutz/Fischer-Lescano* (Hrsg.), *Kritische Systemtheorie*, 2013, S. 39, 40 f.

⁸² So *Luhmann* (Anm. 66), S. 92, mit der Ergänzung, dass dies auch umgekehrt gelte.

⁸³ *Singer*, *Ein neues Menschenbild?* 2003, S. 48 ff., S. 56; rezipiert auch bei *Jakobs*, *ZStW* 117 (2005), S. 247, 249.

⁸⁴ So auch *Jakobs* (Anm. 63), S. 246 und 248 f.

⁸⁵ *Foucault* (Anm. 56), S. 21.

⁸⁶ Während sie in Common Law Rechtsordnungen eine lange Tradition genießt, ist sie in den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen eher neu. Es könne allerdings eine rasante Verbreitung beobachtet werden; so *Weigend*, *Journal of International Criminal Justice* 6 (2008), S. 927, 928.

⁸⁷ So in *Gless/Weigend*, *ZStW* 126 (2014), S. 561, 566.

⁸⁸ Deutschland kennt zwar eine Verantwortlichkeit des Unternehmens für Straftaten von Unternehmensangehörigen, diese ist jedoch auf Ordnungswidrigkeiten beschränkt.

⁸⁹ *Müller*, *AJP* 2014, 595, 604; *Weigend*, *Journal of International Criminal Justice* 6 (2008), S. 927 ff.

gemäß *Jakobs* nicht nur als Adresse für Pflichten und Rechte postuliert (oder sogar nur gedacht) werden. Vielmehr muss es diese Adresse für die Konstitution einer Person auch tatsächlich ermöglichen, sich an ihr als Person im Recht zu orientieren⁹⁰. Während juristische Personen durch das Handeln ihrer Akteure als Gebilde wahrgenommen werden, an welchem wir uns orientieren können, an das wir gewisse normative Erwartungen richten und von dem wir dementsprechend auch enttäuscht werden können, ist das bei Robotern auf dem heutigen technischen Stand eher fraglich. Während juristische Personen unseren Alltag und unser Zusammenleben bereits sehr prägen und damit zu Akteuren im sozialen System wurden, ist dies bei Robotern noch keinesfalls der Fall. Andererseits ist dies grundsätzlich sehr gut vorstellbar. Wenn eine neue britische Studie feststellt, dass humanoide Roboter von Menschen nicht angelogen werden, um „ihre Gefühle nicht zu verletzen“⁹¹, zeigt dies erste – wenn auch nur kleine – Tendenzen in genau diese Richtung.

In der Diskussion um die Personenqualität von Robotern wird nun primär im Zusammenhang privatrechtlicher Haftungsfragen ein sog. „ePerson“-Konzept vorgeschlagen, bei dem Roboter als Haftungssubjekte eigener Art zu verstehen wären und ihnen so mittels eines „rechtstechnischen Kunstgriffs“⁹² Rechtsstatus eingeräumt würde⁹³. Dieses Konzept mag zwar für das Zivilrecht eine originelle und wohl auch zielführende Idee sein, wird aber kaum für das Strafrecht funktionieren. Wie noch genauer zu begründen sein wird, orientiert sich der strafrechtliche Fähigkeits-, Personen- und damit auch Schuldbegriff an der Funktion der Strafe und des Strafrechts. Dabei geht es anders als im Zivilrecht nicht darum, eine Zahlungsfähigkeit sicherzustellen oder einen Schaden auszugleichen. Strafe als Symbol der Erwartungssicherheit funktioniert nur, wenn dem Bestraften tatsächlich soziale Personenqualität zugeschrieben wird. Roboter als „ePerson“ zu konstruieren, könnte allenfalls eine Folge davon sein, nicht aber Ursache bzw. Grundlage des Personenstatus⁹⁴.

⁹⁰ *Jakobs*, Staatliche Strafe: Bedeutung und Zweck, 2004, S. 40 f.

⁹¹ Siehe zum Experiment mit dem Roboter „Bert“: *Hamacher/Bianchi-Berthouze/Pipe/Eder*, Believing in BERT: Using expressive communication to enhance trust and counteract operational error in physical Human-Robot Interaction, 2016; Studie abrufbar unter: <http://www.mathpubs.com/detail/1605.08817v1/Believing-in-BERT-Using-expressive-communication-to-enhance-trust-and-counteract-operational-error-i> (Stand: 28. 9. 2016).

⁹² *Müller*, AJP 2014, 595, 604.

⁹³ *Beck*, in: *Hilgendorf/Günther* (Hrsg.), Robotik und Gesetzgebung, 2013, S. 239 ff.; *Gruber*, in: *Beck* (Hrsg.), Jenseits von Mensch und Maschine, 2012, S. 150; *Gless/Weigend*, ZStW 126 (2014), S. 561, 573.

⁹⁴ Zur Diskussion um die Rechtsfolge einer allfälligen strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Robotern siehe sogleich mehr unter IV.2.

Wer als Person im Recht gilt, wird, um diesen wichtigen Punkt noch einmal zusammenzufassen, „generalisierend-normativ“ bestimmt⁹⁵. Auch die Frage, ob dafür ein Bewusstsein oder ein gewisses Mindestmaß an Fähigkeit zur Selbstreflexion vorhanden sein müssen, ist eine normative. Wir würden beim heutigen Stand der Technik einen Roboter keinesfalls schuldig sprechen. Der Roboter würde von uns nicht als Täter anerkannt, weil wir ihn nicht als uns gleiche Person im System anerkennen und wir ihm die notwendigen Fähigkeiten nicht zuschreiben⁹⁶. Wir bestrafen Delinquenten nur dann, wenn wir sie in der sozialen Welt als ausreichend kompetent erachten, Normen in Frage zu stellen und Erwartungen zu enttäuschen⁹⁷. Zuschreibung von Schuld passiert also genau wie Zuschreibung von Personalität im sozialen Zusammenspiel. Als soziales Konstrukt ist die Zuschreibung von Schuld allerdings keinesfalls willkürlich, sondern folgt – wie sogleich erörtert werden soll – dem Zweck des Strafrechtssystems in der Gesellschaft. Nur im Zusammenhang mit dem Zweck des Strafrechts, füllen sich die strafrechtliche Personalität und damit einhergehend die strafrechtliche Verantwortung mit Sinn. Und nur im Zusammenhang des Strafzwecks lässt sich die Frage einer Strafbarkeit von Robotern beantworten.

IV. Die Verantwortung der Roboter: Schuld als soziales Konstrukt

1. Schuld im Lichte der Strafzwecklehre

Die Diskussion um eine potentielle strafrechtliche Verantwortlichkeit von Robotern wirft uns unweigerlich auf strafrechtstheoretische Kernfragestellungen zurück, den Fragen nämlich, warum die Gesellschaft überhaupt ein Strafrecht ausdifferenziert hat, was für Aufgaben diesem im Rahmen der sozialen Ordnung zukommen und in Zusammenhang damit: Warum wir überhaupt strafen⁹⁸. Wir

⁹⁵ *Jakobs* (Anm. 62), S. 29.

⁹⁶ Gemäß *Jakobs*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, S. 496, bedeutet zurechnungsfähig zu sein, als Gleicher definiert zu werden. Er schließt damit an die Tradition von *Hegel* an. Wenn es an der Gleichheit fehle, werde auf die Normstabilisierung verzichtet und stattdessen auf die Enttäuschung einer kognitiven Erwartung reagiert. Zur unterschiedlichen Reaktion auf die Enttäuschung von kognitiven und normativen Erwartungen siehe allgemein auch *Jakobs*, Allg. Teil, S. 6 ff.

⁹⁷ *Jakobs* (Anm. 62), S. 27.

⁹⁸ Diese Thematik ist so umfassend, dass sie hier nicht annähernd adäquat zusammengefasst werden könnte. Die Verfasserinnen beschränken sich deshalb in der Folge auf summarische

setzen in der Folge voraus, dass das Recht im Allgemeinen die Funktion hat, normative Erwartungen zu stabilisieren⁹⁹. Das Recht verspricht kein normgemäßes Verhalten, sichert und stabilisiert aber die Erwartung darauf. Indem es den (normativ) Erwartenden schützt, werden Normen in der Gesellschaft stabilisiert¹⁰⁰. Das Recht gewährleistet somit die kontrafaktische Durchhaltung normativer Erwartungen und ermöglicht so Erwartungssicherheit bei einer ungewissen Zukunft, in der nicht zu verhindernde Enttäuschungen absehbar sind¹⁰¹. Damit ermöglicht das Recht als „Immunsystem der Gesellschaft“¹⁰² das Leben mit unrealisierten Erwartungen¹⁰³. Nur so sind Verhaltensabstimmung und soziale Ordnung überhaupt möglich.

Das Strafrecht als Subsystem des Rechts folgt dieser Funktion der Normstabilisierung. Eine Straftat stört die auf Geltungsgegenseitigkeit von Normen gerichteten Erwartungen, nach denen man nicht mit strafrechtswidrigen Verhaltensweisen rechnen muss¹⁰⁴. Der spezifische Charakter des Strafrechts ist es nun, dass es mittels Zurechnung Strafe ermöglicht und damit die Norm außerordentlich bekräftigen kann¹⁰⁵. Durch den Widerspruch gegen die Norm mittels der Sanktion leistet das Strafrecht einen Beitrag zur Erhaltung der gesellschaftlichen Identität¹⁰⁶, dient damit der „Motivationsbildung“¹⁰⁷ und der „Einübung in Rechtstreue“ und in „Normanerkennung“¹⁰⁸ innerhalb der Gesellschaft. Der

Ausführungen in Anlehnung an die prominent in der Rechtssoziologie vertretene (nicht nur aber vor allem systemtheoretische) Auffassung, dass die primäre Funktion des Rechts in der Normstabilisierung liegt. Eine ausführliche Herleitung der Funktion und der Ausdifferenzierung des Rechts findet sich unter anderem bei *Luhmann*, Ausdifferenzierung des Rechts, 1981; *ders.*, Rechtssoziologie, 3. Aufl. 1987; *ders.* (Anm. 13); *Dieckmann*, Schlüsselbegriffe der Systemtheorie, 2006, S. 258 ff.; *Jakobs*, Allg. Teil (Anm. 96), Kap. 1, Abschn. 1; *ders.* (Anm. 90), passim.

⁹⁹ Und folgen damit unter anderem *Luhmann* (Anm. 13), S. 131 und passim. Bei der rechtssoziologischen Frage nach der Funktion des Rechts geht es darum, welches Problem das Gesellschaftssystem durch die Ausdifferenzierung des Rechts löst. Siehe dazu im Detail *Luhmann* (Anm. 13), S. 124 ff.

¹⁰⁰ *Luhmann* (Anm. 13), S. 135; *Jakobs*, Allg. Teil (Anm. 96), S. 7; *Bleckmann* (Anm. 53), S. 122.

¹⁰¹ *Luhmann* (Anm. 13), S. 152 f.

¹⁰² *Luhmann* (Anm. 13), S. 565; *ders.* (Anm. 66), S. 509 ff.; *Dieckmann* (Anm. 98), S. 259.

¹⁰³ *Luhmann*, Ausdifferenzierung des Rechts (Anm. 98), S. 84.

¹⁰⁴ *Jakobs*, Allg. Teil (Anm. 96), S. 7.

¹⁰⁵ *Jakobs* (Anm. 79), S. 12.

¹⁰⁶ *Jakobs*, ZStW 107 (1995), S. 843, 844.

¹⁰⁷ *Kargl*, Die Funktion des Strafrechts in rechtstheoretischer Sicht. Schlussfolgerungen aus dem Milgram-Experiment, 1995, S. 23 in Anschluss an *Welzel*, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl. 1969, S. 3.

¹⁰⁸ *Jakobs*, Allg. Teil (Anm. 96), S. 13 f.; *ders.* (Anm. 79), S. 10 f. und 32 f.

symbolische Gehalt der strafrechtlichen Sanktion erlaubt eine enttäuschungs-feste Fixierung der Erwartung, dass die Strafrechtsnorm auch in Zukunft eingehalten werden müsse¹⁰⁹. Der primäre Zweck der Strafe liegt also in der Normstabilisierung¹¹⁰, d. h. in der positiven Generalprävention¹¹¹. Damit ist auch der vieldiskutierten Konsequenz zu folgen, dass andere Strafzwecke zwar – sehr wohl erwünschte – Leistungen bzw. Nebeneffekte des Strafrechtssystems, nicht aber dessen primäre und übergeordnete Funktion sind¹¹².

Damit das Strafrecht diese Funktion erfüllen kann, bedarf es der strafrechtlichen Zurechnung zu einer Person im Gesellschaftssystem. Dieser Zurechnung zu einer Person kommt die Aufgabe zu, den Fall zu bestimmen, in welcher das Verhalten einer Person die Norm in einem Maß destabilisiert hat, welches in der Folge eine Bestätigung und Untermauerung der Norm erforderlich macht¹¹³. Auch die Funktion der Zuschreibung von Schuld ist in diesem Bereich anzusiedeln und muss folglich stets im Kontext des Systemzwecks betrachtet werden. In diese Richtung gehen auch die verschiedenen Ansätze, die eine funktionale Umstrukturierung des Strafrechts und damit eine direkte Orientierung am Systemzweck fordern. Trotz aller Unterschiedlichkeit in den verschiedenen Konzeptionen einer

109 Kargl (Anm. 107), S. 36.

110 Diese Funktionsbestimmung schließt nicht aus, dass das Strafrechtssystem daneben auch noch weitere Leistungen, d. h. erwünschte Nebeneffekte, mit sich bringt, wie z. B. im Rahmen der spezialpräventiven Effekte. Siehe zur Unterscheidung von Funktion und Leistung des (Straf-) Rechtssystems allgemein Luhmann (Anm. 13), S. 156 f.; Bleckmann (Anm. 53), S. 64; Jakobs (Anm. 90), S. 36 ff.

111 Insofern der Begriff der positiven Generalprävention im oben beschriebenen Sinne verwendet wird, nicht aber, wenn damit direkte Verhaltenssteuerung gemeint ist. Eine solche kann nicht primärer Zweck der vergangenheitsdeterminierten Strafe als Ausgleich einer enttäuschten Norm sein. Zum Strafrecht zwischen Normstabilisierung und Verhaltenssteuerung siehe z. B. auch die Hinweise in Bleckmann (Anm. 53), S. 122; Lesch, Der Verbrechensbegriff, 1999, S. 183 f. und 192 f.; Frister, Die Struktur des „voluntativen Schulselements“, 1993, S. 31 f.

112 Siehe dazu allgemein Jakobs (Anm. 90), S. 36 ff. Für die Spezialprävention lässt sich das mitunter damit begründen, dass es kaum plausibel ist, dass die Gesellschaft ein System ausdifferenziert, welches erst zur Besserung ansetzt, wenn bereits eine Straftat passiert ist. Aber auch aufgrund tauglicherer funktionaler Äquivalente scheint eine Annahme der Spezialprävention als primärer Zweck kaum zweckrational. So auch Jakobs, Allg. Teil (Anm. 96), S. 24; Hörnle (Anm. 42), S. 16 f. Gegen die negative Generalprävention als originäre Funktion spricht, dass es kaum Hauptaufgabe des Strafrechts sein kann, den Bestraften einzig zur Abschreckung anderer zu missbrauchen. Es ist hier zu wiederholen, dass es nicht um Ausschließlichkeit geht. Nebeneffekte wie Abschreckung oder Spezialprävention können durchaus willkommen sein, bleiben aber eben Leistungen, nicht aber Funktion im soziologischen Sinne. So auch Bleckmann (Anm. 53), S. 64.

113 Jakobs, System der strafrechtlichen Zurechnung, 2012, S. 15 f.

solchen funktionalen Strafrechtsdogmatik¹¹⁴ und Schuldlehre herrscht bei den Vertretern¹¹⁵ Einigkeit darüber, dass das Strafrecht in Einklang mit seiner positiv generalpräventiven Aufgabe gebracht werden und dass von dieser Zweckbestimmung auch die Dogmatik geleitet werden müsse¹¹⁶. Diese letzte Konsequenz ist dabei allerdings nicht zwingend. Während die Feststellung, dass das Strafrechtssystem stets einer bestimmten Funktion folgt, eine rechtssoziologische ist, ist die Forderung, dieser Umstand müsse auch die Dogmatik leiten (oder tue dies automatisch), auf einer anderen Ebene anzusiedeln.

Gemäß dem funktionalen Ansatz ist hingegen klar, dass überhaupt erst der (generalpräventive) Strafzweck den Schuldbegriff mit Inhalt füllt¹¹⁷. Dass also, was Schuld ist, worauf Schuld basiert und wer schuldig sein kann, wie bereits besprochen, nicht unabhängig von der Frage beantwortet werden kann, warum die Gesellschaft überhaupt ein Strafrecht hat und warum überhaupt gestraft wird. Ohne den Bezug auf eine konkrete Gesellschaft bleibe der Schuldbegriff stets unterbestimmt¹¹⁸ und die Grenze dieses Schuldbegriffs verlaufe nach *Jakobs* auch nicht da, „wo sie nach der Meinung der „guten Bürger“ als der Adressaten von Schuld und Schuldstrafe laufen müsste, sondern wo sie laufen muss, um Normvertrauen zu erhalten“¹¹⁹. Es ist also der Strafzweck, welcher das Schuldkonzept ausfüllt. Schuldbegriff und Schuldkonzept sind damit weder „sakrosankt“ noch „unveränderlich“ und ihre Anwendung auf Maschinen entsprechend nicht von vornherein ausgeschlossen¹²⁰.

114 Die verschiedenen Ansätze, welche unter diesem Etikett fungieren, unterscheiden sich allerdings zum Teil erheblich. So z.B. *Schneider*, Kann die Einübung in Normanerkennung die Strafrechtsdogmatik leiten?, 2004, S. 310.

115 Zu nennen sind hier sicher *Roxin* (z.B. Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, 2. Aufl. 1973), der erste Schritte in diese Richtung unternahm und *Jakobs* (z.B. Anm. 79), der den Ansatz konsequenter weiterverfolgt hat.

116 *Geisler* (Anm. 42), S. 113.

117 Dieses Schuldverständnis ist gemäß *Jakobs* nicht nur ein Entwurf für die Zukunft, also keine Forderung, sondern eine Deutung der gegenwärtigen Lage. Bereits heute sei der Schuldbegriff bereits der Sache nach, also dem Strafzweck nach, ausgerichtet. Dabei handle es sich um eine bloße Feststellung; so *Jakobs* (Anm. 79), S. 32; *ders.*, Allg. Teil (Anm. 96), S. 480 f.

118 *Jakobs* (Anm. 113), S. 63.

119 *Jakobs* (Anm. 79), S. 33.

120 *Hilgendorf*, in: *Beck* (Anm. 11), S. 119 und passim. *Hilgendorf* hält zu Recht fest, dass Begriffe ihre Bedeutung sowohl aus dem historisch gewachsenen Sprachgebrauch als auch durch Definitionen – die entsprechend nicht wahr oder falsch sein können –, d.h. eine bewusste Festsetzung einer Bedeutung, erhalten. Die Anwendung von Begriffen wie z.B. „Schuld“ auf Maschinen sei deshalb möglich. Es sei aber auffällig, dass ein solches Unterfangen umso schwieriger zu sein scheine, wenn Begriffe mit Emotionen verbunden werden. Diese Feststellungen sind u. E. allerdings nicht rein sprachtheoretischer Natur, sondern gerade Begriffe in Zusammenhang mit

2. Schuld als Zuschreibung im Rahmen des Strafrechtssystems

Was Schuld ist und wer schuldig sein kann, hängt von der Gesellschaft ab, genauso wie die jeweilige Frage, was überhaupt Unrecht ist und was nicht¹²¹. Die Analyse der Schuld Elemente und die Beantwortung der Frage, ob eine Verantwortungszuschreibung gegenüber Robotern denkbar ist, erfolgt hier demnach auch soziologisch informiert und soll beantworten, ob soziale Mechanismen eine solche Zurechnung erlauben würden¹²². Aufgrund der sozialen Relativität des Schuldinhalts und des Schuldbegriffs ist es die Gesellschaft der Zukunft und ihre Funktionsweise und Operationsweise, die festlegen wird, inwiefern Roboter personalisiert werden und inwiefern die „Handlungen“ von Robotern das Potenzial mit sich bringen, Normen zu destabilisieren. Tun sie dies, wird die Gesellschaft Mechanismen finden müssen, diese Normdestabilisierung zu verhindern, um weiterhin Erwartungssicherheit zu garantieren. Gut möglich, dass sie dafür das Strafrecht in Anspruch nimmt und gut möglich, dass in der Folge ein „schuldiger Roboter“ etwas alltägliches sein wird.

Dieses Szenario erfordert allerdings eine Zuschreibungsleistung im Gesellschaftssystem. Die Personalisierung von Robotern müsste insoweit fortgeschritten sein, als dass wir an Roboter als Akteure in der sozialen Interaktion nicht nur kognitive, sondern auch normative Erwartungen richten, so dass ihre Aktionen als einen demonstrierten Mangel an Rechtstreue erscheinen könnten¹²³. Die fortgeschrittene Personalisierung der Roboter müsste ferner erlauben, dass wir nicht bereit sind, bei einer Ungereimtheit in der Verhaltensabstimmung einfach umzulernen und uns das nächste Mal nicht mehr auf den „Roboter“ verlassen würden, sondern dass wir nicht bereit sind, „aufzugeben“ und auch in Zukunft (normativ) erwarten wollen. D.h. dass vom Roboter aufgrund der ihm gesellschaftlich zugeschriebenen Fähigkeiten erwartet wird, dass er sein Verhalten normgemäß anpassen kann und sich in Zukunft anders verhalten wird bzw. dass das Festhalten an der Erwartung die Restgesellschaft darin bekräftigen wird, dass an dieser normativen Erwartung festgehalten werden kann. Kernfrage einer all-

emotionalen Zuschreibungen informieren sich primär soziologisch, d. h. im Rahmen der sozialen Interaktion. Sie sind entsprechend nicht willkürlich, sondern eben Teil der „gesellschaftlichen Konstruktion der Wirklichkeit“ (siehe dazu auch *Berger-Luckmann* (Anm. 55)).

¹²¹ *Jakobs*, Allg. Teil (Anm. 96), S. 483 f.

¹²² Wir berufen uns damit nicht auf ein normativ-philosophisches, sondern ein sozialwissenschaftliches Fundament. So auch *Stübinger*, Kritische Justiz 26 (1993), S. 33.

¹²³ Gemäß *Jakobs* (Anm. 62), S. 34, ist Schuld nämlich nichts anderes als ein solcher demonstrierter Mangel an Rechtstreue.

fälligen Roboterverantwortlichkeit wird also sein, ob Roboter aufgrund der ihnen zugeschriebenen Kompetenzen und ihrer Personalität dereinst Normen destabilisieren können und damit einen Konflikt produzieren, welcher eine strafrechtliche Reaktion erfordert, ohne welche die Norm zunächst destabilisiert und auf Dauer verschwinden würde.

Schuld wird immer dann zugeschrieben, wenn sich die Person vom Unrecht ihrer Handlung nicht distanzieren kann¹²⁴. Verantwortlichkeit ist als Zuschreibung ein Prozess bzw. eine gesellschaftliche Operation und kein reales in dieser Person liegenden Substrat¹²⁵. Jemanden als „schuldig“ zu bezeichnen, heißt nichts anderes, als dass wir einen Fehler, eine enttäuschte normative Erwartung einer Person zurechnen¹²⁶. Dadurch kann die Gesellschaft den Konflikt aus der Ordnung auslagern, ihn verarbeiten und die enttäuschte Norm stabilisieren, um ihren Erhalt weiterhin zu sichern¹²⁷. Gerade bei Robotern, welche menschliche Emotionen erfassen, verarbeiten und darauf reagieren können, kann davon ausgegangen werden, dass wir ihnen sehr wohl unbewusst menschlich Züge, Handlungsschemen und eine eigene Motivation unterstellen und zuschreiben, welche es in Zukunft erlauben könnten, ihnen auch eine Verantwortung für ihre Entscheidungen zu unterstellen¹²⁸. Dass gerade im allgemeinen Sprachgebrauch eine solche „Vermenschlichung“ von Robotern bereits stattfindet, ist nur schon daran zu erkennen, dass anthropologische Begrifflichkeiten (man denke hierbei an Wörter wie „Bewegungen“, „Handlungen“, „Selbständigkeit“ und „Denken“) in der Robotik gang und gäbe sind¹²⁹.

Da rechtlich garantierte Erwartungen nicht durch ein individualisiertes, subjektives Fehlverhalten, sondern durch ein objektives enttäuscht werden, die Enttäuschung also durch den „Bruch einer Rolle“ im System entsteht¹³⁰, wird dabei die entscheidende Frage sein, was für eine Rolle wir Robotern zuschreiben und nicht, was sie tatsächlich individuell können. Auch heute setzen wir den Ver-

124 So Kunz, ZStW 98 (1986), S. 823, 825; Jakobs, Allg. Teil (Anm. 96), S. 479.

125 Günther, in: Schünemann/von Hirsch/Jareborg (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998, S. 153, 157.

126 Günther, in: Schünemann/von Hirsch/Jareborg (Anm. 125), S. 158.

127 Jakobs (Anm. 79), S. 13.

128 So Gless/Weigend, ZStW 126 (2014), S. 561, 565, die auf den sog. Eliza-Effekt in der Informatik hinweisen. Dieser Effekt berge die Gefahr der Fehlinterpretation der (Re-)Aktionen einer Maschine und damit von „Missverständnissen“ bei der Interaktion zwischen Menschen und Intelligenten Agenten. Hier muss fairerweise hinzugefügt werden, dass solche Missverständnisse auch bei der Interaktion zwischen Mensch und Mensch keine Seltenheit sind.

129 Siehe dazu Müller, in: Brändli et al. (Hrsg), Mensch und Maschine – Symbiose oder Parasitismus?, 2014, S. 125 ff.; Hilgendorf, in: Beck (Anm. 11), S. 120 ff.

130 Jakobs, ZStW 107 (1995), S. 843, 861.

antwortungsmaßstab bei Menschen oder juristischen Personen nicht individuell an, sondern bedienen uns objektiver Kriterien bzw. bestimmen nur über das in die Gesellschaft Hineinreichende, Sichtbare und damit für die Normstabilisierung Relevante. Werden Fragen der Schuldfähigkeit geklärt, geht es auch dabei darum, inwiefern der Konflikt anders als durch Strafe verarbeitet werden kann, inwiefern also die Enttäuschung über das Verhalten nicht auf einen individuellen Fehler, sondern auf andere Umstände zurückgeführt und damit gesellschaftlich „verarbeitet“ werden kann. Auch hier entscheidet es sich aber danach, ob der Strafrechtswitz nach wie vor erfüllt werden kann oder ob zur Normstabilisierung eine Strafe erforderlich ist. Individuelles Können ist dabei nur im Rahmen des Sichtbaren und Erklärbaren relevant. Nicht anders wäre dies bei einer künstlichen Intelligenz.

In diese Richtung gehen wohl auch *Gless* und *Weigend*, wenn sie feststellen, dass eine strafrechtliche Verantwortung eines Roboters nicht ernsthaft in Betracht komme, solange der Roboter nicht auch zu einem „moralischen Agenten“ geworden sei¹³¹. Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit kann damit – aufgrund der heute soziologisch feststellbaren noch nicht vorhandenen Personalität der Roboter – vielleicht für den Moment, nicht aber für die Zukunft ausgeschlossen werden. Dies ist nicht zwangsläufig nur die Konsequenz einer funktionalen Strafrechtsdogmatik, sondern primär die eines Strafrechts, welches nicht losgelöst seines gesellschaftlichen Zweckes funktioniert oder überhaupt funktionieren kann. Die Schuld eines Roboters wäre in einer Zukunft, in dem ein solcher als „moralischer Agent“ gelten würde, nicht anderes als die Schuld eines Menschen heute: Eine in der Gesellschaft zugeschriebene Verantwortlichkeit aufgrund eines Verstoßes gegen eine Strafrechtsnorm, welcher einen Mangel an Rechtstreue demonstriert und dementsprechend einen Widerspruch verlangt, da der entstandene Konflikt nicht anderweitig verarbeitet werden kann. Diese Verantwortlichkeit würde aber nicht etwa einer „Strict Liability“ des US-amerikanischen Strafrechts gleichkommen¹³². Sehr wohl würde eine innere Tatseite – und eben auch Schuld – verlangt werden, wenn diese auch nur funktional und nach objektiven

¹³¹ *Gless/Weigend*, ZStW 126 (2014), S. 561, 589.

¹³² Unter „Strict Liability“ wird im angelsächsischen Recht in der Regel eine verschuldens-unabhängige strafrechtliche Verantwortlichkeit verstanden. Im Rahmen der sog. „Public Welfare Offenses“, aber auch anderer Rechte sind in dieser Kategorie allerdings ganz verschiedene Konstrukte enthalten, wobei allen Einschränkungen beim Erfordernis der *Mens Rea*, d. h. der inneren Tatseite, gemein sind. Siehe zu den Strict Liability Offenses in den USA z. B. *Bähr*, Strafbarkeit ohne Verschulden (Strict Liability) im Strafrecht der USA, 1974; für England *Hörster*, Die strict liability des englischen Strafrechts, 2009.

Kriterien zugeschrieben wird – wie dies latent sowieso auch heute schon geschieht¹³³.

Gegen eine genuine Verantwortlichkeit von Robotern wird ferner regelmäßig ins Feld geführt, dass eine Bestrafung von Robotern, welche einem Strafzweck gegenüber Menschen entspräche, heute kaum vorstellbar sei¹³⁴. Gemäß *Wohlers* würde eine Bestrafung von Robotern voraussetzen, dass der „Bestrafte straffähig ist, d.h. die Strafe als ein persönliches Übel empfinden kann“¹³⁵. Eine solche „Straffähigkeit“ sei notwendig, damit eine strafrechtliche Verantwortlichkeit überhaupt Sinn mache¹³⁶. Einmal davon abgesehen, dass auch juristische Personen in diesem Sinne kaum „straffähig“ wären und damit die bereits heute durch viele Rechtsordnungen praktizierte Bestrafung juristischer Personen entsprechend nutzlos wäre, kann sehr wohl auch grundsätzlich in Frage gestellt werden, ob Straffähigkeit wirklich eine Voraussetzung von strafrechtlicher Verantwortung sein soll – kann doch angenommen werden, dass die Strafe mehr von ihrer Symbolkraft als Reaktion auf eine enttäuschte Norm als von der effektiven Wirksamkeit konstituiert wird. Wäre Strafbarkeit nur dann sinnvoll, wenn sie tatsächlich etwas nützt, würde unser Strafrechtssystem bereits heute von beinahe unlösbaren empirischen Streitigkeiten lahmgelegt, ist es doch beispielsweise kriminologisch heftig umstritten, inwieweit Strafen eine spezialpräventive Wirkung haben d.h. unter anderem z.B. durch ihre abschreckende Wirkung den Täter davon abhalten, erneut straffällig zu werden¹³⁷. Die Strafbarkeit an sich kann jedenfalls kaum von dieser Frage abhängig gemacht werden.

133 Im US-Amerikanischen Strafrecht wäre die Lösung dieses strafrechtstheoretischen „Problems“ voraussichtlich ohnehin einfacher. Einerseits würde man die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei durch Roboter entstandenen Schäden wohl zunächst einmal mit einer *Vicarious Liability* lösen, d.h. die Handlungen des Roboters einfach direkt dem Unternehmen oder dem Geschäftsherrn zuschreiben. Aber auch bei einer weitergehenden genuine Roboterverantwortlichkeit würde das Schuldprinzip gerade aufgrund der weiten Verbreitung der Strict Liability Offenses weniger Anlass zu Diskussionen geben, sofern die Politik eine solchen für den Schutz der sog. *Public Welfare* als nötig erachten würde.

134 So *Gless/Weigend*, ZStW 126 (2014), S. 561, 578.

135 *Wohlers*, BJM 2016, 113, 123 f.; Auch das „Empfinden eines Übels“ durch Roboter ist übrigens technologisch offenbar nicht ausgeschlossen. So bringen deutsche Forscher derzeit Robotern bei, Schmerzen zu empfinden und darauf zu reagieren. Siehe dazu *Kuehn/Haddadin*, An Artificial Robot Nervous System To Teach Robots How to Feel Pain And Reflexively React To Potentially Damaging Contacts, IEEE Robotics and Automation Letters (RA-L), 2 (2016), S. 72 ff.

136 *Gless/Weigend*, ZStW 126 (2014), S. 561, 577 f. und 579.

137 Siehe insbesondere die in den 1970er Jahren in den USA geführte Debatte um die These „nothing works“; dazu ausführlich *Killias/Kuhn/Aebi*, Grundriss der Kriminologie, 2. Aufl. 2011, S. 424 ff.

Allerdings ist es selbstverständlich zutreffend, dass die Festlegung der Strafe als Rechtsfolge durchaus problematisch wäre, sollte man eines Tages dazu übergehen, Roboter strafrechtliche Verantwortung zuzuschreiben.¹³⁸ Eine Vermögensstrafe könnte analog zum Zivilrecht wie bereits erwähnt über ein allfälliges „ePerson“-Konstrukt ermöglicht werden. Anders als im Privatrecht geht es allerdings im Strafrecht nicht nur um den finanziellen Ausgleich eines Schadens, weshalb zumindest angenommen werden müsste, dass die Bezahlung dieser Summe für den Roboter selbst irgendwelche „Konsequenzen“ hat. Während das heute selbstverständlich noch undenkbar ist, ist es dennoch nicht für immer ausgeschlossen, dass mit künstlicher Intelligenz ausgestattete Roboter irgendwann einmal selbst Geld „verdienen“ und entsprechend auch wieder „verlieren“ können. Ganz ähnlich sind sehr wohl auch Szenarien denkbar, in denen Analogien zur Freiheitsstrafe oder auch zu Maßnahmen gefunden werden könnten. Eine „Umprogrammierung“ oder eine „Übelszufügung“, welche auf ein selbstlernendes System einwirkt, ist absolut im Bereich des Möglichen.¹³⁹ Selbstverständlich mag diese Vorstellung einer Bestrafung von Robotern heute noch als Science Fiction erscheinen und etwas absurd anmuten. Es zeigt aber vor allem die Variabilität und Relativität unserer Vorstellungen von Konzepten wie „Schuld“, „Verantwortung“ aber auch „Strafe“.

V. Synthese: Die Robotik als weiterer Prüfstein für die strafrechtliche Schuldlehre

Aufgrund der vorgängig gemachten Ausführungen können wir festhalten, dass eine strafrechtliche Schuld von Robotern dann möglich ist, wenn sie im Einklang mit dem System-, d. h. mit dem Strafzweck ist, wenn sie also im Rahmen der Normstabilisierung sinnvoll und notwendig ist. Dies ist nur dann der Fall, wenn Roboter die nötige Personenqualität zukommt und ihnen die damit einhergehenden Fähigkeiten zugeschrieben werden. Betont werden muss dabei erneut, dass es sich hierbei um eine gesellschaftliche, d. h. soziale Zuschreibung von Eigenschaften, nicht aber um eine naturwissenschaftliche Tatsache handelt. Eine allfällige Verantwortungszuschreibung gegenüber Robotern geschieht also systemfunktional. Sind die Voraussetzungen gegeben, können Roboter demnach schuldig sein. Eine Roboterverantwortlichkeit, welche nicht im Einklang mit dem

¹³⁸ So Hilgendorf, in: Beck (Anm. 11), S. 127.

¹³⁹ Hilgendorf, in: Beck (Anm. 11), S. 130 f.

Strafzweck steht, wäre hingegen nicht zielführend. Daran lässt sich auch klar erkennen, dass die Schuldoktrin bereits heute auf einem systemfunktionalen Fundament steht – ob latent oder manifest, spielt dabei rechtssoziologisch für den Moment zwar keine Rolle, sollte von der Strafrechtstheorie aber keineswegs vernachlässigt werden.

Als Konsequenz ergeben sich im Wesentlichen drei alternative Wege, welche die Strafrechtstheorie im Rahmen des „Roboterrechts“ einschlagen kann. Einerseits kann der traditionellen Auffassung eines auf einem Andershandelnkönnen und dem Ideal des selbstbestimmten Menschen und der ihm ausschließlich zukommenden Personenqualität gründenden Schuldvorwurfs zumindest in der Theorie weiterhin die Stange gehalten werden und aller Angriffe und jeglicher Instabilität zum Trotz diese idealistische Vorstellung weiterhin verteidigt werden. In diesem Fall werden Roboter nie für irgendetwas zur Verantwortung gezogen werden können – unabhängig jeglichen technologischen Fortschritts und jeglicher Probleme, die dies allenfalls mit sich bringen könnte. Als Konsequenz würde sich eine allfällige strafrechtliche Verantwortlichkeit im Rahmen der Robotik auf den Hersteller bzw. Programmierer oder den Betreiber des Roboters beschränken.

Der zweite Weg ist der wohl aus heutiger Sicht Realistische: So wird der Schuldbegriff – ob bewusst oder unbewusst – funktional eingesetzt und zwar in dem Sinne, als dass mit Schuld eine in der Gesellschaft zum Ausdruck gebrachte mangelnde Rechtstreue getadelt wird, welche Normen zu destabilisieren vermag. Dabei gründet dieses Schuldkonzept in der Anwendung wenig auf einer feststellbaren menschlichen Willensfreiheit oder einem Andershandelnkönnen bzw. wenn dann nur als Fähigkeitszuschreibungen. Vielmehr steht in der funktionalen Anwendung allerdings der eigentliche Strafrechtzweck im Fokus. Bei einem solchen funktionalen Strafrecht und Schuldverständnis fernab ontologischer bzw. essentialistischer¹⁴⁰ Freiheits- oder Personenbegrifflichkeiten wäre ein schuldiger Roboter durchaus ein mögliches Konstrukt, sofern die bereits diskutierten Entwicklungen eintreffen würden. Spätestens dann müssten aber auch die letzten Verfechter eines ontologischen, der materiellen Wahrheit verpflichteten Schuldbegriffs zugestehen, dass das Strafrecht und seine Kategorien bereits heute gesellschaftlich funktional besetzt sind.

Eine dritte Variante würde darin liegen, die erneuten, durch den technologischen Fortschritt lancierten Diskussionen um den Schuldbegriff dafür zu nutzen, das traditionelle Schuldkonzept zu überwinden und sich nach Alternativen um-

140 Gemäß Hilgendorf, in: Beck (Anm. 11), S. 121, kann die Vorstellung, es existiere eine feste, unveränderliche Bedeutung von Begriffen, als „Essentialismus“ bezeichnet werden. Dieser gehe von unzutreffenden sprachphilosophischen Annahmen aus. U. E. handelt es sich dabei selbstverständlich auch, allerdings nicht primär, um ein sprachphilosophisches Problem.

zusehen. Auch ein solcher – unter anderen von *Hörnle* angedachter – gänzlicher Verzicht auf den traditionellen Schuldvorwurf und eine damit einhergehende Bereinigung von strafrechtswissenschaftlichen Konzepten und Begriffen scheint mehr und mehr denkbar¹⁴¹. Dies müsste noch längst keinen Verzicht auf strafrechtliche Reaktionen oder eine Hinwendung zu einem Erfolgsstrafrecht bedeuten¹⁴². Ganz im Gegenteil müsste man sich auf die Suche nach tauglichen funktionalen Äquivalenten machen, welche frei sind von heute dem Schuldverständnis anlastenden destabilisierten Konzepten und Vorstellungen, mit denen aber der Systemzweck des Strafrechts, d. h. die Normstabilisierung, nach wie vor gewährleistet bleibt. Diese letzte Variante ist sicher die schwerwiegendste.

So oder so bringt die neue Diskussion um eine „Roboterschuld“ die Debatte um den Schuldbegriff erneut in Gang, dieses Mal aus einer ganz anderen Perspektive. Dieser neue Schwung darf und soll genutzt werden, die gängigen traditionellen Konzepte erneut zu überprüfen, zu bereinigen oder gar zu ersetzen. Die relevanten Fragen in der Schuldoktrin bleiben auch im Roboterrecht die gleichen: Was soll unser Strafrecht überhaupt leisten und was ist die Funktion der Schuld im Rahmen dieser Aufgabe? Wenn nach neuen Erkenntnissen der Hirnforschung nun Roboter wie Nao und Pepper zur Klärung dieser Frage Anlass geben, stellt das auf jeden Fall eine Chance für die Strafrechtstheorie dar.

141 Siehe dazu die Ausführungen von *Hörnle* (Anm. 42).

142 *Hörnle* (Anm. 42), S. 10.