Smart Criminal Justice

Der Einsatz von Algorithmen in der Polizeiarbeit und Strafrechtspflege

Monika Simmler (Hrsg.)

Helbing Lichtenhahn Verlag

Einleitung: Polizeiarbeit und Strafrechtspflege im digitalen Zeitalter

Monika Simmler

I. Berechnete Delikte, berechnete Delinquenten

«*Wrongfully Accused by an Algorithm*» titelt die New York Times im Juni 2020 und erzählt die Geschichte des Afroamerikaners R. J. Williams, der in Detroit vor den Augen seiner Familie verhaftet wurde, weil ihn ein Gesichtserkennungsalgorithmus falsch identifizierte.[1] Seine Geschichte erregt nicht nur deshalb Aufsehen, weil diese «Face Recognition»-Software bekanntlich für Weisse genauere Resultate liefert als für Dunkelhäutige, sondern auch weil sie die bereits heute hohe Relevanz des Technologieeinsatzes in der Polizeiarbeit und Strafrechtspflege in aller Deutlichkeit offenbart. Ob Williams der erste war, der aufgrund eines technischen Fehlers ins Gefängnis wanderte, ist fraglich. Dass der Einsatz von Algorithmen und die ihn begleitenden Risiken mit Blick auf die Strafrechtspflege dringlich zu diskutieren sind, ist offenkundig. Das «Second Machine Age»[2] hat die Welt fest im Griff und das «Zeitalter der Algorithmen»[3] ist angebrochen. Diese Entwicklung prägt unausweichlich die Art und Weise, wie Kriminalität begegnet wird. Technik verändert dabei allerdings nicht nur die Welt, in der deviantes Verhalten als solches identifiziert wird. Darüber hinaus wandeln sich die Methoden, wie Straftaten verhindert, aufgeklärt und geahndet werden, d.h. die Kriminalprävention, die Kriminalistik, der Strafprozess und der Justizvollzug. Die Strafrechtspflege und damit die Strafrechtswissenschaft ist folglich umfassend konfrontiert mit einem Wandel, dem sie sich – so scheint es heute – nicht widersetzen kann.

Algorithmen-gestützte Tools versprechen, die Wahrscheinlichkeit von Delikten im Zeitpunkt X am Ort Y berechnen zu können, oder vorherzusagen, mit welcher Wahrscheinlichkeit Person Z delinquieren wird. Sie bedienen sich dafür moderner statistischer Methoden, der Analyse von «Big Data» und avancierten, lernfähigen Modellen. Sie berechnen also Delinquenz und Delinquenten. Vielleicht berechnen und sprechen sie sogar irgendwann Recht selbst. Ein Algorithmus ist in seiner simpelsten Form eigentlich nichts anderes als eine Handlungsvorschrift: Wenn A passiert, hat B zu folgen. Damit einher geht zwangsläufig ein Verlust an Individualität, an Ermessen, an Einzelfallentscheidung. Algorithmen sind streng. Kann ein solch striktes Regime den Gegebenheiten, mit welchen sich die Strafrechtspflege konfrontiert sieht, jemals gerecht werden?

1 New York Times vom 21.6.2020, «Wrongfully Accused by an Algorithm», abrufbar unter: https://www.nytimes.com/2020/06/24/technology/facial-recognition-arrest.html (Stand: 13.7.2020).

2 *E. Bryinjolfsson/A. McAfee*, The Second Machine Age, New York/London 2016.

3 *R. Sedgewick/K. Wayne*, Algorithms, 4. A., Boston MA 2011, 853.

Lassen sich Kriminalität, Schuldige und Strafen überhaupt mathematisch erfassen? Mit diesen Fragen hat sich die Strafrechtswissenschaft im Antlitz der sich immer rasanter digitalisierenden Welt auseinanderzusetzen – unvoreingenommen, zukunftsgewandt und zugleich kritisch. Dieses Werk stellt diesem Anliegen folgend ein Versuch dar, die drängendsten dieser Fragen anzugehen und damit Grundlage für einen weiteren Diskurs zum Einsatz von Algorithmen in der Polizeiarbeit und Strafrechtspflege zu bieten.

II. Smarte Strafrechtspflege

Dieses Werk trägt den Titel «Smart Criminal Justice». In Anlehnung an das «Smart Government» soll unter diesem Begriff, wie im Beitrag von Giulia Canova und der Herausgeberin hergeleitet wird, der Einsatz von Technik in der Strafrechtspflege auf der Basis einer algorithmischen Entscheidfindung und der Erhebung, Analyse sowie Verwertung grosser Datenmengen verstanden werden. «Criminal Justice» umfasst dabei sowohl die Polizeiarbeit als auch die Strafverfolgung, Strafjustiz und den Justizvollzug. Der Technikeinsatz ist allerdings nur dann «smart», wenn er gewissen normativen Ansprüchen gerecht wird. Die Smart Criminal Justice ist sodann eine Fortentwicklung der im vorliegenden Projekt ebenfalls interessierenden «E-Justice». Dieser nimmt sich in diesem Band Jasmin Büeler an und fokussiert dabei die Frage, wo sich die Digitalisierung von Abläufen der Justiz im Spannungsfeld zwischen Effizienz und Legitimation bewegt.

Auf den Spuren des Technikeinsatzes bei den Polizei- und Strafbehörden widmen sich Jennifer Pullen und Patricia Schefer in einem Grundlagenbeitrag sodann dem Phänomen des «Predictive Policing», d.h. der vorausschauenden Polizeiarbeit. Die beiden Autorinnen beschreiben zunächst die Funktionsweise und Wirkung dieses vielbeachteten modernen Konzepts. In einem weiteren Beitrag eruiert Jennifer Pullen im Detail, wo das Predictive Policing – als Instrument zwischen Gefahrenabwehr und Strafverfolgung – rechtlich zu verorten ist und zeigt insbesondere auf, wie die vorausschauende Polizeiarbeit als Fortsetzung einer historischen Entwicklung hin zu einer immer stärker präventiven Orientierung der Strafrechtspflege aufzufassen ist. Diese Verlagerung von der traditionellen Auffassung der Strafverfolgung als Repression und *ultima ratio* hin zu einem präventiven Paradigma offenbart sich, wie der Beitrag von Simone Brunner und der Herausgeberin zeigt, auch in der Etablierung des sog. Bedrohungsmanagements bei den Schweizer Polizeikorps, in dessen Rahmen ebenso auf technische Unterstützung zurückgegriffen wird. In Anbetracht dieser Erweiterung der polizeilichen Eingriffsmöglichkeiten bzw. gar Eingriffspflichten stellen sich mitunter Fragen des Grundrechtsschutzes sowie der Reichweite der Verfahrensgarantien. In diesem Kontext diskutiert Patricia Schefer in ihrem Beitrag, ob den rechtstaatlichen Anliegen im Zeitalter des Predictive Policing – in Anlehnung an die Unschuldsvermutung – allenfalls mit einer «Ungefährlichkeitsvermutung» begegnet werden könnte.

Algorithmen sind bei der Polizei aber nicht nur zu Präventionszwecken im Einsatz, sondern auch im Bereich der Ermittlungsarbeit, d.h. bei der Aufklärung begangener Straftaten. Dabei verbreitet sich die Methodik des sog. Data-Mining rasant, deren Poten-

ziale sich die Polizei zu Nutze macht. Da sich bei der Sammlung und Bearbeitung von Daten auch verschiedene rechtliche Fragen ergeben, nimmt sich Olivia Zingg in ihrem Beitrag der Frage an, welche regulative Herausforderungen das Data-Mining durch die Polizei mit sich bringt. Welche Behörden in der Schweiz Algorithmen bereits in welcher Form einsetzen und was für Probleme damit in der Praxis einhergehen, zeigt sodann der allgemeine Überblick von Simone Brunner und der Herausgeberin auf. Ob und inwiefern Kantone bereits im «Bann der Algorithmen» sind, diskutieren die Autorinnen in diesem Beitrag auf der Grundlage einer durchgeführten empirischen Studie.

III. Menschsein hilft – manchmal

Betrachtet man den aktuellen Diskurs zur Digitalisierung, zeigt sich, dass Faszination und Angst eng beieinanderliegen: Propheten und Anhängerinnen einer transhumanistischen Bewegung sehen im digitalen Zeitalter eine evolutionäre Revolution, aufgrund derer die künstliche Intelligenz in absehbarer Zeit die Vorherrschaft übernimmt. Humanistinnen und Skeptiker betonen hingegen unermüdlich, dass Maschinen den Menschen keinesfalls ersetzen und weder handeln noch denken können.[4] Da die Wahrheit irgendwo dazwischenliegen dürfte, ist es wichtig, sich zugleich mit den Potenzialen wie auch mit den der Technik inhärenten Grenzen auseinanderzusetzen, d.h. zu diskutieren, wo der Technikeinsatz wirklich eine sinnhafte Ergänzung ist und einen echten Mehrwert bringt, wo er aber vielleicht ebenso klar zu limitieren ist. Diesem Anliegen entsprechend untersucht Evelyne Hunziker in diesem Band, inwiefern Menschen und Algorithmen «Biases» unterliegen und folglich diskriminierend wirken können. Sie zeigt in ihrem Beitrag auf, dass sowohl der Mensch als auch die Maschine systematischen Verzerrungen unterliegen kann. Gezielt eingesetzt könne Technologie aber gerade helfen, diese Verzerrungen zu entlarven und zu beseitigen.

Gezielt ist der Technikeinsatz insbesondere dann, wenn das sozio-technische Zusammenspiel optimiert, die Kontrolle also bewusst verteilt wird. Der Beitrag von Regina Weder, Ruth Frischknecht und der Herausgeberin präsentiert diesem Anspruch folgend eine Taxonomie resp. eine Methode, wie sozio-technisches Zusammenwirken systematisch charakterisiert werden kann und bietet damit eine Grundlage, bzgl. (teilautomatisierter) rechtlicher Verfahren eine klare Klassifizierung der Rollenverteilung vorzunehmen. Umso mehr die Welt von Algorithmen kontrolliert wird, desto mehr können wir den Überblick verlieren, wer überhaupt noch die Fäden in der Hand hält.[5] Es wird entsprechend wichtiger, das Zusammenwirken von Mensch und Maschine und damit auch die Verantwortlichkeiten bewusst zu verteilen. «Smart» ist eine Strafrechtspflege dann, wenn sie es schafft, das Technische als Hilfsmittel zum Einsatz zu bringen, ohne zu vernachlässigen, dass das Menschliche stets seinen Platz behalten wird und behalten soll. Mensch und Technik sollen symbiotisch zum Fortschritt beitragen. Dabei

4 *W. Rammert*, Technik in Aktion: Verteiltes Handeln in sozio-technischen Konstellationen, in: Autonome Maschinen, hrsg. von T. Christaller/J. Wehner, Wiesbaden 2003, 289, 290 m.w.N.

5 Vgl. *C. Steiner*, Automate this. How algorithms came to rule our world, London 2012, 21.

hat die Maschine jedoch stets dem Menschen zu dienen[6] – ein Anliegen, das insbesondere im Bereich des gesellschaftlich einflussreichen Instruments des Strafrechts nicht vergessen gehen darf.

IV. Ein paar Schritte zurück und ein Blick nach vorne

Wie die Auseinandersetzung mit der Digitalisierung der Strafrechtspflege in diesem Sammelband immer wieder erkennen lässt, machen die sich abzeichnenden Herausforderungen und Konflikte selten eine spezifische Debatte von hoher technologischer Komplexität erforderlich, sondern gebieten viel öfter ein Zurückbesinnen auf Grundlagenfragen. So erweist sich einerseits, wie bereits umrissen, im Rahmen der Predictive Policing-Debatte ein Blick auf die historische Entwicklung des Strafrechts als hilfreich für das Verständnis der gegenwärtigen Tendenzen. Die Veränderung des Anspruchs hin zu einem immer präventiveren Wirkungsfeld des Strafrechts ist seit einigen Jahrzehnten sichtbar. Dass sich dieser auch in der Techniknutzung widerspiegelt, ist daher nur folgelogisch. Dies wiederum erhöht die Dringlichkeit der Debatte zur Funktion des Strafrechts und seinen Grenzen. Die Diskussion der Möglichkeit der Automatisierung von rechtlichen Verfahren, wie sie in diesem Band von Regina Weder in ihrem Beitrag zu den verfahrensgrundrechtlichen Anforderungen an automatisierte Verwaltungsverfahren sowie von Simone Brunner in ihrer rechtstheoretischen Analyse der Möglichkeiten der Automatisierung der Rechtsprechung geführt wird, kommt ebenfalls nicht darum herum, sich der ganz grundlegenden Frage zu stellen, was Rechtsanwendung und Rechtsprechung überhaupt ist. Gleiches gilt für die Wirkung der Strafe selbst, welche gemäss der in diesem Werk zu findenden Abhandlung von Jennifer Gnepf von einer Automatisierung des Strafprozesses insbesondere aus dem Blickwinkel expressiver Straftheorien merklich berührt würde. Nur wenn Wesen und Zweck dieser sozialen Institutionen bekannt sind, kann deren Automatisierung überhaupt ins Auge gefasst und solide evaluiert werden. Wer also meint, im Kontext von Technik und Recht spielen Grundlagenfragen eine untergeordnete Rolle, irrt.[7]

Dieser summarische Abriss der Ausgangslage und der in diesem Sammelband adressierten Forschungsfragen lässt erahnen, dass es sich bei der Smart Criminal Justice um ein vielseitiges Phänomen handelt, welches mit nicht minder vielseitigen Herausforderungen einhergeht. Es ist Pflicht, sich diesen anzunehmen. Die Wissenschaft soll den digitalen Wandel allerdings nicht nur kommentieren, sondern wenn nötig auch in aller Deutlichkeit auf Handlungsbedarf hinweisen. Nur so ist Wissenschaft praxis- und gesellschaftsrelevant und nur so kann sichergestellt werden, dass die technischen Errungenschaften des 21. Jahrhundert nicht unkontrolliert und unreflektiert an Einfluss ge-

6 So auch *F. Flemisch et al.*, Towards a dynamic balance between humans and automation: authority, ability, responsibility and control in shared and cooperative situations, Cognition, Technology and Work 2012, 3, 17.

7 Vgl. *E. Hilgendorf*, Recht und autonome Maschinen – ein Problemaufriß, in: Das Recht vor den Herausforderungen der modernen Technik, hrsg. von E. Hilgendorf/S. Hötitzsch, Baden-Baden 2015, 11, 20.

winnen. Dafür ist es ab und an wichtig, sich auf die Grundsätze, Grundwerte und Grundlagen unserer Disziplin zu besinnen und nötigenfalls auch einmal ein paar Schritte zurückzugehen. Nur so wird der Blick frei für eine Polizeiarbeit und Strafrechtspflege, wie wir sie uns für das digitale Zeitalter wünschen.