



Smart Criminal Justice

**Der Einsatz von Algorithmen in der Polizeiarbeit
und Strafrechtspflege**

Monika Simmler (Hrsg.)

Helbing Lichtenhahn Verlag

Predictive Policing zwischen Gefahrenabwehr und Strafverfolgung

Jennifer Pullen

Zusammenfassung: Dieser Beitrag widmet sich der zunehmenden Verwischung der Grenzen zwischen Polizei- und Strafrecht und unternimmt den Versuch, die Verbreitung des sog. Predictive Policing in diese Entwicklung einzuordnen. Gemäss traditionellem Verständnis lassen sich das Polizei- und Strafrecht einerseits anhand ihrer Funktion und andererseits anhand des Vorliegens eines Tatverdachts unterscheiden. Die aktuelle Entwicklung hin zu einem gesteigerten Präventionsbedürfnis, die sich auf einer rechtstheoretischen, materiell-rechtlichen, prozessrechtlichen und polizeirechtlichen Ebene des Strafjustizsystems offenbart, indiziert jedoch eine Veränderung der Ausrichtung dieser Rechtsgebiete. Der modernen strafrechtlichen Konzipierung liegen aufgrund des verstärkten gesellschaftlichen Sicherheitsbedürfnisses gehäuft gefahrenabwehrende Zwecke zugrunde, wobei der sich ins Strafrecht drängende Präventionsgedanke die Grenze zwischen Polizei- und Strafrecht verwischt. Gleichsam gewinnt das Polizeirecht im Rahmen der Verbrechensprophylaxe insgesamt an Bedeutung. Für die juristische Einordnung des Predictive Policing bedeutet dies, dass entsprechende Prognosetools als Mittel der Gefahrenabwehr grundsätzlich sowohl im Polizeirecht als auch in einer Strafverfolgung mit Präventionsfunktion zu verorten sind und sich dieser Trend nicht eindeutig einem der beiden Rechtsgebiete zuordnen lässt.

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	124
II.	Abgrenzung von Polizei- und Strafrecht	125
	1. Gegenstand der beiden Rechtsgebiete	125
	2. Abgrenzungskriterien	126
III.	Verwischung der Grenzen	128
	1. Rechtstheoretische Ebene	128
	2. Materiell-rechtliche Ebene	130
	3. Prozessrechtliche Ebene	132
	4. Polizeirechtliche Ebene	134
	5. Synthese	135
IV.	Predictive Policing zwischen Polizei- und Strafrecht	137
	1. Einordnung anhand des Abgrenzungskriteriums der Funktion	137
	2. Einordnung anhand des Abgrenzungskriteriums des Tatverdachts	140
V.	Résumé & Ausblick	141

I. Einleitung

«McDaniel, who has multiple arrests on suspicion of minor offenses but only one misdemeanor conviction, learned to his surprise that he had made the so-called 'heat list' with more than 400 others across the city who have been deemed by the department to be most prone to violence – either as a perpetrator or victim.»¹

Im Jahr 2013 sorgte ein Artikel des Chicago Tribune für weltweite mediale Aufmerksamkeit, wonach die Polizei Chicagos eine sog. «heat list» mit Namen von Individuen führte, welche mit hoher Wahrscheinlichkeit zukünftig straffällig werden könnten.² Der Artikel beschreibt dabei, wie eine dieser Personen unerwarteten Besuch von Polizeibeamten erhielt, die dem Betroffenen von einer delinquenten Verhaltensweise abrieten.³ Auch in der Schweiz wird die vorausschauende sowie zukunftsorientierte Polizeiarbeit zunehmend umgesetzt.⁴ Damit einher geht die Verbreitung und Implementierung von sog. Predictive Policing-Verfahren. Diese umfassen die Anwendung statistischer Prognosetools, welche die Wahrscheinlichkeit eines zukünftigen kriminalistisch relevanten Ereignisses berechnen und somit zur polizeilichen Gefahrenabwehr verwendet werden können.⁵ Auch wenn es sich beim Predictive Policing grundsätzlich um ein präventives Instrument handelt, ist auf Anhieb regelmässig unklar, wie sich die entsprechenden Anwendungen und Prognosen juristisch klassifizieren lassen, ob es sich dabei also tatsächlich nur um Instrumente der Gefahrenabwehr oder vielmehr auch der Strafverfolgung handelt. Für die Implementierung derartiger Methoden sowie der Nutzung ihrer Ergebnisse ist indessen deren rechtliche Erfassung an der Schnittstelle von Polizei- und Strafrecht ausschlaggebend.

Der vorliegende Betrag versucht nun den Einsatz von Predictive Policing zwischen Polizei- und Strafrecht einzuordnen und somit die auf dieses Phänomen anwendbaren Rechtsgrundlagen sowie Verfahrensgrundsätze zu eruieren. Dabei wird die These aufgestellt, dass das Strafrecht einer zunehmenden präventiven Ausrichtung unterliegt und die Grenze zwischen Polizei- und Strafrecht verwischt, weshalb Predictive Policing sowohl als Instrument der Gefahrenabwehr als auch als Mittel der präventiven Strafverfolgung an Bedeutung gewinnen könnte. Zu deren Überprüfung erfolgen in einem ersten Schritt Ausführungen zur traditionellen Abgrenzung der zwei Rechtsgebiete (II.), wäh-

1 Chicago Tribune vom 21. August 2013, «Chicago police use 'heat list' as strategy to prevent violence», abgerufen unter: <https://www.chicagotribune.com/news/ct-xpm-2013-08-21-ct-met-heat-list-20130821-story.html> (Stand: 15.7.2020).

2 C. Merz, Predictive Policing – Polizeiliche Strafverfolgung in Zeiten von Big Data, Karlsruhe 2016, 5.

3 Chicago Tribune (FN 1).

4 Dazu in diesem Band M. Simmler/S. Brunner, Smart Criminal Justice in der Schweiz – Die Kantone im Bann der Algorithmen?, 15 ff.; M. Simmler/S. Brunner, Das Kantonale Bedrohungsmanagement: rechtliche Grundlagen eines neuen Polizeiparadigmas, 165 f.; S. Egbert/S. Krasmann, Predictive Policing, Hamburg 2019, 35.

5 W.L. Perry et al., Predictive Policing, The Role of Crime Forecasting in Law Enforcement Operations, Santa Monica 2013, 8; dazu in diesem Band auch J. Pullen/P. Schefer, Predictive Policing – Grundlagen, Funktionsweise und Wirkung, 103 ff.

rend in einem zweiten Schritt der Einfluss der aktuellen Entwicklungen auf diese Abgrenzung diskutiert wird (III.). Die Untersuchung dieser möglichen Veränderungen folgt dabei einer systematischen Vierteilung bestehend aus einer rechtstheoretischen, einer materiell-rechtlichen, einer prozessrechtlichen und einer polizeirechtlichen⁶ Analyseebene. Diese vier Ebenen werden anschliessend zur Synthese gebracht und mit Blick auf die zu Beginn dieses Beitrags erfolgte traditionelle Abgrenzung diskutiert, womit veranschaulicht werden soll, wie sich das Verhältnis der zwei Rechtsgebiete gemäss einer Gesamtbetrachtung verändert hat. In einem letzten Teil wird schliesslich untersucht, wie sich die Grenzziehung zwischen Polizei- und Strafrecht auf die juristische Einordnung des Predictive Policing auswirkt (IV.). In seiner Gesamtheit bietet die Abhandlung somit einen Überblick über die Einordnung des Predictive Policing in die historische Entwicklung von Polizei- und Strafrecht und eine Annäherung an sein Wesen zwischen Strafverfolgung und Gefahrenabwehr.

II. Abgrenzung von Polizei- und Strafrecht

1. Gegenstand der beiden Rechtsgebiete

Die Aufgaben der Polizei können grob in zwei Kategorien aufgeteilt werden: Die sicherheitspolizeilichen Aufgaben, welche die Gefahrenabwehr bezwecken, und die kriminalpolizeilichen Aufgaben, welche der Aufklärung vergangener Straftaten dienen.⁷ Mit dem Begriff Gefahrenabwehr ist namentlich die «Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung und die Beseitigung von Störungen» gemeint.⁸ Die «öffentliche Ordnung und Sicherheit» dient dabei als umfassender Oberbegriff der einzelnen polizeilichen Schutzgüter.⁹ Insbesondere zählen dazu die öffentliche Gesundheit, die öffentliche Ruhe, die öffentliche Sittlichkeit sowie die individuellen Rechtsgüter Leib, Leben, Freiheit und Eigentum.¹⁰ Der Regelungsinhalt des Polizeirechts bezieht sich nun auf die präventive sowie repressive Gefahrenabwehr zum Schutze dieser Polizeigüter.¹¹ Die Normen sind grundsätzlich öffentlich-rechtlicher Natur, sodass die im Verwaltungsrecht massgebenden rechtlichen Grundsätze zu beachten sind.¹²

6 Polizeirechtliche Bestimmungen werden dabei anhand des Polizeigesetzes des Kantons St. Gallen (SG-PG) vom 10.4.1980 und des Polizeigesetzes des Kantons Zürich (ZH-PolG) vom 23.4.2007 illustriert.

7 BBl 2006 1136; G. Albertini, Einführung, in: Polizeiliche Ermittlung, hrsg. von G. Albertini/B. Fehr/B. Voser, Zürich/Basel/Genf 2008, 1, 11.

8 BBl 2012 4503.

9 P. Tschannen/U. Zimmerli/M. Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Bern 2014, § 54 N 2.

10 Für Näheres siehe Tschannen/Zimmerli/Müller (FN 9), § 54 N 14 ff. sowie R. Wiederkehr/P. Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Eine systematische Analyse der Rechtsprechung, Band II, Bern 2014, N 296 ff.

11 M.A. Niggli/S. Maeder, Was schützt eigentlich Strafrecht (und schützt es überhaupt etwas)?, AJP 2011, 443, 453; B. Schindler/P. Widmer, in: PolG Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, hrsg. von A. Donatsch/T. Tobias/S. Zimmerlin, Zürich/Basel/Genf 2018, § 2 N 3.

12 Wiederkehr/Richli (FN 10), N 282.

Das Strafrecht umfasst materielle sowie formelle Normen, welche die Aufklärung und Ahndung vergangener Straftaten regeln.¹³ Das *materielle Strafrecht* definiert sich als die Gesamtheit der Rechtssätze, die gewisse Handlungen unter Strafe stellen oder anderweitig sanktionieren, wobei die Strafe in Form einer Übelszufügung als Reaktion auf eine vorwerfbare Rechtsgutverletzung erfolgt.¹⁴ Die Strafnormen erfüllen sowohl repressive als auch präventive Funktionen. Ersteren dient die Ahndung bereits geschehener Rechtsgutverletzungen, während letztere durch die erhoffte abschreckende sowie resozialisierende Wirkung der Strafe gewährleistet sein sollen.¹⁵ Das *Strafprozessrecht als formelles Recht* regelt hingegen den Verfahrensablauf für die Aufarbeitung und Beurteilung womöglich rechtswidriger Verhaltensweisen.¹⁶ Die prozessrechtlichen Bestimmungen versuchen entsprechend eine Durchsetzung des materiellen Strafrechts unter Respektierung der Menschenwürde der betroffenen Parteien zu gewährleisten.¹⁷

2. Abgrenzungskriterien

Die Abgrenzung zwischen Polizei- und Strafrecht kann einerseits durch eine inhaltliche Differenzierung der Funktion bzw. des Zwecks des anzuwendenden Rechts erfolgen. In diesem Sinne wären Tätigkeiten zur Gefahrenabwehr dem Polizeirecht und diejenigen Handlungen, welche die Strafverfolgung bezwecken, dem Strafrecht zuzuordnen. Eine Abgrenzung zwischen Gefahrenabwehr und Strafverfolgung lässt sich am besten durch die Gegenüberstellung der zwei Begriffe veranschaulichen.¹⁸ Die Gefahrenabwehr bezweckt den Schutz der Rechtsgüter vor Gefahren und Störungen. Die Strafverfolgung agiert demgegenüber immer in Bezug auf ein bereits vergangenes Ereignis und bezweckt die Klärung der strafrechtlichen Verantwortung. Folglich ist die Gefahrenabwehr gezwungenermassen immer vorausschauend und zukunftsorientiert ausgestaltet. Die Strafverfolgung hingegen funktioniert vergangenheitsorientiert und retrospektiv.¹⁹

Andererseits kann eine Abgrenzung zwischen Polizei- und Strafrecht auch über die Anwendungsvoraussetzung der entsprechenden Rechtsgrundlagen erfolgen. Hierbei gilt der Grundsatz, dass auf die polizeiliche Ermittlungstätigkeit die StPO anwendbar ist,²⁰ wobei als Voraussetzung für die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens ein strafpro-

13 Anstatt vieler K. Seelmann/C. Geth, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. A., Basel 2016, N 28.

14 A. Donatsch/B. Tag, Strafrecht I, Verbrechenslehre, 9. A., Zürich/Basel/Genf 2013, 1; S. Maeder, Schafft der Gesetzgeber das Strafrecht ab – und ist das etwas Schlechtes?, recht 2019, 12, 13 m.w.N.

15 H. Jescheck/T. Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. A., Berlin 1996, 4 f.; vgl. hierzu in diesem Band auch die Ausführungen zu den Straftheorien bei J. Gnepf, Automatisierung des Strafprozesses im Lichte expressiver Straftheorien, 291 ff.

16 Donatsch/Tag (FN 14), 2.

17 M. Pieth, Schweizerisches Strafprozessrecht, 3. A., Basel 2016, 2; P. Straub/T. Weltert, in: Basler Kommentar StPO, hrsg. von M.A. Niggli/M. Heer/H. Wiprächtiger, 2. A., Basel 2014, Art. 2 N 1.

18 Vgl. G. Berger, Zusammenarbeit von Polizei und Staatsanwaltschaft im Schnittbereich von Gefahrenabwehr und Strafverfolgung, Luzern 2015, 10 f.

19 Vgl. Niggli/Maeder (FN 11), 449 und 452 f.

20 Art. 15 Abs. 1 und Art. 306 Abs. 3 StPO.

zessualer Tatverdacht bestehen muss. Unterhalb der Schwelle eines solchen Anfangsverdachtess können zwar polizeiliche Vorermittlungen durchgeführt werden, diese sind dann jedoch dem Polizeirecht zuzuordnen.²¹ Eine Legaldefinition des Tatverdachts gibt es nicht; ebenso fehlt es auch in der Literatur an einer konkreten Umschreibung.²² Vielmehr hat sich eine dynamische Definition durchgesetzt, welche den Tatverdacht mittels dreier Elemente illustriert. Demnach entsteht der Tatverdacht aufgrund *bestimmter Tatsachen*, welche in Kombination mit *kriminelistischen, kriminologischen oder anderen allgemeinen Erkenntnissen* und mit *Bezug auf einen gesetzlichen Straftatbestand* den Wahrscheinlichkeitsschluss erlauben, dass eine widerrechtliche Handlung verübt worden ist. Anders formuliert ist der Tatverdacht eine qualifizierte Vermutung eines ahndbaren Delikts, welche sich aufgrund zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte gebildet hat.²³

In concreto bedeutet dies, dass am Anfang jedes Tatverdachtess gewisse Anhaltspunkte bestehen müssen. Nicht ausreichend für einen Tatverdacht sind bloss Vermutungen zu denkbaren Lebensvorgängen, Gerüchte oder mathematische Wahrscheinlichkeiten.²⁴ Zusätzlich zu den konkreten Anhaltspunkten müssen allgemeine Erkenntnisse verfügbar sein, die den Rückschluss auf einen Anfangsverdacht im Zusammenhang mit einem Straftatbestand erlauben. Hierbei können Erkenntnisse aus anderen Wissensbereichen wie bspw. der Physik, Chemie, Biologie oder Medizin herangezogen werden. Während die zu Beginn dieses Abschnitts genannten Anhaltspunkte, welche die Grundlage des Verdachtess bilden, konkret feststehen müssen, reicht es, wenn sie in Kombination mit den allgemeinen Erkenntnissen zu einem blossen Tatverdacht führen.²⁵ Die Umstände, welche einen Deliktsverdacht begründen, müssen ferner gegen ein strafrechtliches Verbot verstossen oder ein entsprechendes Gebot missachten. Erst das Bestehen einer Strafnorm wandelt den tatsächlichen Vorfall zu einem strafrechtlich relevanten Ereignis um.²⁶ Das Strafprozessrecht kennt verschiedene Ausprägungen eines Tatverdachtess,²⁷ wobei im Rahmen der Abgrenzung zwischen

21 Art. 299 Abs. 2 StPO; BSK StPO-Rhyner (FN 17), Art. 306 N 23; N. Landshut/T. Bosshard, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), hrsg. von A. Donatsch/T. Hansjakob/V. Lieber, 2. A., Zürich 2014, Art. 306 N 2.

22 So auch die Feststellung bei T. Hansjakob, Grenzen und Rahmenbedingungen der verdeckten präventiven Tätigkeit der Polizei, formumpoenale 2015, 33, 34.

23 J. Ackermann, Tatverdacht und Cicero, in dubio contra suspicionem maleficii, in: Festschrift für Franz Riklin, hrsg. von M.A. Niggli/J. Hurtado Pozo/N. Queloz, Zürich 2007, 319, 325; H. Walder, Strafverfolgungspflicht und Anfangsverdacht, recht 1990, 1, 3.

24 Ackermann (FN 23), 326.

25 Walder (FN 23), 3 f.; vgl. zudem C. Hürlimann, Die Eröffnung einer Strafuntersuchung im ordentlichen Verfahren gegen Erwachsene im Kanton Zürich, Unter Berücksichtigung des Entwurfs zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2006, 97 f.

26 Hürlimann (FN 25), 98; Walder (FN 23), 4.

27 Der Tatverdacht wird dabei nach Verdachtsgrad differenziert. So gibt es neben dem Anfangsverdacht auch den konkreten, dringenden und hinreichenden Tatverdacht; für näheres z.B. Hürlimann (FN 25), 101.

Polizei- und Strafrecht vor allem der sog. Anfangsverdacht von Bedeutung ist, da dieser für die Einleitung des polizeilichen Ermittlungsverfahrens und somit für die Anwendbarkeit der StPO erforderlich ist. Dafür reicht gemäss Lehre und Rechtsprechung ein bloss vager Tatverdacht.²⁸ Oft wird für die Bildung eines Anfangsverdachts das Vorliegen tatbezogener Tatsachen als ausreichend erachtet. Nicht notwendig sind dagegen konkrete Anhaltspunkte in Bezug auf die Person des Delinquenten, da es gerade die Aufgabe des Vorverfahrens ist, den Sachverhalt und somit die Identität des vermeintlichen Täters zu klären.²⁹ Auch das Bundesgericht setzt i.d.S. die Hürde für den Anfangsverdacht eher tief an.³⁰

Summa summarum lässt sich dem Gesagten entsprechend folgende allgemeine Leitlinie festsetzen: *Handelt die Polizei als Sicherheitspolizei im Rahmen der Gefahrenabwehr, findet das Polizeirecht Anwendung. Handelt sie hingegen aufgrund eines Tatverdachts als Kriminal- bzw. Gerichtspolizei, ist ihre Tätigkeit der Anwendung der StPO zu unterstellen.* So eindeutig dies im ersten Augenblick erscheinen mag, so schwierig ist die Beurteilung im Einzelfall, da sich die Bereiche überschneiden können.

III. Verwischung der Grenzen

Die nachfolgende Analyse der historischen Entwicklung der Grenzen zwischen Polizei- und Strafrecht folgt einer vierteiligen Gliederung. Die vier für die Analyse als zentral eruierten Ebenen werden zunächst einzeln in den Blick genommen und anschliessend im Rahmen einer Synthese zusammengeführt. Jede Ebene nimmt sich dabei einem abgegrenzten Teilaspekt an, womit eine losgelöste Begutachtung aus verschiedenen Perspektiven ermöglicht werden soll. Die Zusammenführung aller Ebenen gestattet in der Folge eine umfassende Übersicht der gegenwärtigen Situation, sodass letztlich eine allfällige Wandlung des traditionellen Rechtsinhaltes des Polizei- und Strafrechts erkennbar wird. In diesem Sinne liegt der Begutachtung folgende Aufteilung zugrunde: (1.) Rechtstheoretische Ebene, (2.) Materiell-rechtliche Ebene, (3.) Prozessrechtliche Ebene und (4.) Polizeirechtliche Ebene.

1. Rechtstheoretische Ebene

Der Fokus der Ausführungen zur rechtstheoretischen Ebene liegt auf den Straftheorien sowie auf dem strafrechtlichen Verbrechensbegriff. Erstere versuchen die Legitimationsgrundlage für die staatliche Verhängung von Strafen zu eruiieren und bilden die Grundlage einer gerechtfertigten Strafe, indem sie deren Zweck abstrakt bestimmen.³¹ Bei letz-

28 Siehe z.B. BGer 1C_653/2012 vom 1.10.2014, E. 5.4; StPO Kommentar-Landshut/Bosshard (FN 21), Art. 309 N 26.

29 Hansjakob (FN 22), 34; Hürlimann (FN 25), 97; Walder (FN 23), 3.

30 Vgl. hierzu BGer 1B_293/2013 vom 31.1.2014, E. 2.3.2, wonach ein Zeitungsartikel über einen anonymen Drogendealer, der angab, im gewerbsmässigen Drogenhandel tätig zu sein, zur Entstehung eines Tatverdachts genügte.

31 L. Greco, Lebendiges und totes in Feuerbachs Straftheorie, Berlin 2009, 205.

terem geht es hingegen darum, die übergeordneten Kriterien strafwürdigen Verhaltens zu definieren.³²

Im aktuellen Diskurs zu den *Straftheorien* gilt die Ansicht, die Strafe verfolge nur eine Vergeltungsfunktion, als kaum mehr haltbar.³³ Vielmehr werden vorwiegend sog. Vereinigungstheorien vertreten, welche einen Vermittlungsversuch zwischen den absoluten, d.h. vergangenheitsorientierten, und relativen, d.h. zukunftsorientierten, Straftheorien darstellen.³⁴ Die Vereinigungstheorien folgen der Auffassung, dass eine Strafe gegenüber den im Strafprozess involvierten Individuen, aber auch gegenüber der Allgemeinheit sämtliche Strafzwecke zu entfalten vermag, sodass nicht der Vorrang einer einzelnen Straftheorie massgebend ist, sondern vielmehr ein ausgewogenes Verhältnis der Funktionen angestrebt werden muss.³⁵ Das Bundesgericht spricht sich für eine spezialpräventiv ausgerichtete Vereinigungstheorie aus, wobei das Schuldprinzip als Schranke dienen soll.³⁶ Spezialprävention bedeutet dabei, dass zukünftige Deliktsbegehungen dadurch verhindert werden, dass der Täter aufgrund der Einwirkung der Strafe von erneutem straffälligem Verhalten absieht. Dies kann grundsätzlich auf drei Arten erfolgen: Erstens kann der Täter durch Individualabschreckung in Form einer – vielleicht zuerst geringfügigen – Strafe von einem zukünftigen, strafbaren Verhalten abgeschreckt werden (sog. negative Spezialprävention). Zweitens kann der Täter nach erfolgter Straftat durch die Besserung und Förderung seiner Befähigung zu einer Lebensführung ohne Delikte, d.h. durch Resozialisierung und Therapie von einer Wiederholungstat abgehalten werden (sog. positive Spezialprävention). Ist dies nicht möglich, verbleibt als dritte und letzte Option die Verwahrung des Delinquenten zur Sicherung der Gesellschaft.³⁷ Folglich werden nicht nur vergangenheitsorientierte Faktoren in den Strafzweck miteinbezogen, sondern auch zukünftige, gefahrenabwehrende Aspekte berücksichtigt, die allerdings durch das Schuldnerfordernis begrenzt werden.³⁸ Bereits die modernen, vorherrschenden Straftheorien enthalten also eine stark präventive Komponente.

Eine ähnliche Entwicklung wird bei der Analyse des Verbrechensbegriffs, welcher die abstrakten Kriterien strafwürdigen Verhaltens zu definieren versucht, ersichtlich. Nach herrschender Auffassung fungiert als Ausgangspunkt für den *Verbrechensbegriff* die Rechtsgutlehre, wonach die Funktion des Strafrechts im Schutz der durch das Recht geschützten Güter liegt. Dieser Lehre folgend muss sich eine Strafbestimmung konsequen-

32 S. Trechsel/P. Noll/M. Pieth, Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I, Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, 7. A., Zürich/Basel/Genf 2017, 22.

33 Dazu anstatt vieler F. Bommer, in: Basler Kommentar StGB, hrsg. von M.A. Niggli/H. Wiprächtiger, 4. A., Basel 2019, Vor Art. 19 N 47; Niggli/Maeder (FN 11), 445.

34 Zu den verschiedenen Straftheorien siehe in diesem Band Gnepf (FN 15), 293 ff.

35 BSK StGB-Bommer (FN 33), Vor Art. 19 N 59 f.; Jescheck/Weigend (FN 15), 75 f.; F. Riklin, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I – Verbrechenslehre, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2007, § 5 N 41; G. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 4. A., Bern 2011, § 2 N 32.

36 BGE 118 IV 342, 350 f.; Niggli/Maeder (FN 11), 446.

37 Riklin (FN 35), § 5 N 22 ff.; C. Roxin, Strafrechtliche Grundlagenprobleme, Berlin/New York 1973, 6; Seelmann/Geth (FN 13), N 66; Stratenwerth (FN 35), § 2 N 16.

38 BSK StGB-Bommer (FN 33), Vor Art. 19 N 61.

terweise immer auf ein bestimmtes Rechtsgut beziehen.³⁹ Die Befolgung dieses Grundsatzes gestaltet sich jedoch in der rechtlichen Realität als immer schwieriger, da das neue gesellschaftliche Sicherheitsdogma das Strafrecht zunehmend unter Druck setzt.⁴⁰ Die Sicherheitserwartungen erwecken dabei den Anschein, das Strafrecht fungiere als symbolisches Steuerungsmittel zum Zwecke der Gefahrenabwehr. In diesem Sinne verändert sich auch der Verbrechensbegriff, da die Rechtsgutlehre nicht wirklich auf die gesellschaftlich verlangte vorbeugende Funktion des Strafrechts passen will.⁴¹ Der Kreis mit Strafe bedrohter Handlungen umschreibt daher nicht mehr nur die «klassische» Rechtsgutverletzung, sondern umfasst vermehrt auch die zu erwartende Gefährdung dieser Rechtsgüter.⁴² Mithin berücksichtigen die durch den Verbrechensbegriff definierten Grenzen der Strafbarkeit zunehmend präventive Aspekte und nähern sich damit grundsätzlich an die Tatbestände des Polizeirechts an.

Insgesamt zeigt die Analyse eine strafrechtstheoretische Entwicklung zu einem Bedeutungsgewinn der Spezialprävention auf. Das Bundesgericht legt den Schwerpunkt des Strafzwecks auf die Spezialprävention. Diese spezialpräventive Funktion der Strafe impliziert eine präventive Ausrichtung des Strafrechts, da die vorgesehene Rechtsfolge die Verhinderung zukünftiger Verbrechen bezweckt. Auch im aktuellen Diskurs über den Verbrechensbegriff spiegelt sich sodann die Zunahme von präventiven Zwecken wider, indem bereits die Rechtsgutgefährdung unter den Verbrechensbegriff subsumiert wird. Als Fazit kann daher festgehalten werden, dass die Analyse der rechtstheoretischen Ebene offenbart, dass der Präventionszweck seinen Platz im Strafrecht gefunden hat, sei es in Form der Präventionsfunktion der Strafe oder in der Ausweitung des Verbrechensbegriffes auf den Schutz der allgemeinen Sicherheit.

2. Materiell-rechtliche Ebene

Die Entwicklung zu einer zunehmend präventiven Orientierung des Strafrechts ergibt sich auf der materiell-rechtlichen Ebene durch die vermehrte Verbreitung abstrakter Gefährdungstatbestände und Vorbereitungsdelikte. *Abstrakte Gefährdungstatbestände* zeichnen sich dadurch aus, dass ein Verhalten sanktioniert wird, welches typischerweise geeignet ist, eine konkrete Gefahr oder eine Verletzung herbeizuführen. Nicht vorausgesetzt ist jedoch ein konkreter Gefahrenzustand für das entsprechende Rechtsgut. Vielmehr reicht das Vorliegen der als gefährlich erachteten Handlung oder Unterlassung aus.⁴³ Kennzeichnend für ein *Vorbereitungsdelikt* hingegen ist die Strafbarkeit einer Handlung, welche noch keine Rechtsgutverletzung bewirkt hat, sondern diese vielmehr vorsätzlich vorbereitet. Die Gefährlichkeit liegt daher im Konnex der vorbereitenden

39 M. Conte, Die Grenzen der Präventivhaft gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Diss. Zürich 2018, 8 m.w.H.; Stratenwerth (FN 35), § 3 N 6.

40 Niggli/Maeder (FN 11), 444; M. Pieth, Strafrechtsgeschichte, Basel 2015, 113 f.

41 P. Albrecht, Strafrecht ohne Recht?, ZStrR 2013, 385, 387.

42 Conte (FN 39), 9 f. und 25; M.A. Niggli/S. Maeder, Sicherheit als Ziel des Strafrechts?, in: Bedrohte oder bedrohende Sicherheit?, hrsg. von B. F. Brägger, Bern 2012, 3, 21.

43 BSK StGB-Maeder (FN 33), Vor Art. 127 N 5.

Verhaltensweise zur daraus resultierenden zukünftigen Beeinträchtigungshandlung.⁴⁴ Neuere Vorbereitungsdelikte sehen teilweise sogar vom Erfordernis des Bezuges auf ein bestimmtes Delikt ab,⁴⁵ sodass bereits die Vorbereitungshandlung an sich und nicht erst ihre Verbindung zu einem nachfolgenden Delikt eine Strafbarkeit begründet. Ihre präventive Funktion sollen die Gefährdungstatbestände sowie die Vorbereitungsdelikte durch eine Verlagerung der Strafbarkeit in das Vorfeld der Rechtsgutsverletzung verwirklichen. In beiden Fällen soll dabei durch die frühzeitige strafrechtliche Intervention eine mögliche Schädigung verhindert werden. Somit orientieren sich diese Normen, anstatt an einer bereits erfolgten Rechtsgutsverletzung, an der immanenten Gefährlichkeit einer vorgängigen Handlung und wenden sich dabei von der traditionellen vergangenheitsorientierten Strafrechtskonzeption ab.⁴⁶ Die Strafbarkeit begründet daher nicht die erwirkte Schädigung, sondern deren vorangegangene Handlung, aus welcher sich eine Rechtsgutverletzung realisieren könnte. Da die Zielsetzung solcher Straftatbestände also die Verhinderung einer Rechtsgutverletzung ist, muss deren Zweck ganz in der Prävention liegen.⁴⁷

Die präventive Orientierung des Strafrechts zeigt sich ferner in den «sichernden» Massnahmen. Zu diesen gehören einerseits die stationären therapeutischen Massnahmen nach Art. 59 ff. StGB⁴⁸ sowie andererseits die Verwahrung nach Art. 64 ff. StGB. Deren Präventivwirkungen unterscheiden sich insofern von derjenigen der zuvor erörterten abstrakten Gefährdungs- und Vorbereitungsdelikten als dass die bereits begangene Straftat und nicht eine allfällig rechtsgutgefährdende Handlung Anlass der Massnahme bildet.⁴⁹ Die durch das begangene Unrecht entstandene Schädigung fungiert als *conditio sine qua non* der daraus resultierenden Anordnung der Massnahme, reicht aber nicht für deren Rechtfertigung aus. So ist z.B. der Anknüpfungspunkt einer Sicherungsverwahrung nicht der zurückliegende Normverstoss, sondern die prognostisch vorhergesagte, zukünftige Gefährlichkeit des Täters.⁵⁰ Da der Vermeidung von

44 J. Puschke, Grund und Grenzen des Gefährdungsstrafrechts am Beispiel der Vorbereitungsdelikte, in: Grenzenlose Vorverlagerung des Strafrechts?, hrsg. von R. Hefendehl, Berlin 2010, 9, 11 f.

45 Conte (FN 39), 23 FN 120, nennt als Beispiel hierfür Art. 2 Abs. 1 Bundesgesetz über das Verbot der Gruppierungen «Al-Qaïda» und «Islamischer Staat» sowie verwandter Organisationen.

46 Vgl. hierzu W. Wohlers, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts, zur Dogmatik «moderner» Gefährdungsdelikte, Berlin 2000, 305 f.

47 B. Brunhöber, Funktionswandel des Strafrechts in der Sicherheitsgesellschaft, in: Der Staat und die Sicherheitsgesellschaft, hrsg. von J. Puschke/T. Singelstein, Wiesbaden 2018, 193, 199; Conte (FN 39), 16; N. Oberholzer, Renaissance des Strafrechts, Oder die neue Lust am Strafen, ZStrR 2018, 85, 96; T. Singelstein, Logik der Prävention, Eine kriminologische Perspektive auf das Strafrecht und andere Formen sozialer Kontrolle, in: Strafrecht im Präventionsstaat, hrsg. von B. Brunhöber, Stuttgart 2014, 41, 49.

48 Hierzu gehören die Behandlung von psychischen Störungen (Art. 59 StGB), die Suchtbehandlung (Art. 60 StGB) und die Massnahmen für junge Erwachsene (Art. 61 StGB).

49 Dagegen sind Massnahmen ohne Bezug zu einer Straftat bei gegebenen Umständen durch das Erwachsenenschutzrecht zu behandeln; siehe Stratenwerth (FN 35), § 2 N 38.

50 BBl 1999 1981; Singelstein (FN 47), 49.

deliktischen Rückfällen besondere Bedeutung zugemessen wird, zeichnen sich strafrechtliche Massnahmen somit vor allem durch eine markant spezialpräventive Prägung aus.⁵¹

Die zunehmend präventive Ausrichtung des Strafrechts äussert sich auf materiell-rechtlicher Ebene folglich in zweierlei Hinsicht. Einerseits zeigt sie sich in neu geschaffenen Straftatbeständen, welche eine Vorverlagerung der Strafbarkeit vor Eintritt der Rechtsgutverletzung vorsehen, womit ein konkreter Geschehensablauf und die daraus entstehende Schädigung verhindert werden sollen. Hierbei fällt auf, dass solche abstrakte Gefährdungstatbestände und Vorbereitungsdelikte teilweise gar wertindifferente Handlungen – wie bspw. das Initiieren von Geldflüssen – umfassen, welche zugleich legalen wie auch illegalen Zwecken dienen können.⁵² Andererseits zeigt sich die Präventivwirkung des materiell-rechtlichen Strafrechts auch durch die sichernde und damit vorbeugende Funktion von Massnahmen, welche namentlich das Rückfallrisiko eines Delinquenten zu verringern versuchen.

3. Prozessrechtliche Ebene

Das gesellschaftliche Sicherheitsdogma weckt auf strafprozessualer Ebene ein Bedürfnis nach erweiterten polizeilichen Zugriffsmöglichkeiten sowie Vorfeldermittlungen. Somit findet der materiell-rechtliche Ausbau seine Fortsetzung im Strafverfahren.⁵³ Dies wird in der Vorverlagerung von polizeilichen *Ermittlungshandlungen vor die Konstituierung eines Tatverdacht*es sichtbar. So kennt die StPO dem Tatverdacht vorgelagerte Massnahmen bei der Anhaltung (Art. 215 StPO), bei aussergewöhnlichen Todesfällen und Leichenfunden (Art. 253 StPO), bei der Sicherstellung und Verwertung von Zufallsfunden im Rahmen von Durchsuchungen (Art. 243 StPO), bei der DNA-Profilerstellung (Art. 255 ff. StPO) und bei erkennungsdienstlichen Massnahmen für die Zuordnung nicht aufgeklärter Straftaten sowie für künftige Strafverfahren (Art. 260 ff. StPO), bei der Observation (Art. 282 StPO), bei der grundsätzlichen Entgegennahme-, Ermittlungs- und Weiterleitungspflicht bei Strafanzeigen sowie -anträgen (Art. 7 StPO, Art. 301–304 StPO, Art. 307 Abs. 2 StPO) und bei Ermittlungsaufträgen der Staatsanwaltschaft bei unklarer Verdachtslage (Art. 309 Abs. 2 StPO).⁵⁴ Damit verliert die ursprüngliche Aufgabe des Strafprozesses einer tatverdachtsbezogenen Wahrheitsfindung an Bedeutung und es rückt die sog. Strafverfolgungsvorsorge in den Fokus.⁵⁵

51 Albrecht (FN 41), 389.

52 Oberholzer (FN 47), 96.

53 Albrecht (FN 41), 390; A. Coninx, Zwischen Fürsorge, Gefahrenabwehr und Übelszufügung, Rechtsphilosophische Überlegungen zu freiheitsentziehenden Massnahmen des Strafrechts und anderer Rechtsgebiete, in: Fürsorge oder Präventivhaft?, hrsg. von M. Mona/J. Weber, Bern 2019, 89, 92; N. Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. A., Bern 2012, N 1174.

54 BSK StPO-Rhyner (FN 17), Art. 306 N 10.

55 Albrecht (FN 41), 390; Singelstein (FN 47), 50.

Die zunehmende präventive Ausrichtung auf strafprozessualer Ebene zeigt sich ferner anhand der *geheimen Überwachungsmassnahmen*⁵⁶, welche grundsätzlich nicht nur der Aufdeckung eines bereits vergangenen Delikts dienen, sondern auch als Mittel der begleitenden Beobachtung gegenwärtigen Verhaltens fungieren.⁵⁷ Es ist daher nicht mehr alleine die Abklärung eines mit konkretem Anfangsverdacht begründeten Sachverhalts Grundlage der Zwangsmassnahme, sondern vielmehr die Erlangung weiterer Erkenntnisse.⁵⁸ Zwar bedürfen sämtliche Massnahmen als Grundlage eines Tatverdachts und sind somit gewissermassen an einen vergangenen Sachverhalt geknüpft,⁵⁹ problematisch scheint jedoch, dass teilweise Unklarheit darüber herrscht, welcher Verdachtsgrad zur Anordnung einer geheimen Zwangsmassnahme ausreichend sein soll.⁶⁰ Die präventive Wirkung wird insbesondere dadurch erweitert, dass die materiell-rechtlichen Straftatbestände ihrerseits vorbeugend wirken, sodass auch die entsprechende Schwelle zum erforderlichen Tatverdacht sinkt.⁶¹

Auch die präventiven strafprozessualen *Haftgründe der Fortsetzungs- oder Wiederholungsgefahr* sowie der *Ausführungsgefahr* erzeugen eine gefahrenabwehrende Wirkung.⁶² Gemäss Gesetzgebungsmaterialien und Rechtsprechung ist die Untersuchungshaft wegen Fortsetzungs- oder Wiederholungsgefahr als Präventivhaft konzipiert, sodass nicht die Sicherung des Verfahrens primärer Zweck der Zwangsmassnahme bildet, sondern die Verhütung weiterer Delikte.⁶³ Das Bundesgericht weitet den Anwendungsbereich sogar auf die Wiederholungsgefahr bei jeglichen Verbrechen aus und lässt folglich eine Abweichung vom Vortatenerfordernis bei akut drohender Gefährlichkeit für die Öffentlichkeit zu.⁶⁴ Bei der Untersuchungshaft aufgrund Ausführungsgefahr handelt es sich hingegen um eine absolute Präventivhaft, da kein Konnex zu einer bereits begangenen

56 Die geheimen strafprozessualen Überwachungsmassnahmen umfassen die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (Art. 269 ff. StPO), die Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten (Art. 280 f. StPO), die Observation (Art. 282 f. StPO), die Überwachung von Bankbeziehungen (Art. 284 f. StPO) sowie die verdeckte Ermittlung und verdeckte Fahndung (Art. 285a ff. StPO), dazu *Pieth* (FN 17), 162 ff.

57 *Oberholzer* (FN 53), N 1175 f.

58 *N. Oberholzer*, Verdeckte Zwangsmassnahmen und Richtervorbehalt, *formumpoenale* 2011, 225, 228.

59 Siehe hierzu BGE 140 I 353, 362.

60 Dies lässt sich anhand des Beispiels der Observation nach Art. 282 StPO eindrücklich aufzeigen: Die Botschaft äussert sich zum Grad des erforderlichen Tatverdachts nur unklar (BBl 2006 1253). *Eugster/Katzenstein* plädieren für die Notwendigkeit des Vorliegens eines Anfangsverdachts i.S.v. Art. 299 StPO (BSK StPO-*Eugster/Katzenstein* (FN 17), Art. 282 N 11). *Hansjakob* erachtet hingegen Vermutungen als genügend (StPO Kommentar-*Hansjakob* (FN 21), Art. 282 N 13), während *Rhyner/Stüssi* noch weiter gehen und gar keinen Tatverdacht fordern (*B. Rhyner/D. Stüssi*, Observation, in: *Polizeiliche Ermittlung*, hrsg. von G. Albertini/B. Fehr/B. Voser, Zürich/Basel/Genf 2008, 471, 475).

61 *P. Albrecht*, Präventive Irritationen in der Dogmatik des Strafprozessrechts, *sui generis* 2018, 59, N 43.

62 Zu den Haftgründen siehe *Pieth* (FN 17), 141.

63 BGE 137 IV 84, 85; BBl 2006 1229; BSK StPO-*Forster* (FN 17), Art. 221 N 8 f. mit der Bezeichnung als Präventivhaft; *Oberholzer* (FN 53), N 928 f.

64 BGE 137 IV 13, 18 ff.

Straftat und somit zu einem konkreten Tatverdacht verlangt wird.⁶⁵ Grundsätzlich handelt es sich demnach um eine Form der Gefahrenabwehr, welche eigentlich durch das Polizeirecht zu regeln wäre.⁶⁶ In diesem Sinne liegt der Untersuchungshaft wegen Ausführungsgefahr ein hybrider Charakter zugrunde, da auf grundsätzlich polizeirechtlich relevante Umstände mit strafprozessrechtlichen Mitteln eingewirkt wird.⁶⁷

Während die vorverlagerten Ermittlungsbefugnisse und die geheimen Zwangsmassnahmen vor allem in Kombination mit den materiellen Straftatbeständen eine verstärkt präventive Wirkung entfalten können, wirkt die strafprozessuale Haft als Zwangsmassnahme eigenständig vorbeugend. Nichtsdestotrotz wirken auch erstere insofern risikominimierend, als dass sie ein möglichst frühzeitiges Eingreifen der Strafverfolgungsbehörden ermöglichen. Es scheint, als würden insbesondere gewisse strafprozessuale Zwangsmassnahmen zunehmend als Instrument der Verbrechenverhütung eingesetzt, indem sie über die Regelung des Strafverfahrens hinaus einen Schutz für die Bevölkerung vor Gefahren insgesamt vorsehen. In diesem Sinne werden Prinzipien der Wahrheitsfindung sowie Aufklärung einer Straftat vermehrt durch die Konzepte der Gefahrenabwehr und Risikominimierung abgelöst, sodass dem Strafprozessrecht auch die Prävention als zu erfüllende Aufgabe zugesprochen wird.⁶⁸ In diesem Zusammenhang moniert ALBRECHT somit zu Recht eine «präventive Verseuchung des Strafprozessrechts».⁶⁹

4. Polizeirechtliche Ebene

Das gesellschaftliche Sicherheitsdenken verwirklicht sich auf der polizeirechtlichen Ebene weniger in der inhaltlichen Änderung der Polizeigesetze als vielmehr im Wandel ihrer Umsetzung. Ermöglicht wird dies insbesondere durch die Offenheit der polizeigesetzlichen Handlungsermächtigungen⁷⁰, welche eine konstante Erweiterung polizeilicher Befugnisse zulassen.⁷¹ Spätestens mit dem Amoklauf im Zuger Kantonsparlament am 27.9.2001 wurden beim Bund wie auch in vielen Kantonen Vorkehrungen zur früh-

65 BGE 140 IV 19, 21 f.; BBl 2006 1229; A. Donatsch/C. Schwarzenegger/W. Wohlers, *Strafprozessrecht*, 2. A., Zürich 2014, 194; kritisch hierzu Pieth (FN 17), 144 f.; N. Ruckstuhl/V. Dittmann/J. Arnold, *Strafprozessrecht*, Zürich/Basel/Genf 2011, N 680.

66 Albrecht (FN 61), N 30; A. Donatsch/E. Hiestand, Wortlaut des Gesetzes oder allgemeine Rechtsprinzipien bei der Auslegung von Normen der StPO, ZStrR 2014, 1, 10; Donatsch/Schwarzenegger/Wohlers (FN 65), N 680; Pieth (FN 17), 145; StPO Kommentar-Hug/Scheidegger (FN 21), Art. 221 N 41.

67 Zum hybriden Charakter vgl. A. Coninx, Haft wegen Ausführungsgefahr, Notwendige Beschränkung einer hybriden Rechtsfigur zwischen Strafprozessrecht und Polizeirecht, ZSR 2016, 383, 388.

68 A. Coninx/M. Mona, Strafprozessualer Zwang und positive Schutzpflichten, Verbrechenverhütung als Legitimation von Zwangsmassnahmen, ZStrR 2017, 1, 1.

69 Albrecht (FN 41), 391 f.

70 So trifft die Polizei des Kantons Zürich gemäss § 3 Abs. 2 lit. a ZH-PolG «Massnahmen zur Verhütung von strafbaren Handlungen» oder die St. Galler Kantonspolizei unterstützt nach Art. 12 lit. e SG-PG die «Verbrechenverhütung».

71 U. Behrendes, Aufgaben der Polizei im Rahmen der staatlichen und kommunalen Kriminalprävention, in: *Kriminalprävention und «Neues Polizeirecht»*, hrsg. von R. Pitschas, Berlin 2002, 109, 110 f.

zeitigen Identifizierung von auffälligen sowie gewaltbereiten Individuen getroffen. Zu diesem Zweck wurden Systeme geschaffen, welche auf das Erfassen solcher «Gefährder» abzielen und verschiedene risikominimierende Massnahmen zur Verfügung stellen, die als Beseitigungsmittel der Gefahr dienen. Dieses polizeiliche Konzept zur Eindämmung von Gefährdungen für die Öffentlichkeit wird als Bedrohungsmanagement bezeichnet.⁷² Das primäre Ziel des Bedrohungsmanagements besteht in der Verhinderung der physischen und/oder psychischen Schädigung Dritter. Dabei nimmt das Konzept Personen in den Fokus, welche bereits durch Straffälligkeit oder bedrohliches Verhalten auffällig geworden sind. Zusätzlich müssen die betroffenen Personen jedoch ein Muster an Warnsignalen erfüllen, sodass die Polizei anhand einer Risikoanalyse abschätzen kann, ob die Gefahr einer Gewalttat gegen Dritte droht.⁷³ Durch die Implementierung eines Bedrohungsmanagements verschiebt sich der Fokus der sicherheitspolizeilichen Arbeit von der unmittelbaren und konkreten Gefahrenabwehr zu einer umfassenden Bekämpfung des Kriminalitätsrisikos. Hierfür werden die ursprünglichen Handlungsgrenzen insofern ausgedehnt als dass Gefährdungslagen nicht nur abgewendet, sondern auch frühzeitig erkannt werden müssen.⁷⁴ PITSCHAS nennt diese neue präventive Ausgestaltung «innere Sicherheit» und erachtet sie neben der repressiven Strafverfolgung und der konkreten Gefahrenabwehr als dritte Ebene der Verbrechensbekämpfung.⁷⁵ Das Polizeirecht gewinnt hiermit auch im Rahmen der noch weiter vorgelagerten Verbrechensprophylaxe zunehmend an Bedeutung.

5. Synthese

Die vorliegende Analyse lässt auf eine präventive Aufrüstung auf allen Ebenen der Strafrechtspflege schliessen.⁷⁶ Die Präventivwirkungen unterscheiden sich jedoch teilweise innerhalb der vier erörterten Ebenen, wobei das synthetische Zusammenwirken der vier Ebenen die wachsende Präventionsfunktion in ihrer Gesamtheit nochmals verstärkt. So erlauben frühzeitige, strafprozessrechtliche Ermittlungsbefugnisse eine frühere Erfassung erfüllter Straftatbestände, welche aber wiederum an sich bereits vorverlagerte Handlungen unter Strafe stellen. Die präventive Wirkung wird des Weiteren dadurch verschärft, dass während des Strafprozesses wie auch bei der Sanktionierung eines straf-

72 *Berger* (FN 18), 19; *J. M. Tiefenthal*, Kantonale Polizeihöheit, Zürich/Basel/Genf 2016, 522 f.; siehe zum Bedrohungsmanagement in diesem Band auch *M. Simmler/S. Brunner*, Das Kantonale Bedrohungsmanagement: rechtliche Grundlagen eines neuen Polizeiparadigmas, 165 ff.

73 *H. R. von Rohr*, Interdisziplinäre Zusammenarbeit in der Prävention von häuslicher Gewalt, das Modell des Kantons Solothurn, in: 7. Zürcher Präventionsforum, Häusliche Gewalt, hrsg. von C. Schwarzenegger/R. Nägeli, Zürich/Basel/Genf 2015, 157, 157 f.

74 *R. Pitschas*, Polizeirecht im kooperativen Staat, Der Schutz innerer Sicherheit zwischen Gefahrenabwehr und kriminalpräventiver Risikovorsorge, in: Kriminalprävention und «Neues Polizeirecht», hrsg. von R. Pitschas, Berlin 2002, 241, 246 f.

75 *R. Pitschas*, Öffentliche Sicherheit durch Kriminalprävention, in: Kriminalprävention und «Neues Polizeirecht», hrsg. von R. Pitschas, Berlin 2002, 13, 13

76 I.d.S. auch *P. A. Albrecht*, Der Weg in die Sicherheitsgesellschaft, Auf der Suche nach staatskritischen Absolutheitsregeln, Berlin 2010, 693.

baren Verhaltens die entsprechenden Massnahmen auf die Abwehr der vom Täter ausgehenden Gefahren abzielen. Das Strafrecht mutiert daher, zumindest in gewissen Teilen, zu einem *Präventionsstrafrecht*.⁷⁷ Die vorverlagerten Straftatbestände ermöglichen andererseits eine faktische Intervention in einen gefährdenden Geschehensablauf. In diesem Sinne entwickelt sich das Strafrecht auch zu einem *Interventionsrecht*.⁷⁸ Der Zweck des strafrechtlichen Systems scheint somit zunehmend in der Risikosteuerung und der Gewährleistung von Sicherheit zu liegen.⁷⁹ Dies obliegt traditionell aber nicht dem Strafrecht, sondern dem Polizeirecht.⁸⁰

Die Entwicklung zu einer immer präventiveren Orientierung erzeugt, wie die vorgängigen Ausführungen offenbarten, Auswirkungen auf das Abgrenzungskriterium der Funktion. Auf der einen Seite wird die Funktion des Polizeirechts von der konkreten Gefahrenabwehr auf allgemeine kriminalpräventive Ziele verlagert. Andererseits nimmt das Strafrecht auch zunehmend gefahrenabwehrende Aufgaben wahr und weitet seinen Anwendungsbereich auf den vorverlagerten Schutz von Rechtsgütern aus. Die Funktion des Strafrechts beschränkt sich somit nicht mehr nur auf die Ahndung einer bereits erfolgten Rechtsgutverletzung. Dies hat zur Folge, dass sich die Anwendungsbereiche der zwei Rechtsgebiete vermehrt vermengen, da ihnen im Schnittbereich der Gefahrenabwehr teilweise gleiche Funktionen zugesprochen werden. Das Strafrecht greift somit in die Kompetenzen des Polizeirechts ein. Mithin erschwert sich die Abgrenzung mittels des Funktionskriteriums aufgrund der neusten präventiven Entwicklungen, da sich nun die Funktionen von Polizei- und Strafrecht überschneiden.⁸¹

Auch die inhaltliche Konzipierung des Kriteriums des Tatverdachts bleibt von der Entwicklung hin zur Prävention nicht unberührt. Das gesellschaftliche Sicherheitsverlangen führt zu einer Ausdehnung des materiellen Strafrechts auf Handlungen, die vor einer Rechtsgutverletzung erfolgen. Damit verschieben sich zwangsläufig auch die Anforderungen an den notwendigen Tatverdacht, da aufgrund der materiell-rechtlichen Veränderungen auch Verhaltensweisen erfasst werden, die noch keine Rechtsgutverletzung bewirkt haben. Der «Entgrenzung» des materiellen Strafrechts folgt daher auch eine «Entgrenzung» des Tatverdachts. ACKERMANN bezeichnet dieses Phänomen als «materiell-rechtliche Verdachtserosion», wobei er zugleich auch eine «formell-rechtliche Verdachtserosion» feststellt, die sich aus der zunehmenden Anzahl polizeilicher Ermittlungsbefugnisse im Vorfeld eines Tatverdachts ergibt.⁸² Die Abgrenzung von Polizei- und Strafrecht anhand des Verdachtskriteriums als traditionelle Eingriffsvoraussetzung für

77 Kritisch zum Begriff des Präventionsstrafrechts B. Brunhöber, Funktionswandel des Strafrechts in der Sicherheitsgesellschaft, in: Der Staat und die Sicherheitsgesellschaft, hrsg. von J. Puschke/T. Singelnstein, Wiesbaden 2018, 193, 200.

78 R. Hefendehl, Über die Pönalisierung des Neutralen, zur Sicherheit, in: Grenzenlose Vorverlagerung des Strafrechts?, hrsg. von R. Hefendehl, Berlin 2010, 89, 96.

79 Brunhöber (FN 47), 211.

80 Hefendehl (FN 78), 96; Niggli/Maeder (FN 11), 455.

81 Albrecht (FN 61), N 59; Conte (FN 39), 27 f.; Niggli/Maeder (FN 11), 442.

82 Ackermann (FN 23), 324 f.

die Eröffnung eines Strafverfahrens erschwert sich somit aufgrund der neusten Präventionsentwicklungen, da auch der Anwendungsbereich des Tatverdachts im Rahmen der materiell-rechtlichen Ausdehnung erweitert wird und somit auch Verhaltensweisen erfasst werden, welche aufgrund des fehlenden Bezuges zu einer Rechtsgutverletzung an sich kaum verdachtsbegründend sein können. OBERHOLZER konstatiert hierbei, dass dies zu einer potenziellen Verdächtigung sämtlicher Bürger führt, da es eben an den konkreten Anhaltspunkten zur Verdachtsbegründung fehlt und dies in einer generellen Verdachtslage resultiert.⁸³

Insgesamt ergibt sich demnach, dass das ursprüngliche Unterscheidungsmerkmal der zeitlichen Orientierungsperspektive, wonach das Strafrecht sich auf vergangene Sachverhalte bezieht und das Polizeirecht die unmittelbare Gefahrenabwehr bezweckt, nicht mehr zur rechtlichen und rechtssoziologischen Realität passen will. Vielmehr scheint sich die Grenze zwischen Polizei- und Strafrecht aufgrund des sich ins Strafrecht drängenden Präventionsgedankens zu verschieben, da das Strafrecht damit zunehmend in das traditionelle Handlungsfeld des Polizeirechts eingreift.

IV. Predictive Policing zwischen Polizei- und Strafrecht

Als nächster Schritt gilt es nun die Anwendung des Predictive Policing mit Blick auf die zuvor erörterte Entwicklung einzuordnen und zu eruieren, welchen Rechtsgrundlagen dieses inwiefern unterliegt. Hierfür wird wiederum auf die zwei Abgrenzungskriterien der Funktion und des Tatverdachts zurückgegriffen, wobei die zuvor formulierte Konklusion, namentlich dass sich die Grenze zwischen Straf- und Polizeirecht aufgrund der gesellschaftlichen Präventionsentwicklung verwischt, als Grundlage der nachfolgenden Einordnung dienen soll.

1. Einordnung anhand des Abgrenzungskriteriums der Funktion

Um eine Einordnung des Predictive Policing anhand der Funktion zu ermöglichen, muss in einem ersten Schritt der Zweck des Predictive Policing eruiert werden. Predictive Policing meint dabei die Anwendung von analytisch-technischen Verfahren, die anhand statistischer Prognosen wahrscheinliche Vorfälle identifizieren, welche eine Polizeiintervention erfordern, wobei der Polizei die Möglichkeit eingeräumt wird, vorgängig präventive Massnahmen zu ergreifen. Indessen können diese Annahmen auch zur Aufklärung vergangener Delikte eingesetzt werden. Die Vorhersagen sowie die Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer Straftat werden zumeist von Softwareprogrammen mithilfe von Datenanalysen und Algorithmen des maschinellen Lernens berechnet.⁸⁴ Die mög-

⁸³ Oberholzer (FN 47), 96.

⁸⁴ M. Degeling/B. Berendt, What is wrong about Robocops as consultants?, A technology-centric critique of predictive policing, *AI & Society* 2018, 347, 347; S. Egbert, Predictive Policing in Deutschland, Grundlagen, Risiken, (mögliche) Zukunft, in: Räume der Unfreiheit, Texte und Ergebnisse des 42. Strafverteidigertages, hrsg. von Strafverteidigervereinigungen, Organisationsbüro, Münster 2018, 241, 242; A. Meijer/M. Wessels, Predictive Policing, Review of Benefits and Drawbacks, *International Journal of Public Ad-*

liche Zwecksetzung des Predictive Policing gestaltet sich somit als ziemlich vielfältig. Einerseits kann Predictive Policing zur Identifizierung von Störungen und zur Verbrechensverhütung, aber andererseits auch zur Aufarbeitung vergangener Straftaten mittels statistischer Wahrscheinlichkeiten verwendet werden.⁸⁵ Ob letztere als Predictive Policing i.e.S. gilt, kann zwar in Frage gestellt werden, jedoch ist aufgrund fehlender Regelungen bzw. Einschränkungen in Bezug auf den Einsatz der Predictive Policing-Instrumente aktuell unklar, welcher Zweck mit deren Anwendung tatsächlich verfolgt wird resp. in welchen Gebieten diese Tools tatsächlich zum Einsatz kommen. Allgemein ausgedrückt bezieht sich die Funktion des Predictive Policing grundsätzlich auf Wahrscheinlichkeitsberechnungen anhand einer vergangenheitsbezogenen Datensammlung, mit welchen die Probabilität eines Geschehnisses berechnet werden können.⁸⁶ Welcher Zweck schliesslich mit den Ergebnissen verfolgt wird, hängt jedoch massgebend vom konkreten polizeilichen Einsatz des Predictive Policing-Tools ab. Der Polizei stehen zur Reaktion auf die Prognoseergebnisse unterschiedliche Interventionsmöglichkeiten zur Verfügung: Sie kann einerseits einen *repressiven Handlungsansatz* wählen, bei dem Observationskräfte eingesetzt werden um den Täter in flagranti zu ertappen und anschliessend festzunehmen. Indessen werden im Rahmen eines *präventiven Handlungsansatzes* verstärkt sichtbare Patrouillen durchgeführt, um mit der polizeilichen Präsenz eine Abschreckung vor Begehung einer Straftat zu erwirken. Folglich kann der Einsatz des Predictive Policing-Tools in der Zwecksetzung variieren, je nachdem welchen Handlungsansatz die Polizei verfolgt.⁸⁷ Entsprechend ist in der nachfolgenden Analyse zwischen den verschiedenen polizeilichen Handlungsansätzen zu differenzieren.

Im Rahmen des repressiven Handlungsansatzes versucht die Polizei die betroffene Person unmittelbar bei der Ausübung der fraglichen Handlung zu ertappen resp. davon abzuhalten. Dabei können zwei Ziele erreicht werden: Einerseits kann die Polizei durch ein intervenierendes Eingreifen das schädigende Ereignis verhindern. Andererseits kann der repressive Handlungsansatz auch indirekt der Strafverfolgung dienen, da die durch den Algorithmus errechneten Probabilitäten vorgängig auf mögliche strafrechtlich relevante Umstände hinweisen. Dies lässt sich leicht anhand des Beispiels eines Wohnungseinbruchdiebstahls illustrieren. Erkennt das verwendete Prognosetool das erhöhte Risiko eines Wohnungseinbruches an einem bestimmten Ort, kann sich die Polizei in diesem Gebiet aufhalten und den Täter ggf. in flagranti erwischen. Damit wird nicht nur in den Wohnungseinbruchdiebstahl selbst interveniert, sondern es werden ebenfalls die involvierten Personen zumindest im Versuchsstadium identifiziert. In diesem Sinne handelt es sich bei der repressiven Anwendung von Predictive Policing um eine Form

ministration 2019, 1031, 1033; Perry et al. (FN 5), xiii; C. D. Uchida, Predictive Policing, in: Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice, hrsg. von G. Bruinsma/D. Weisburd, New York et al. 2014, 3871, 3871 f.

85 Perry et al. (FN 5), xiii; zu den verschiedenen Formen und Anwendungsfeldern des Predictive Policing allgemein in diesem Band auch Pullen/Schefer (FN 5), 103 ff.

86 C. Brücher, Rethink Big Data, Heidelberg 2013, 80.

87 Perry et al. (FN 5), 12 ff.

der konkreten Gefahrenabwehr, welche jedoch zugleich Einfluss auf die Strafverfolgung haben kann. In diesem Sinne wäre Predictive Policing als Mittel der Gefahrenabwehr hauptsächlich dem Polizeirecht zuzuordnen, wobei eben gewisse Aspekte auch in die Strafverfolgung einfließen und strafprozessrechtliche Aspekte aufweisen können. Aufgrund der zunehmend präventiven Tendenzen im Strafrecht, die sich in der vorangegangenen Analyse offenbarten, werden jedoch diesem Rechtsgebiet auch sichernde Funktionen zugesprochen, sodass die Eindämmung von Risiken auch dem Strafrecht inhärent ist. Die Verwendung von Predictive Policing zwecks Gefahrenabwehr wäre demnach auch der neuen Strafrechtsfunktion dienlich, womit die rechtliche Einordnung des Predictive Policing erheblich verkompliziert wird. Soll bspw. das Strafrecht bereits im Vorfeld eines Wohnungseinbruchsdiebstahls eingreifen, steht nicht mehr die Aufarbeitung des vergangenen Ereignisses im Zentrum, sondern vielmehr die Intervention in einen zukünftigen Tatablauf und somit die konkrete Gefahrenabwehr. Diese Funktion vermag auch die Anwendung von Predictive Policing zu erfüllen, sodass dessen Anwendung als Strafverfolgungsmittel durchaus in Frage kommt. Erfasst der repressive Handlungsansatz die Beseitigung jeglicher Gefahrenquellen, so müssten auch strafprozessuale, präventive Zwangsmassnahmen sowie vorbeugend wirkende Sanktionen darunterfallen, da sie allfällige Schädigungen repressiv zu unterdrücken versuchen. Wird bspw. bei einem Täter eine hohe Rückfallwahrscheinlichkeit festgestellt, kann dieser Gefahr mit sichernden Massnahmen des Strafvollzugs entgegengewirkt werden. Fungiert nun Predictive Policing als Berechnungsgrundlage der Rückfallwahrscheinlichkeit eines bereits straffällig gewordenen Täters, wäre die Anwendung solcher Prognosetools dem Strafrecht zuzuordnen. Gleiches gilt bei der Einordnung des Predictive Policing als Mittel der Kriminalanalyse bzgl. eines bereits begangenen Delikts während des Strafverfahrens.

Der präventive Handlungsansatz der Predictive Policing-Anwendungen greift – im Gegensatz zum repressiven – nicht unmittelbar in den Geschehensablauf einer Deliktausübung ein, sondern versucht durch vorgängige Handlungen die Begehung einer Straftat zu verhindern. Als Beispiel hierfür dient das verstärkte Patrouillieren der Polizeikräfte in einem bestimmten, besonders gefährdeten Gebiet, wobei die erhöhte Polizeipräsenz die Täter vor einer Deliktsbegehung abschrecken sollte. Es handelt sich also weniger um eine konkrete Gefahrenabwehr, als vielmehr um eine Eindämmung des Kriminalitätsrisikos überhaupt. Der präventive Handlungsansatz des Predictive Policing bildet somit ein Instrument der allgemeinen Verbrechensprophylaxe. Solche Massnahmen sind dabei klarerweise dem Polizeirecht zuzuordnen. Auch wenn das Strafrecht immer präventivere Zwecke verfolgt, besteht weiterhin das Erfordernis des Bezugs zu einem strafrechtlich relevanten Verhalten. Dies kann jedoch im Zusammenhang mit der ausschliesslich präventiven Umsetzung des Predictive Policing eben nicht gegeben sein. So würde im zuvor erläuterten Beispiel die betroffene Person aufgrund der abschreckenden Wirkung der Polizeipräsenz von ihrer geplanten Tat absehen, und somit ihr Verhalten gar nicht in die strafrechtliche Sphäre gelangen.

Summa summarum ist Predictive Policing seinem Zweck nach grundsätzlich dem Polizeirecht zuzuordnen, da sich der Anwendungsbereich eigentlich auf den Zeitpunkt

vor der Ausübung einer Straftat bezieht. Da sich aber die Funktionen von Polizei- und Strafrecht zunehmend verwischen, erschwert sich auch die juristische Einordnung des Predictive Policing anhand des Abgrenzungskriteriums der Funktion. Dies zeigt sich insbesondere bei der Analyse des repressiven Handlungsansatzes des Predictive Policing. Aufgrund des das strafrechtliche System immer mehr prägenden Sicherheitsdogmas sieht dieses auch zunehmend Massnahmen zur Gefahrenabwehr vor. In diesem Sinne besteht eine Übereinstimmung der Funktion des Präventionsstrafrechts mit derjenigen des repressiven Einsatzes von Predictive Policing. Hinzu kommt, dass mit dem Aufkommen der vorbeugenden Funktion des Strafrechts eine Verschiebung des Fokus von der Rechtsgutverletzung zur blossen Gefährdung sowie von der Tatsache zum blossen Risiko einhergeht. Diese Gefährdungen und Risiken definieren sich aber gerade dadurch, dass die schädigende Rechtsgutverletzung noch nicht eingetreten ist. Im Kontext des Predictive Policing bilden primär statistische Werte, welche die Probabilität eines schädigenden Ereignisses voraussagen, die Grundlage dieser strafrechtlichen Anknüpfungspunkte.⁸⁸ Natürlich bleibt es jedoch weiterhin massgebend, wie die Vorhersagen in die Polizeiarbeit implementiert werden, da sich erst dann der konkret angestrebte Zweck des Predictive Policing-Einsatzes offenbart und sich feststellen lässt, welcher Funktion des Polizei- oder Strafrechts sich die Massnahme zuordnen lässt.

2. Einordnung anhand des Abgrenzungskriteriums des Tatverdachts

Erfolgt die Einordnung anhand des Abgrenzungskriteriums des Tatverdachts, stellt sich weniger die Frage, welche Funktion die Anwendung des Predictive Policing erfüllt, sondern vielmehr welche qualitative Bedeutung dem Wahrscheinlichkeitsresultat zugemessen werden soll. Fraglich ist insbesondere, ob eine durch einen Algorithmus berechnete Probabilität zur Begründung eines Anfangsverdachts und somit zur Einleitung des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens ausreicht. Grundsätzlich müsste dies verneint werden, da es an einer begangenen Tat fehlt und somit auch keine konkreten Anhaltspunkte in Bezug auf ein vergangenes Ereignis vorliegen können. Als Beispiel hierfür kann wiederum der Wohnungseinbruchsdiebstahl dienen. Die blossе Wahrscheinlichkeit, ein Individuum werde ein solches Delikt verüben, begründet noch keinen Tatverdacht und reicht somit nicht zur Aufnahme eines Strafverfolgungsverfahrens aus. Denn solange keine entsprechenden Einbruchshandlungen vorliegen, fehlt es überhaupt an den erforderlichen, strafrechtlich relevanten Anhaltspunkten, welche die Strafverfolgungsbehörden erst zur Durchführung von strafprozessualen Ermittlungen oder Untersuchungen berechtigen würden.

Werden jedoch die aktuellen Tendenzen zur materiellen Strafbarkeitsvorverlagerung und die damit einhergehende «Entgrenzung» des Tatverdachts berücksichtigt, muss diese Schlussfolgerung überdacht werden. Bezieht sich nämlich der Tatverdacht

88 M.A. Niggli, Vom Repressions- zum Präventionsstrafrecht: Die Abkehr von der Ahndung begangener hin zur Verhinderung befürchteter Delikte, in: Strafverteidigung und Sicherheitswahn, hrsg. von Forum Strafverteidigung (CH) et al., Wien et al. 2014, 13, 49.

auf Straftatbestände, welche die Gefahrenabwehr bezwecken, knüpft auch er an das Vorliegen eines Risikos an. Die Wahrscheinlichkeit einer Rechtsgutsverletzung könnte daher in solchen Fällen als Anknüpfungspunkt ausreichen, da die Rechtsgutverletzung an sich eben zu verhindern versucht wird. Hierzu kann wiederum das Beispiel des Wohnungseinbruchsdiebstahls dienen. Soll der Wohneinbruchsdiebstahl an sich resp. eine entsprechende Gefahr durch das Strafrecht verhindert werden, wäre nicht das Vorliegen der konkreten Einbruchshandlung als entscheidend zu erachten, sondern bereits diejenigen Anhaltspunkte, welche einen zukünftigen Wohneinbruchsdiebstahl indizieren. Mithin müsste die Prognose, es könne zu einer späteren Deliktausübung kommen, bei einer solchen «konsequenten Umsetzung» des Präventionsstrafrechts ausreichen, da die geforderte Intervention ansonsten nicht gewährt werden könnte. Diese Tendenz zeigt sich bspw. bei den abstrakten Gefährdungsdelikten deutlich, aufgrund derer nicht diejenigen Handlungen sanktioniert werden, die effektiv eine Rechtsgutverletzung bewirken, sondern vielmehr solche Verhaltensweisen, die *mit hoher Wahrscheinlichkeit* zu einer entsprechenden Schädigung führen könnten. Die konkreten, strafrechtlich relevanten Anhaltspunkte zur Begründung eines Tatverdachts wandeln sich, wie bereits diskutiert wurde, mit der präventiven Veränderung der Strafrechtspflege. Der Rechtsgutverletzung vorhergehende Handlungen gewinnen zunehmend an Bedeutung und gefahrenabwehrende Aspekte werden in den strafrechtlichen Bestimmungen berücksichtigt. Dies deckt sich mit der Zielsetzung des Predictive Policing, welche sich auf die Vorhersage zukünftiger Ereignisse bezieht. Damit könnte der Einsatz des Prognose-Tools als tatverdachtsbegründendes Element in der Strafverfolgung mit Präventionsfunktion möglich werden, was das Kriterium des Tatverdachts allerdings *ad absurdum* führen könnte. Kritiker des Predictive Policing befürchten daher, dass bereits die Vorhersage eines Deliktshotspots zu einer Generalverdächtigung sämtlicher Personen, die sich im betreffenden Raum aufhalten, führen würde.⁸⁹ Dies passt zwar wenig mit dem ursprünglichen Konzept des strafrechtlichen Anfangsverdachts zusammen, deckt sich womöglich aber mit der gesellschaftlichen Erwartungshaltung, dass das Strafrecht zunehmend präventiv zu agieren habe. Somit kann zusammenfassend statuiert werden, dass das Präventionsstrafrecht die Ansprüche an den Tatverdacht verändert, wobei die einem Predictive Policing entstammenden Erkenntnisse diesem veränderten Tatverdacht je nachdem genügen könnten.

V. Résumé & Ausblick

Wie aus der in diesem Beitrag vorgenommenen Analyse ersichtlich wird, lässt sich die Einordnung von Predictive Policing in einem immer präventiver ausgerichteten Polizei- und Strafrecht kaum mit eindeutiger Klarheit vornehmen. Sowohl die Abgrenzung anhand des Funktionskriteriums sowie diejenige anhand des Tatverdachts bieten keine genügende Grundlage für eine präzise juristische Klassifizierung des Predictive Policing.

89 A. Legnaro/A. Kretschmann, Das Polizieren der Zukunft, Kriminologisches Journal 2015, 94, 101.

Wie so oft in der Rechtswissenschaft lautet die Antwort auf die in diesem Beitrag behandelte Forschungsfrage daher: «Es kommt darauf an». Somit spielt es für die Einordnung eine entscheidende Rolle, wie Predictive Policing in die Polizeiarbeit integriert wird. Im Grundsatz wäre Predictive Policing in seiner Funktion als Mittel der Gefahrenabwehr dem Polizeirecht zuzuordnen. Diese eindeutige Zuteilung wird jedoch im Hinblick auf die in der ersten Hälfte dieses Beitrags erörterte strafrechtliche Orientierung zur Prävention hin und der daraus resultierenden Verwischung der Grenze zwischen Straf- und Polizeirecht erheblich erschwert. Da dem Strafrecht vermehrt vorbeugende Funktionen zugesprochen werden, wächst auch die Bedeutung von Wahrscheinlichkeiten und Gefährlichkeitsvoraussagen in der Strafrechtspflege. Die Integration eines statistischen Prognosetools, welches i.S.d. Predictive Policing gewisse Risikosituationen voraussagen könnte, liegt daher nicht fern. Verstärkt sich die präventive Orientierung des Strafrechts noch weiter, ist die Anwendung von Predictive Policing als strafrechtliches Mittel wahrscheinlich, da es als eine Grundlage für die gewünschten schädigungshindernden Interventionen erachtet werden könnte. Die Einordnung erschwert sich insbesondere dadurch, dass die Übergänge zwischen Polizei- und Strafrecht oftmals fließend sind, sodass teilweise unklar ist, welche Prozessbestimmungen Anwendung finden. Lässt sich die Anwendung von Predictive Policing jedoch nicht präzise einordnen, kann dies problematisch sein, da unbestimmt ist, welchen Verfahrensgarantien der Einsatz des Prognosetools genügen muss. An dieser Stelle ist aber festzuhalten, dass zurzeit noch grundsätzliche Unklarheiten über das Predictive Policing bestehen. Es muss daher in der Praxis zuerst eruiert werden, ob und wie Predictive Policing im bestehenden System eingesetzt werden soll und in welchen Verfahrensabschnitten es überhaupt den bestehenden Grundprinzipien konform angewendet werden kann. In jedem Fall ist die unkritische sowie unreflektierte Übernahme und Implementierung von neuartigen Technologien zu vermeiden. Dies soll allerdings nicht bedeuten, dass sich das Polizei- und das Strafrecht vor technologischen Hilfsmitteln verschliessen sollten. Vielmehr sollten die Vor- und Nachteile kritisch analysiert sowie gegeneinander abgewogen werden.

Auch die Entwicklung zu einem immer präventiveren Strafrecht an sich bedarf der kritischen Hinterfragung. Es muss diskutiert werden, inwiefern sich ein Präventionsstrafrecht mit dem strafrechtlichen Schuldprinzip verträgt. Ein Vorbereitungsdelikt, welches auf die Absicht des Täters keine Rücksicht nimmt, setzt ein Verhalten unter Strafe, welches üblicherweise zu einem schädigenden Verhalten führen würde, ohne dass die Schädigung vom Täter jedoch tatsächlich so vorgesehen werden müsste. Entgegen dem Schuldprinzip wird die betroffene Person daher nicht nur für ihre eigenen Handlungen verantwortlich gemacht, sondern auch für die typischen Verhaltensweisen Dritter.⁹⁰ Auch das moderne Sanktionensystem löst sich vom Konzept des gerechten Schuldausgleichs. Vielmehr stehen spezialpräventive Überlegungen im Vordergrund, wonach zum Zweck der Verbrechensverhütung auch von tatproportionalen Bestrafungen abgewichen

90 Brunhöber (FN 47), 209; Oberholzer (FN 47), 96.

werden kann.⁹¹ Ebenso ist fraglich, ob eine präventive Umsetzung des Strafrechts mit der Unschuldsvermutung vereinbar ist sowie ganz grundsätzlich, ob der Anspruch eines immer früheren Eingreifens gesellschaftlich überhaupt sinnvoll ist oder diese Erwartungshandlung nicht vielmehr zu korrigieren wäre. Eine weitergehende, umfassende Umsetzung eines Präventionsstrafrechts würde mit den strafrechtlichen Grundprinzipien in Konflikt geraten, weshalb die Entwicklung einer kritischen Begutachtung bedarf. Zuletzt darf auch zu Recht in Frage gestellt werden, ob das Strafrecht überhaupt dem Zweck der öffentlichen Sicherheit zu dienen hat bzw. ob das strafrechtliche System überhaupt zur unmittelbaren Gewährleistung von Sicherheit ausgelegt ist.

91 A. Coninx, Rechtsphilosophische Grundlagen des Strafens und aktuelle Entwicklungen im Massnahmenrecht, recht 2016, 157, 179.