

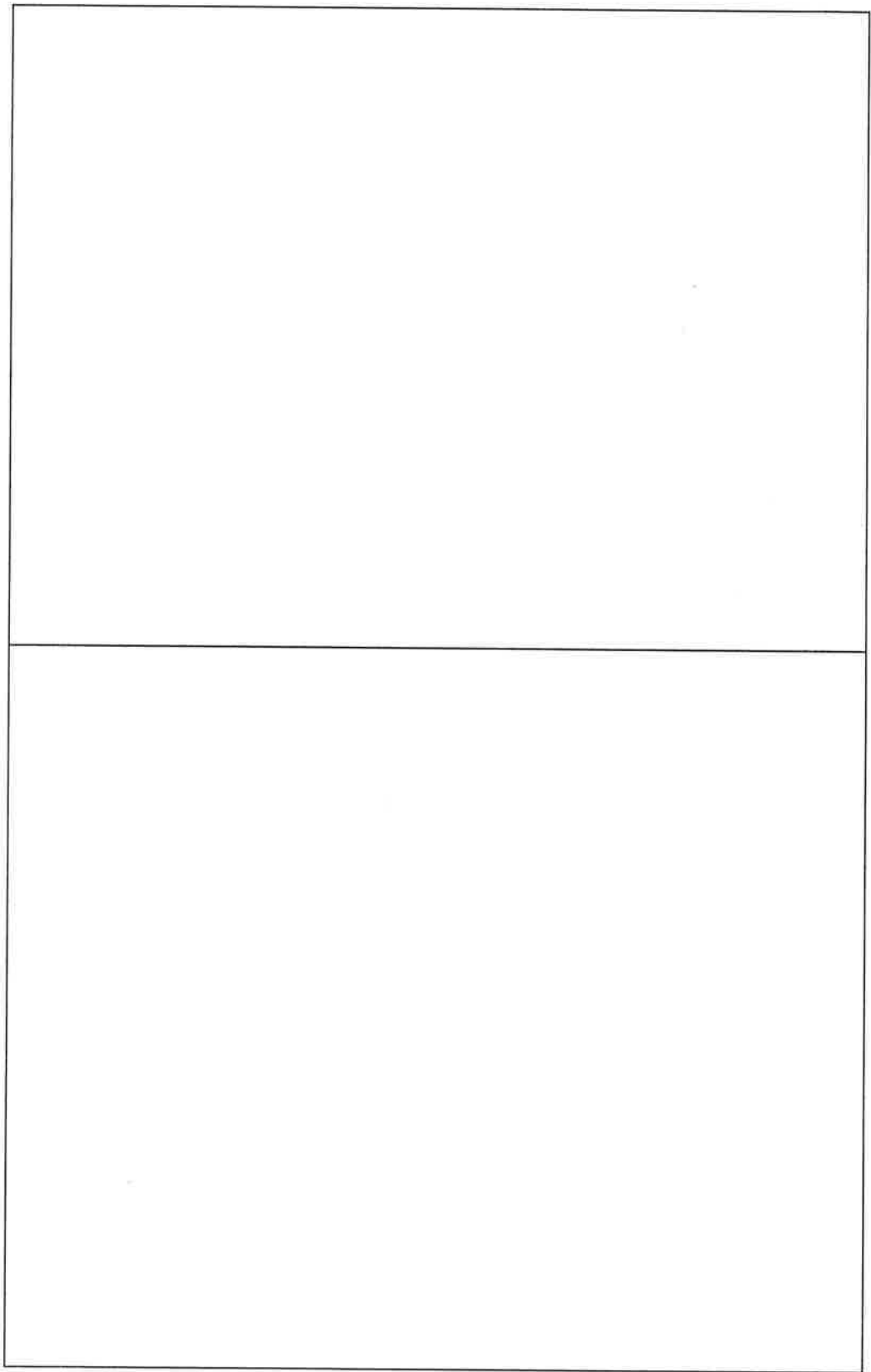
Beatrice Brunhöber | Christoph Burchard  
Klaus Günther | Matthias Jahn | Michael Jasch  
Jesús-María Silva Sánchez | Tobias Singelstein (Hrsg.)

# Strafrecht als Risiko

Festschrift  
für Cornelius Prittwitz  
zum 70. Geburtstag



**Nomos**



Beatrice Brunhöber | Christoph Burchard  
Klaus Günther | Matthias Jahn | Michael Jasch  
Jesús-María Silva Sánchez | Tobias Singelstein (Hrsg.)

# Strafrecht als Risiko

Festschrift  
für Cornelius Prittwitz  
zum 70. Geburtstag



**Nomos**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-8549-0 (Print)

ISBN 978-3-7489-2910-9 (ePDF)

1. Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.



© NOMOS Verlagsgesellschaft



## Vorwort

Diese Festschrift ist Cornelius Prittwitz zum 70. Geburtstag am 18. Februar 2023 gewidmet. In Wertheim am Main geboren, studierte er nach Schulbesuchen in Deutschland, Brasilien, Chile und Griechenland Rechts- und Politikwissenschaft in München, Genf und Frankfurt am Main, wo er beide juristische Staatsexamina absolvierte und 1983 promoviert wurde. 1983 ging er als McCloy-Stipendiat der Studienstiftung des deutschen Volkes an die Harvard University in Cambridge/USA und erwarb dort 1985 den Master of Public Administration. Nach der Habilitation 1992 in Frankfurt am Main folgte er 1993 einem Ruf auf eine Strafrechtsprofessur an der Universität Rostock, wo er im Nebenamt von 1994 bis 1998 als Richter in einem Strafsenat des OLG Rostock tätig war. Im Jahre 2000 nahm er einen Ruf an die Goethe-Universität Frankfurt am Main an, um dort bis 2020 als Inhaber der Professur für Strafrecht, Strafprozess, Kriminologie und Rechtsphilosophie zu forschen und zu lehren. Im Jahre 2022 wurde ihm von der juristischen Fakultät der Aristoteles-Universität Thessaloniki die Ehrendoktorwürde verliehen.

Bereits diese wenigen Daten zeigen eine Persönlichkeit, die polyglott aufwächst und auch während des Studiums und danach nicht an einem Ort stehen bleibt. Das gilt gleichermaßen für die empfangenen wissenschaftlichen Prägungen. In München noch mit den Generationen Paul Bockelmanns und Claus Roxins vertraut, begegnet er in Frankfurt am Main mit Klaus Lüderssen einem Mentor in einem Institut für Kriminalwissenschaften, das originelle Köpfe fördert, die nur ein Gedanke vereint: dass das Strafrecht ein Stachel im Fleische der Gegenwart moderner Gesellschaften ist. Kultiviert wird dieser Gedanke in einem Milieu, das sich durch Offenheit, Gleichberechtigung und Diskussionsfreude auszeichnet.

Wer heute nach Maßstäben für die Beurteilung der wissenschaftlichen Reputation eines Gelehrten sucht, schaut zumeist nur auf eingeworbene Drittmittel und die Anzahl der Publikationen. Ob vor allem Ersteres als Qualitätsausweis taugt, mag man mit guten Gründen bezweifeln, aber zumindest Umfang und Gewicht seiner Publikationen erweisen Cornelius Prittwitz als anerkannten Gelehrten des Strafrechts, dessen Schriften vielfach und weithin rezipiert werden. Das gilt bereits für seine ersten Aufsatzveröffentlichungen im *Goltdammer's Archiv (Zum Verteidigungswillen bei der Notwehr, 1980, S. 381-389, und Zur Diskrepanz zwischen Tatgeschehen und Tätervorstellung, 1983, S. 110-135)*, setzt sich fort über die Dissertation

*Der Mitbeschuldigte im Strafprozeß*, 1984, und die 1993 erschienene Frankfurter Habilitationsschrift *Strafrecht und Risiko. Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft* (2. Auflage 2021) und dauert bis heute an. Ein Blick in das Schriftenverzeichnis lässt rasch ein charakteristisches Merkmal der strafrechtswissenschaftlichen Forschung von Cornelius Prittwitz erkennen: Titel wie *Die Grenzen der Verwertbarkeit von Erkenntnissen aus der Telefonüberwachung* (Strafverteidiger 1984, S. 302-311), *Zur politischen und rechtlichen Bewertung von Sitzblockaden* (Recht und Politik 1987, S. 96-102), *Die Ansteckungsgefahr bei Aids – Ein Beitrag zur objektiven und subjektiven Zurechnung von Risiken* (Juristische Arbeitsblätter 1988, S. 427-440 und S. 486-503), *Soldaten, Mörder, Ehre und Beleidigung* („Vom Guten, das noch stets das Böse schafft“ – Herbert Jäger zum 65. Geburtstag, 1993, S. 91-103), *Positive Generalprävention und „Recht des Opfers auf Bestrafung des Täters“?* (Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Sonderheft für Winfried Hassemer zum sechzigsten Geburtstag, 2000, S. 162-175), *Internationales Strafrecht: Die Zukunft einer Illusion?* (Jahrbuch für Recht und Ethik 2003, S. 469-490), *Der ungleiche Wettbewerb zwischen Sicherheit und Freiheit* (Jahrbuch der juristischen Zeitgeschichte 2008/2009, S. 326-344), *Strafwürdigkeit und Strafbarkeit von Folter und Folterandrohung im Rechtsstaat?* (Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg, 2008, S. 515-538), *Criminal Compliance und Verbandsanktionenrecht* (zusammen mit Sarah Zink), (Criminal Compliance – Status quo und Status futurus, 2021, S. 251-272) oder, schließlich, *Fahrlässig morden?* (Selbstbestimmung: Freiheit und Grenzen. Festschrift für Reinhard Singer zum 70. Geburtstag, 2021, S. 525-541) – sie alle zeigen, dass der Jubilar nicht *ein* großes Theorieprogramm verfolgt oder kontinuierlich am Entwurf *eines* neuen umfassenden strafrechtswissenschaftlichen Systems arbeitet, sondern immer wieder auf aktuelle kriminalpolitische Herausforderungen reagiert. Er gleicht damit nach der von Archilochos entlehnten Typologie Isaiah Berlins eher dem Wissenschaftlertypus des Fuchses, der sich mit vielen Dingen befasst (und dem sich auch Berlin selbst zurechnete), während der Igel „ein großes Ding“ weiß und dies sein Leben lang in ein einziges System zu fassen versucht.<sup>1</sup> Dies freilich nicht mit ad hoc-Stellungnahmen, die ohne Zusammenhang von einem Thema zum anderen springen, sondern mit einer wissenschaftlichen Vertiefung, die beharrlich einen Leitgedanken ausbuchstabiert, der sich vielleicht am besten mit einem anderen Aufsatztitel wiedergeben lässt, der nicht zufällig in

---

1 Berlin, Der Igel und der Fuchs. Essay über Tolstojs Geschichtsverständnis, aus d. Engl. v. H. Maor, 2009.



Form einer Frage formuliert ist: *Das Strafrecht: Ultima ratio, propria ratio oder schlicht strafrechtliche Prohibition?* (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 129. Band, 2017, S. 390- 400). Cornelius Prittwitz ebenso fundiertes wie engagiertes und beharrliches Eintreten für das Strafrecht als ultima ratio hat die Herausgeber:innen dieser Festschrift zu dem Titel inspiriert: *Strafrecht als Risiko*.

Fortschritte in der Wissenschaft werden jedoch nicht nur durch das geschriebene Wort erzielt, sondern nicht selten auch durch das gesprochene, durch die Kommunikation unter Anwesenden, den lebendigen Austausch. Die entsprechende Haltung eignet dem neugierigen Fuchs eher als dem Igel, der sich nur ungern in der Arbeit an seinem System stören lässt. Allerdings bedarf es dazu weniger fuchsischer Schläue als der Fähigkeit zur Empathie, weil gemeinsam mehr neue, wissenschaftlich herausfordernde Dinge zu finden sind, als allein. Wer das Glück und das Vergnügen hatte oder haben wird, mit Cornelius Prittwitz ein wissenschaftliches Gespräch zu führen oder einem seiner Vorträge zuzuhören und mit ihm darüber zu diskutieren, gerät unversehens in einen nachhaltigen Lernprozess. Dies nicht, weil man von ihm belehrt würde oder mit eleganter Rhetorik sich affektiv zur Zustimmung verführt sähe, sondern weil man einem offenen Geist, der sich mehr mit Fragen und Hypothesen als mit fertigen Antworten fortbewegt, und einem zugewandten Menschen begegnet, der weder mit Eitelkeiten noch mit professoralem Gehabe auftrumpft. Gleiches gilt für seine akademische Lehre, die nach Bekundung vieler Studierender vor allem durch eine Freude am Erklären beeindruckt und begeistert – eine Freude, die weder narzisstisch grundiert ist, noch von dem Ehrgeiz, das letzte Wort zu haben, sondern von der mæutischen Tugend geleitet, für welche eine Erklärung nur dann gut ist, wenn sie zu weiteren Fragen herausfordert. Sich eine solche Kunstfertigkeit im lehrenden und forschenden Umgang mit Anderen zu erwerben, fällt bekanntlich so manchen Kolleg:innen schwer und bleibt deshalb umso eindrucklicher in Erinnerung, wenn man sie einmal erlebt hat.

Wer wie Cornelius Prittwitz diese seltenen Gaben besitzt und kultiviert, hat nicht nur ein ausgeprägtes Talent zur Freundschaft, sondern auch zur Überwindung kultureller und sprachlicher Distanzen und Grenzen. Auch hier hat er maßgeblich dazu beigetragen, dass internationaler Austausch nicht mehr wie in der Vergangenheit und teilweise auch bis heute noch üblich, sich darin erschöpft, dass die deutsche Strafrechtswissenschaft geflissentlich im Ausland und von ausländischen Wissenschaftler:innen rezipiert wird. Dass wissenschaftliche Lernprozesse nur im gleichberechtigten Austausch möglich sind, dass Fremdes nicht deshalb als fremd erscheint, weil es vermeintlich weniger gut wissenschaftlich begründet ist, sondern

weil man es noch nicht richtig verstanden hat, und, vor allem, dass es kriminalpolitische Probleme und Herausforderungen gibt, die sich heutzutage nur gemeinsam aus verschiedenen Perspektiven bewältigen lassen, sind Einsichten, die man gewinnt, wenn man einmal mit Cornelius Prittowitz an einer Tagung im Ausland teilnimmt. Dort vermag er zudem Gastgeber und Publikum nicht nur wissenschaftlich, sondern auch dadurch zu faszinieren, dass er sich nicht nur um eine Übersetzung seines Textes in die jeweilige Landessprache kümmert, sondern, sobald es ihm auch nur ansatzweise möglich ist, auch in dieser Sprache vorträgt. Von dieser Fähigkeit zum lebendigen Austausch leben unter anderem die Griechisch-Deutschen Strafrechtssymposien, für deren deutsche Seite Cornelius Prittowitz 1995 von Günter Bemann die Verantwortung übernommen hat, und die abwechselnd in Griechenland (vormals Ioannis Manoledakis, jetzt Maria Kaiafa-Gbandi) und in Deutschland stattfinden. Viele von ihm wissenschaftlich betreute Doktorand:innen aus Lateinamerika, Europa und Asien bezeugen die Faszination, die von dieser wissenschaftlichen und kulturellen Aufgeschlossenheit ausgeht. Dass er sie nicht nur in Forschung und Lehre tätig verwirklicht, sondern auch in wissenschaftsgetriebener kriminalpolitischer Praxis, hat der Jubilar unter anderem durch seine Tätigkeit als Regierungsberater eines Strafprozessreformprojektes für das Justizministerium der Republik Chile von 1998 bis 2000 unter Beweis gestellt.

Schließlich erweisen die genannten Kompetenzen, Tugenden und Talente von Cornelius Prittowitz ihre Produktivität nicht zuletzt auch innerhalb einer Universität als einer sich selbst verwaltenden Gelehrtenrepublik, die auch geprägt ist von mehr oder weniger notorischen Konflikten, wie sie so zahlreich und manchmal auch in destruktiver Weise unter Kolleg:innen ausgetragen werden, innerhalb einer Fakultät oder zwischen mehreren, bis hin zu den Präsidien und Rektoraten. Wer die gegenwärtige Situation der Universitäten in Deutschland kennt, weiß, dass es nicht selten an Kolleg:innen fehlt, die Distanz zu einer festgefahrenen Auseinandersetzung einnehmen und so schlichtend darauf einwirken können, dass aus einem Konflikt neues Vertrauen zwischen den Beteiligten entsteht. Dem an ihn mehrfach herangetragenen Wunsch, diese Fähigkeit produktiv einzusetzen, hat Cornelius Prittowitz sich nie verschlossen – um zugleich auch und vor allem konstruktiv für die Weiterentwicklung seiner Universität zu wirken. Dies sowohl in Rostock als auch an der Goethe-Universität Frankfurt am Main, sei es als Dekan an beiden Fakultäten, als Vizepräsident (in Rostock) oder als Senatsmitglied (in Rostock und mehr als zehn Jahre lang in Frankfurt am Main).

Diese Festschrift wäre nicht zustande gekommen ohne die freundliche Bereitschaft des Nomos Verlages und seines Programmleiters Rechtswissenschaft, Prof. Dr. Johannes Rux, sie in das Verlagsprogramm aufzunehmen und verlegerisch zu betreuen, was Anke Maria Tröltzsch übernommen hat. Für die ebenso tatkräftige wie zuverlässige Mitarbeit bei der Koordination und Organisation während der Entstehungsphase der Festschrift danken die Herausgeber:innen Linda Weise, wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Professur für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung der Goethe-Universität Frankfurt am Main. Danken möchten wir außerdem unseren Mitarbeiter:innen, die Korrektur gelesen haben. Für die finanzielle Unterstützung danken wir dem Frankfurter Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie, dem Forschungsverbund „Normative Ordnungen“, der Gesellschaft für interdisziplinäre wissenschaftliche Kriminologie e.V. (GiwK) und dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Goethe-Universität Frankfurt am Main.

Frankfurt am Main, im September 2022  
*Die Herausgeber:innen*



# Inhalt

## *A. Grundlagen des Strafrechts*

|   |     |
|---|-----|
| Wege <i>jenseits von Recht</i> aufgrund seiner globalen Auflösung<br><i>Peter-Alexis Albrecht</i>   | 21  |
| Differenziertes Zurechnen im Kriminalitätsdreieck – ein<br>strafrechtliches Zukunftsmodell<br><i>Heiner Alwart</i>  | 41  |
| Was ist freiheitlich-demokratische Strafrechtsbegrenzung?<br>Stärkung des Blicks der Kriminalisierungstheorien für die Freiheit<br>der Verbotsadressierten<br><i>Beatrice Brunhöber</i> | 59  |
| Strafrecht in der Diagnosegesellschaft.<br>Zum Politischen eines durch Gesellschafts- und Zeitdiagnosen<br>orientierten Strafrechts<br><i>Christoph Burchard</i>                        | 77  |
| Die methodische Wertrationalität der Auslegungsmethode durch<br>Strafe<br><i>Haoming Chen</i>   | 95  |
| Die Schuld der Anderen.<br>Kollektive Verantwortungsübernahme als Alternative zum<br>Strafrecht?<br><i>Klaus Günther</i>  | 111 |
| Gibt es eine Frankfurter Schule der Strafrechtswissenschaft?<br><i>Lothar Kublen</i>  | 131 |

## *Inhalt*

|  |     |
|--|-----|
| Verwaltungsbestimmte Strafzonen und die Nichtbestrafung<br>strafwürdigen Verhaltens  | 149 |
| <i>Karl-Ludwig Kunz</i>  |     |
| Ergänzung, „extensive Interpretation“ oder Erweiterung der<br>personalen Rechtsgutslehre?  | 157 |
| <i>Ulfrid Neumann</i>  |     |
| Das Bundesverfassungsgericht als Hüter der Sexualmoral   | 175 |
| <i>Ute Sacksofsky</i>  |     |
| Tadel als <i>public policy</i> ?   | 193 |
| Der strafrechtliche Vorwurf und die Arten von Straftaten   |     |
| <i>Jesús-María Silva Sánchez</i>   |     |
| <br><b>B. Strafrecht Allgemeiner Teil</b>  |     |
| Reichweite der Garantienpflichten bei der „Geschäftsherrenhaftung“   | 209 |
| <i>Héctor Hernández Basualto</i>   |     |
| Zur Lehre vom voluntativen Vorsatzelement  | 219 |
| <i>Rolf Dietrich Herzberg</i>  |     |
| Das Problem der wirtschaftstypischen neutralen Handlung zwischen<br>subjektivierender und objektivierender Auslegung des § 27 StGB | 239 |
| – Heutiger Stand und künftige Fortentwicklung der Rechtsprechung<br>des Bundesgerichtshofs –                                       |     |
| <i>Matthias Jahn und Sascha Ziemann</i>  |     |
| Strafrechtliche Zurechnung bei subjektiven Zielkonflikten  | 271 |
| <i>Urs Kindhäuser</i>  |     |
| Entscheidungen und Äußerungen in Situationen der Ungewissheit  | 289 |
| <i>Hans Kudlich</i>  |     |

|  |     |
|--|-----|
| Die Unerlässlichkeit einer Strafrechtsdogmatik <i>more analytico-philosophico civitatis iuris</i> am Beispiel des staatlichen Lockspitzeinsatzes | 305 |
| <i>Bernd Schünemann</i>  |     |

### **C. Strafrecht Besonderer Teil**

|   |     |
|---|-----|
| Kann denn Manipulation Verbrechen sein?   | 325 |
| <i>Dirk Fabricius</i>   |     |
| Mit der Wahrheit macht man keine Geschäfte – Kritische Anmerkungen zum Täuschungsbegriff im Betrugsstrafrecht           | 343 |
| <i>Bernd Heinrich</i>   |     |
| Verhetzende Beleidigung (§ 192a StGB).<br>Zum strafrechtlichen Instrumentarium der Risikogesellschaft                   | 359 |
| <i>Walter Kargl</i>   |     |
| Rechtfertigender Notstand und prozessuale Zeugenaussage als Gründe für einen Bruch der Schweigepflicht nach § 203 StGB? | 371 |
| <i>Claus Roxin</i>  |     |
| Zur Nötigung bei der Ausnutzung von Zwangslagen   | 385 |
| <i>Reinhard Singer</i>  |     |

### **D. Strafverfahrensrecht**

|   |     |
|---|-----|
| Ausbalancierungen des Adhäsionsverfahrens               | 407 |
| <i>Stephan Barton</i>                                   |     |
| Virtualisierung der strafprozessualen Hauptverhandlung? | 425 |
| <i>Dominik Brodowski</i>                                |     |

*Inhalt*

|   |     |
|---|-----|
| Die elektronische Urkunde im Strafprozess – digitale Herausforderung, auch für die Anwaltschaft<br><i>Jens Dallmeyer</i>                        | 443 |
| Die elektronische Überwachung – eine Sanktions- und Sicherungsalternative für das Straf- und Strafverfahrensrecht<br><i>Helmut Fünfsinn (†)</i> | 457 |
| Roboter als Zeugen de facto?<br><i>Sabine Gless</i>   | 473 |
| Normative Paradoxien in der Geschichte des Strafprozessrechts<br><i>Rainer Hamm</i>   | 489 |
| Cum/Ex: Über die Grenzen staatlicher Litigation-PR<br><i>Franz Salditt</i>  | 513 |
| Die Figur des „reumütigen Angeklagten“ („imputado arrependido“) in Argentinien: Zeuge oder Mitangeklagter?<br><i>Eugenio C. Sarrabayrouse</i>   | 533 |
| Strafverfahren an der Grenze von Unrecht und Unglück<br><i>Charlotte Schmitt-Leonardy</i>   | 549 |
| Literatur als Ermittlung. Die Kriminalgeschichte bei Brecht<br><i>Lorenz Schulz</i>   | 569 |
| Spiegelungen der Tataufklärung: Kriminalromane<br><i>Thomas-Michael Seibert</i>   | 585 |
| Das mitbeschuldigte Unternehmen im Strafprozess<br><i>Jürgen Taschke</i>  | 601 |
| Notwendige Verteidigung – «funktionales Äquivalent» für strafprozessuale Prozesskostenhilfe?<br><i>Wolfgang Wohlers</i>                         | 617 |



**E. Kriminalpolitik**

- Gedanken über die Strafbarkeit von Desinformation – Corona-  
Leugnen, Verschwörungstheorien und fake news in der Pandemie 637  
*Felix Herzog und Georgios Sotiriadis*
- Sollen verbale sexuelle Belästigungen im öffentlichen Raum strafbar  
sein? – Ein Streitgespräch 653  
*Elisa Hoven und Thomas Weigend*
- Populismusvorwurf und die „rationale“ Kriminalpolitik: zugleich  
eine kritische Auseinandersetzung mit den kriminalpolitischen  
Diskursen 675  
*Heng-da Hsu*
- Algorithmische Justiz in Strafsachen: eine zulässige Wahl für den  
Rechtsstaat? 693  
*Maria Kaiafa-Gbandi*
- Lieber Cornelius: Was wurde eigentlich aus den Prolegomena? 711  
*Mark Pieth und Ingeborg Zerbes*
- Wider den (Kriminal-)Schuldturm für Arme  
nebst neun Thesen gegen die Ersatzfreiheitsstrafe 723  
*Helmut Pollähne*
- Die Widerstandsdelikte im Wandel der Zeit – Kriminalpolitik wider  
besseres Wissen? 739  
*Anja Schiemann*

**F. Kriminologie**

- Gegen die Strafsucht der Gesellschaft – Hat Abolitionismus noch  
eine Chance? 755  
*Lorenz Böllinger*

*Inhalt*

|  |     |
|--|-----|
| Wie viel Foucault braucht die Kriminologie heute?<br><i>Jochen Bung</i>                                      | 771 |
| Der „Mörder“ – eine exemplarische Figur der NS-Ideologie<br>vom normativen Tätertyp<br><i>Monika Frommel</i> | 789 |
| Hat die Kriminalität der Mächtigen eine Zukunft?<br><i>Michael Jasch</i>                                     | 803 |
| Gewalt gegen die Polizei – eine Frage der Perspektive<br><i>Tobias Singelnstein</i>                          | 817 |
| Schriftenverzeichnis   | 827 |
| Autorinnen und Autoren   | 843 |

# Roboter als Zeugen de facto?

Sabine Gless

## A. Zeugen de facto – 1984

Zeugen gelten im Strafverfahren als wichtige Beweismittel. Vieles spricht zwar dafür, dass menschliche Beobachtung, Erinnerung und Wiedergabe oft keine gute Grundlage für eine belastbare Sachverhaltsfeststellung sind.<sup>1</sup> Das Vertrauen in die Beweiskraft menschlicher Aussagen scheint aber sogar dort ungebrochen zu sein, wo man begründet vermuten müsste, dass die aussagende Person große Anreize hat, nicht (ganz) die Wahrheit zu sagen. Das dürfte etwa der Fall sein bei Angst vor Strafe, weil die Aussagenden selbst in das strafbare Geschehen verwickelt sind. Warum gelten auch solche Zeugenaussagen dennoch vielen als unverzichtbar?

Dieser Frage stellte sich *Cornelius Prittwitz* schon 1984, am Beginn seiner wissenschaftlichen Tätigkeit.<sup>2</sup> Seine Dissertation illustriert in grundlegender Weise die Schwierigkeiten unseres Strafverfahrens, das traditionell einer möglichst umfassenden Wahrheitssuche verpflichtet ist, auch wenn es die Informationsbasis des Gerichts verschiedentlich durch formelle Regeln verkleinert. *Prittwitz* illustriert die daraus entstehenden Konflikte, indem er zeigt, dass Mitbeschuldigte eigentlich nicht zur Aussage in dem Verfahren gegen einen vermeintlichen Mittäter verpflichtet werden können, da eine passende Beweismittelkategorie fehlt, es sei denn man arbeitet mit Umgehungsversuchen und Verfahrenstricks, mittels derer Mitbeschuldigte dennoch als Zeugen ins Verfahren geholt werden.<sup>3</sup> Sein Anliegen ist es, die materielle und die formelle Rolle der Mitbeschuldigten bei der Tatsachenfeststellung im Strafverfahren offen zu legen, um einen Lösungsansatz zu entwickeln, der diesen «Zeugen de facto» formell die Rolle zuweist, die sie materiell einnehmen.<sup>4</sup>

---

1 *Barton*, Redlich aber falsch. Die Fragwürdigkeit des Zeugenbeweises, 1995; *Arntzen*, Psychologie der Zeugenaussage, 2011; *Jansen*, Zeuge und Aussagepsychologie, 2011.

2 *Prittwitz*, NStZ 1981, 463-469; *ders.*, Der Mitbeschuldigte im Strafprozeß, 1984.

3 *Prittwitz*, Der Mitbeschuldigte im Strafprozeß, S. 29 ff.

4 Vgl. *Prittwitz*, Der Mitbeschuldigte im Strafprozeß, S. 133 und 237.

Der folgende Beitrag knüpft an die Gedanken des Jubilars zu Mitbeschuldigten als «Zeugen de facto» an. Es geht um die strukturell ähnliche Problematik von Robotern in einer materiellen Zeugenrolle, die ihnen formell nicht zugewiesen werden kann. Es geht – anders als bei den von *Pritt-witz* behandelten Fragen – jedoch nicht nur um normative Zuordnungen, sondern um das grundsätzliche Unvermögen der Strafjustiz, Roboter in das Verfahren zu integrieren, obwohl auf deren Wahrnehmungen zurückgegriffen wird. Der Begriff des Roboters umfasst im Folgenden all jene auf Künstlicher Intelligenz beruhenden Systeme (KI-Systeme), die mit Menschen kooperieren und diese oft genauer beobachten, als Mitmenschen dies könnten. Anliegen meiner Ausführungen ist es, die materielle und formelle Rolle dieser neuen Generation von «Zeugen de facto» für die Sachverhaltsfeststellung in Anlehnung an frühere Arbeiten auszuloten.<sup>5</sup> Dazu wird zuerst das Phänomen von Roboterzeugen als Zeugen im Strafverfahren 2.0 und das Unvermögen, sie in den Strafprozess zu integrieren, skizziert (II.). Schlaglichter auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) und des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu neuen Rechten der Verteidigung gegenüber belastenden Beweismitteln untermauern die Forderung nach neuen Wegen, um eine Verfahrensfairness auch im Strafverfahren 2.0 zu garantieren (III.).

## B. Roboter – bald unverzichtbare Zeugen?

Dass die Digitalisierung unserer Lebenswelt eine neue Generation von «Zeugen de facto» für die Strafjustiz bringen könnte, illustriert beispielhaft ein Fall, über den die Schweizer Presse berichtet hat: Ein Politiker akzeptierte einen Strafbefehl wegen schwerer fahrlässiger Körperverletzung nach einer Kollision seines Autos mit einem Motorroller, dessen Fahrerin erhebliche Verletzungen erlitt. Zuvor hatte der mit KI gespeiste Spurhalte-Assistent seines Autos den Fahrer vor Übermüdung gewarnt und ihm eine Pause angeraten.<sup>6</sup> Der Beschuldigte bestritt zunächst den Vorwurf einer Sorgfaltspflichtverletzung, akzeptierte aber dann den Straf-

---

<sup>5</sup> Vgl. dazu auch *Gless*, *Georgetown Journal of International Law* 51 (2020), 195; *Gless/Weigend*, *JZ* 2021, 612, 621; *Roth*, *Yale Law Journal* 126 (2017), 1972; *Sites*, *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law* 22 (2020), 547.

<sup>6</sup> <https://www.watson.ch/schweiz/gesellschaft%20&%20politik/627658357-ex-fdp-ch-ef-philipp-mueller-wegen-fahrlaessiger-schwerer-koerperverletzung-verurteilt> (wie alle Nachfolgenden, zuletzt abgerufen am 16.5.2022).

befehl und verwies auf eine ihm bis dahin unbekannte Schlafapnoe als mögliche Ursache für eine zeitweise starke Müdigkeit.<sup>7</sup>

Die Gefahr, dass das eigene Auto zum «Belastungszeugen de facto» wird, ist keineswegs auf die Schweiz beschränkt. Ab Juli 2022 müssen nach einer EU-Verordnung von 2019 bestimmte Fahrassistenzsysteme, wie etwa Aufmerksamkeitsassistenten, in alle in der EU neu zugelassenen Neuwagen eingebaut werden.<sup>8</sup> Hintergrund ist der allgemeine Wunsch nach Erhöhung der Verkehrssicherheit und speziell die Etablierung bestimmter Sicherheitsstandards in Zusammenhang mit der Fahrautomatisierung. Schläfrigkeit und Ablenkung am Steuer gelten als Hauptursachen von Verkehrsunfällen, und das bleiben sie wahrscheinlich auch dann, wenn das Führen eines Kraftfahrzeugs künftig partiell automatisiert wird.<sup>9</sup> Denn auch wenn sich menschliche Fahrer und Roboter das Lenkrad teilen und erstere sich zeitweise vom Fahrgeschehen abwenden dürfen, muss sichergestellt sein, dass die menschliche Fahrerin in der Lage ist, das Steuer wieder zu übernehmen, sobald das Auto mit einer Fahrsituation nicht allein zurechtkommt.<sup>10</sup>

Bald werden also Aufmerksamkeitsassistenten menschliche Fahrer in Europa flächendeckend auf physische Anzeichen für Schläfrigkeit oder andere Fahruntüchtigkeit kontrollieren und sie mit optischen und akustischen Signalen vor nachlassender Aufmerksamkeit warnen.<sup>11</sup> Solche Warnmeldungen werden von der Software des Autos gespeichert und können später mit den Autodaten ausgelesen werden, wenn der Unfallforensik die notwendigen Zugangsinstrumente zur Verfügung stehen.

Verantwortlich für die sichere Autofahrt – und möglicherweise strafbar für die Herbeiführung von Unfällen – bleiben auch in Zukunft die

---

7 <https://www.berneroberlaender.ch/news/standard/nach-autounfall-philipp-muelle-r-verurteilt/story/10546602>.

8 Verordnung (EU) 2019/2144 v. 27.11.2019, ABl. Nr. L 325, 16.12.2019, 1.

9 Vgl. zu der Anzahl der durch Übermüdung verursachten Straßenverkehrsunfälle mit Personenschaden in Deutschland von 1991 bis 2020 <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/317703/umfrage/unfaelle-mit-personenschaden-ueber-muedung/>.

10 Vgl. Greger, NZV 2018, 2; König, NZV 2017, 123; Lüdemann/Sutter/Vogelpohl, NZV 2018, 411, 413 ff.; Wagner, Das neue Mobilitätsrecht: Der Rechtsrahmen zum automatisierten und vernetzten Fahren, 2021, S. 56 ff.

11 Karrer-Gauss, Prospektive Bewertung von Systemen zur Müdigkeitserkennung – Ableitung von Gestaltungsempfehlungen zur Vermeidung von Risikokompensation aus empirischen Untersuchungen, 2012, S. 21 f.; [https://ec.europa.eu/transport/road\\_safety/specialist/knowledge/fatigue/countermeasures/in\\_vehicle\\_detection\\_and\\_warning\\_devices\\_en](https://ec.europa.eu/transport/road_safety/specialist/knowledge/fatigue/countermeasures/in_vehicle_detection_and_warning_devices_en).

menschlichen Fahrer, vorbehaltlich einer (strafrechtlichen) Produkthaftung der Auto- und Zubehörhersteller, falls etwa die Fahrassistenten doch versagen.<sup>12</sup> Insofern dürfte die Einschätzung der Fahrtüchtigkeit von Fahrern durch Roboter künftig eine gewichtige praktische Rolle für die Entscheidung der Schuldfrage spielen. Der Umstand, dass Roboter – obwohl sie die Fahrverantwortung mit den menschlichen Fahrern teilen – nicht vor Gericht gestellt werden können, wirft umso drängender die Frage auf, ob die Aufzeichnungen und Auswertungen solcher Fahrassistenzsysteme zu Beweis Zwecken vor Gericht verwendet werden dürfen.<sup>13</sup>

### I. Roboter – Zeugen de facto?

Als Zeugen behandelt das Strafprozessrecht diejenigen, die durch die Wiedergabe eigener Wahrnehmungen über vergangene Tatsachen und Zustände zur Wahrheitsfindung beitragen können.<sup>14</sup> Fahrassistenzsysteme beobachten die menschlichen Fahrer während der ganzen Fahrt (und damit auch vor einem Unfall), um sie zu warnen, sobald nach ihrer Einschätzung die Aufmerksamkeit nachlässt. Insofern nehmen sie – ähnlich wie menschliche Zeugen – Umstände wahr, die in einem späteren Strafverfahren von großem Interesse sein können.<sup>15</sup> Anders als etwa bei Radar-Kameras am Straßenrand handelt es sich hier jedoch nicht um reine Messdaten. Vielmehr nutzen die KI gespeisten Fahrassistenzsysteme die von ihnen als maßgeblich wahrgenommenen Daten für eine autonome Einschätzung. So verarbeitet ein Aufmerksamkeitsassistent verschiedene, von seiner Programmierung als relevant definierte Kennzeichen eines müden Menschen (z.B. den mehr oder weniger festen Griff am Lenkrad, die Blickrichtung, die Haltung des Kopfes und die Bewegungen der Augenlider) und gelangt aus diesen Messdaten selbständig zu der Schlussfolgerung, dass eine Fahrerin noch aufmerksam genug oder dass sie «zu müde» für verkehrssicheres

---

12 Gless/Wohlers, ZStrR 4, 137 (2019), 366, insb. 389 ff.; Bachmann, ZStrR 1, 141 (2022), 77, 83 ff.

13 Vgl. dazu auch: Silverman/Arnold/Gless, in: Gless/Whalen-Bridge (Hrsg.), Human-Robot Interaction: A Digital Shift in Law and its Narratives (im Erscheinen).

14 Zum Zeugenbegriff Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 2017, Rn. 1000 ff.

15 So ist auch der Halter eines Kraftfahrzeugs mit autonomer Fahrfunktion verpflichtet, gewisse Daten in seinem Fahrzeug zu speichern und Behörden oder gar Dritten unter bestimmten Umständen herauszugeben, Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und des Pflichtversicherungsgesetzes – Gesetz zum autonomen Fahren vom 12. Juli 2021, § 1g.

Fahren ist. In der Zukunft dürften Fahrassistenten ihre Fähigkeit zur Einschätzung menschlicher Fahrtüchtigkeit noch optimieren. Ihr maschinelles Lernen basiert auf Mustererkennung in großen Datenmengen. Ihre Fähigkeit, einen bestimmten Einzelfall zutreffend einzuordnen und situativ angemessen zu reagieren, wird daher in «Normalfällen» besser, je häufiger sie eingesetzt werden und je mehr Daten ihnen also für die Suche nach relevanten Mustern zur Verfügung stehen.<sup>16</sup> In «atypischen Fällen» dürfte es allerdings weiter zu Fehlern kommen.<sup>17</sup> Ein besonderes Problem liegt im notorischen Black Box-Charakter komplexer KI-Systeme: Wie sie *in concreto* zu ihren «Schlussfolgerungen» kommen, ist für Menschen auch nachträglich kaum nachvollziehbar; und auch die Roboter selbst können nach derzeitigem Stand der Entwicklung ihre Entscheidungsfindung nicht erklären.<sup>18</sup>

Dennoch dürften Aufmerksamkeitsassistenten in der Zukunft vermehrt eine materielle Zeugenrolle einnehmen: Mit Umsetzung der EU-VO 2019/2144<sup>19</sup> werden sie immer häufiger aufgrund selbst beobachteter Datengrundlage eine eigene Einschätzung vornehmen. Diese autonome Bewertung der Situation kann – wenn sie etwa vor einem gefährlichen Aufmerksamkeitsdefizit in einer bestimmten Fahrsituation warnt – für die gerichtliche Sachverhaltsfeststellung von erheblicher Relevanz sein.

## II. Zeugen im Strafverfahren 2.0

Während *Cornelius Prittwitz* mit seiner Frage nach einer formell richtigen Erfassung der Zeugenrolle von Mitbeschuldigten organisch an das normative Gebilde der Strafprozessordnung anknüpfen konnte, ist die Zeugenrolle von Robotern, deren Wahrnehmungen neu als Informationsquelle erschlossen werden, disruptiv für unser tradiertes Beweisrecht. Umso drin-

---

16 Vgl. Fraunhofer-Allianz Big Data und Künstliche Intelligenz, Maschinelles Lernen: Kompetenzen, Forschung, Anwendung, 2018, 8.

17 Zu unvermeidbaren Softwarefehlern: *Straub*, Produkthaftung für Informationstechnologiefehler, 2002, Rn. 45.

18 Vgl. dazu aus strafrechtlicher Perspektive: *Gless/Weigend*, JZ 2021, 612, 618; *Gless/Weigend*, ZStW 126 (2014), 562, 581; *Beck*, Robotics and Autonomous Systems 86 (2016), 138, 139; *Schmidt/Schäfer*, NZWiSt 2021, 413, 419 f.; *Simmler/Markwalder*, AJP 2017, 171, 177.

19 Vgl. zu der Anzahl der durch Übermüdung verursachten Straßenverkehrsunfälle mit Personenschaden in Deutschland von 1991 bis 2020 <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/317703/umfrage/unfaelle-mit-personenschaden-uebermuedung/>.

gender erscheint die Forderung nach einem Lösungsansatz, der den neuen «Zeugen de facto» formell die Rolle zuweist, die sie materiell einnehmen.

### 1. Zeugenbeweis 2.0

Obwohl ein Roboter eigene Wahrnehmungen macht, bevor er eine Warnmeldung initiiert, käme unter dem geltenden Prozessrecht wohl niemand auf die Idee, ein KI-System als Zeugen in eine strafrechtliche Hauptverhandlung zu laden. Zeugen können nach unserem Verständnis nur Menschen sein. Dies lässt sich formal mit den Vorschriften über die Art der Vernehmung, die Angaben zur Person oder auch die Eidespflicht (§§ 57, 59, 68, 68a StPO) begründen. Und es ist auch unbestreitbar, dass Fahrassistenten vor Gericht weder in einer verbalen Aussage erklären können, *warum* sie eine Fahrerin gewarnt haben, noch ihre Einschätzung erläutern, Rückfragen beantworten oder sich zu möglichen Irrtumsrisiken äußern können.<sup>20</sup> Für die Generation Zeugen 2.0 bräuchte es also komplett neue Regeln.

### 2. Sprachrohr Sachverständigenbeweis

Will man das disruptive Element der neuen Zeugengeneration möglichst durch bestehende Beweismittelformen eingrenzen, würde man die Wahrnehmungen von Robotern wohl im Wege des Sachverständigenbeweises in das Verfahren einführen. Tatsächlich präsentieren Sachverständige mit der zunehmenden Digitalisierung des Lebens vermehrt auch Daten im Strafverfahren.<sup>21</sup> Als Sprachrohr für Roboter können sie aber nur sehr eingeschränkt fungieren: Das zeigt schon das Beispiel von Warnmeldungen eines Aufmerksamkeitsassistenten, die von Sachverständigen nur begrenzt für die gerichtliche Sachverhaltsfeststellung erklärt werden können.<sup>22</sup> Sachverständige können die Funktionsweise eines KI-Systems, die Validität von Daten für forensische Aussagen, ihr Zustandekommen, ihre

---

20 Ausf. dazu: Gless/Weigend, JZ 2021, 612, 614 ff.

21 Vgl. Gless/Weigend, JZ 2021, 612, 614; S. T. Müller, NZWiSt 2020, 96, 101.

22 Vgl. Arnold, in: Schaffhauser (Hrsg.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2017, 2017, S. 369 ff.



Speicherung und ihre Reproduzierbarkeit für die Sachverhaltsfeststellung zwar grundsätzlich erläutern.<sup>23</sup>

Allerdings sehen sich Sachverständige in dem hier interessierenden Bereich gewichtigen Einschränkungen gegenüber: Zunächst müssten sie Zugang zu allen relevanten Daten erhalten. Das kann gerade bei in Konsumprodukte eingebetteten KI-Systemen schwierig oder sogar unmöglich sein, wenn sich die Hersteller etwa auf ein Betriebsgeheimnis berufen und für den Zugang notwendige Daten nicht zur Verfügung stellen.<sup>24</sup> Hinzu kommt etwa im Fall von Fahrassistenzsystemen, dass nicht alle relevanten Umgebungsdaten gespeichert werden, da die Datenmenge bei der Aufnahme auch von Straßen- und Wetterverhältnissen, Spurmarkierungen und der Umgebung der Straße zu groß wäre. Entsprechend erhalten auch Sachverständige nur eine lückenhafte Datengrundlage für die Robotereinschätzung.

Das Hauptproblem für Sachverständige dürfte allerdings darin liegen, dass sie kaum in die Black Box eines Roboters hineinleuchten können.<sup>25</sup> Das gilt vor allem dann, wenn künftige KI-Systeme ihre Diagnose- und Entscheidungsmechanismen selbst im Rahmen eines autonomen Vorgangs maschinellen Lernens (weiter) entwickeln. Anders als bloße Messgeräte, die bereits heute von forensischen Sachverständigen ausgewertet werden (wie Geräte zur Messung der gefahrenen Geschwindigkeit oder des Atemalkohols) schaffen sich KI-Systeme ihre eigenen Lösungswege, um etwa die Müdigkeit eines Menschen zu erkennen, und entscheiden letztlich selbständig darüber, wann und warum sie einen Autofahrer als «zu müde, um sicher zu fahren» einschätzen.<sup>26</sup> Soweit diese Entscheidungsprozesse nachträglich nicht vollständig rekonstruiert werden können, vermag auch ein Sachverständiger dem Gericht keine Aufklärung zu verschaffen.

---

23 *Vuille/Arnold*, Strassenverkehr/Circulation routière 2015, S. 51, 53 f.

24 Siehe *Roth*, Yale Law Journal 126 (2017), 1972, 1987 ff.; *Wexler*, Stanford Law Review 70 (2018), 1343; *Schlanstein*, NZV 2016, 201, 204.

25 *Gless/Weigend*, JZ 2021, 612, 615, 619.

26 *Karrer-Gauss*, Prospektive Bewertung von Systemen zur Müdigkeitserkennung – Ableitung von Gestaltungsempfehlungen zur Vermeidung von Risikokompensation aus empirischer Untersuchungen, S. 21 f.; [https://ec.europa.eu/transport/road\\_safety/specialist/knowledge/fatigue/countermeasures/in\\_vehicle\\_detection\\_and\\_warning\\_devices\\_en](https://ec.europa.eu/transport/road_safety/specialist/knowledge/fatigue/countermeasures/in_vehicle_detection_and_warning_devices_en); <https://www.bussgeldkatalog.org/muedigkeitserkennung/>.

### 3. Notbehelf Augenscheinsbeweis

Es stellt sich die Frage, ob man das disruptive Element von Roboterzeugen durch eine auf bestehende Beweismittelformen abgestützte Hilfskonstruktion abmildern könnte. In Betracht käme der sog. Augenscheinsbeweis. Dieser wird bekanntlich dadurch geführt, dass Richter und Richterinnen die Eigenschaften eines Objekts unmittelbar durch ihre Sinnesorgane wahrnehmen.<sup>27</sup> Augenscheinsobjekte in Verkehrsstrafsachen sind etwa «Blitzerfotos» aus Radargeräten zum Beweis einer Geschwindigkeitsüberschreitung.<sup>28</sup> Hier entnimmt das Gericht die relevante Information einer Momentaufnahme. Voraussetzung dafür, dass ein Gericht solchen Fotos – in Verbindung mit den relevanten Daten<sup>29</sup> – Beweiswert zumessen darf, ist die Zertifizierung des Radargeräts für einen bestimmten Messvorgang sowie für die anschließende Dokumentation durch ein Foto.<sup>30</sup>

Grundsätzlich könnte man sich mit etwas Phantasie vorstellen, dass auch die Beobachtung und Bewertung eines Aufmerksamkeitsassistenten durch Augenscheinsbeweis in ein Strafverfahren eingeführt werden könnte. So wäre etwa ein «Screenshot» mit Zeitstempel denkbar, der die spezifische Einschätzung eines «Zeugen de facto» über die Performance des menschlichen Fahrers im Moment der Bildaufnahme wiedergibt. Dafür bedürfte es aber einer Standardisierung, Eichung und Zulassung der Verbildlichung der relevanten Informationen, die dann als optische Dokumentation durch das Gericht in der Hauptverhandlung mit den Verfahrensbeteiligten – auch mit Blick auf mögliche Fehlerrisiken – erörtert werden könnte.<sup>31</sup> Es ist nicht ausgeschlossen, dass eine solche Technologie entwickelt wird. Eine Standardisierung dürfte aber schon wegen der Konkurrenzsituation in der Autoindustrie schwierig sein, zumal KI-Systeme, wie Aufmerksamkeitsassistenten – anders als Radarmessgeräte – keine reinen Messdaten generieren, sondern evaluative Daten.<sup>32</sup>

Der Augenscheinsbeweis ist allenfalls ein Notbehelf, denn er ermöglicht keine zufriedenstellende Lösung, um Roboterzeugen formell die Rolle zuzuweisen, die ihnen materiell als Zeugen de facto zukommen müsste. Die

---

27 Eisenberg, Beweisrecht der StPO, Rn. 2220 ff.; Trück, in: MüKo, StPO, 1. Aufl., 2014, § 86 Rn. 4 f.

28 Vgl. Huckenbeck/Krumm, NZV 2017, 453.

29 Cierniak, Zfs 2012, 664, 676 ff.

30 Vgl. BVerfGE 2 BvR 1616/18 Rz. 39 ff.; Huckenbeck/Krumm, NZV 2017, 453.

31 Vgl. Gless/Weigend, JZ 2021, 612, 615; Huckenbeck/Krumm, NZV 2017, 453.

32 Vgl. dazu auch: Silverman/Arnold/Gless, in: Gless/Whalen-Bridge (Hrsg.), Human-Robot Interaction: A Digital Shift in Law and its Narratives.

Präsentation eines «Ergebnisprotokolls» reflektiert nicht ausreichend, dass eine «Zeugenaussage» in das Strafverfahren eingeführt wird. Das disruptive Element der neuen Zeugen de facto wird letztlich ignoriert.

### III. Rollenproblem

Diese Überlegungen zeigen, dass auch für Roboterbeobachtungen das gilt, was *Cornelius Prittwitz* für die Aussagen von Mitbeschuldigten diagnostiziert hat: Die materielle Rolle, die der Informationsquelle für die Sachverhaltsfeststellung im Strafprozess zukommt, entspricht keiner formellen Rolle.<sup>33</sup> Roboter können durch autonome Beobachtungen materiell zur Sachverhaltsfeststellung im Strafverfahren beitragen; formell passen sie jedoch nicht in den herkömmlichen Kanon der Beweismittel. Will man – angesichts des Auftrages, möglichst die Wahrheit als Grundlage eines Strafurteils ermitteln – auf den Beitrag von KI-Systemen zur Sachverhaltsfeststellung nicht verzichten, gilt es daher für sie, eine Beweisform zu etablieren, die spezifisch auf die Einführung nicht-menschlicher Beobachtungen in das Strafverfahren zugeschnitten ist. Mit solchen neuen Regeln für die Zeugen 2.0 würde dem wohlbegründeten Grundsatz Genüge getan, dass alle Beweismittel gesetzlich festzulegen sind.<sup>34</sup> Dass die Prozessordnung einen bestimmten *numerus clausus* der Beweismittel enthalten soll, bedeutet ja nicht, dass die Wahrheitsuche im deutschen Strafprozess auf die Beweismittel des 19. Jahrhunderts festgefroren bleiben müsse und dass neue Beweisformen *per se* ausgeschlossen seien.

### C. Menschen- und grundrechtliche Sicht

Ein Reformbedarf durch die Einführung von Roboterwahrnehmungen ergibt sich aber nicht nur aus der engeren Perspektive des Strafprozessrechts, sondern auch aus menschen- und verfassungsrechtlicher Sicht. Letztere dürfte künftig eine besondere Rolle spielen, wenn man nicht mehr – wie bei *Cornelius Prittwitz* im Jahr 1984 – organisch das bestehende Prozessrecht weiterdenken kann, sondern disruptive Zeugen in das Strafverfahren integrieren muss.

---

33 Vgl. *Prittwitz*, Der Mitbeschuldigte im Strafprozeß, S. 133 f.

34 Siehe unter anderem: *Prittwitz*, Der Mitbeschuldigte im Strafprozeß, S. 181 ff.

## I. Konfrontationsrecht 2.0

Insbesondere die Rechtsprechung des EGMR spricht dafür, Roboterbeobachtungen als das, was sie sind, nämlich Zeugenaussagen de facto, in das Strafverfahren einzuführen und sie entsprechend dem Konfrontationsrecht nach Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK zu unterwerfen. Nach Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK hat jeder Beschuldigte das Recht «to examine or have examined witnesses against him». Die Möglichkeit des Beschuldigten, belastende Beweismittel zur Kenntnis zu nehmen und aktiv in Frage zu stellen, wird vom EGMR als unverzichtbarer Teil eines fairen Verfahrens angesehen.<sup>35</sup> Obwohl die ursprüngliche Idee eines solchen Konfrontationsrechts dem adversatorischen Strafverfahren des *common law* entstammt, das Zeugen der Anklage oder der Verteidigung zuordnet und der Gegenseite dann das Recht auf Befragung einräumt, hat sich das allgemeine, über § 240 Abs. 2 StPO hinausgehende Fragerecht nach der EMRK auch in der deutschen Rechtsordnung längst etabliert.<sup>36</sup>

Der EGMR hat das Recht des Angeklagten, «witnesses against him» zu befragen, in seiner Rechtsprechung über Zeugen im engeren Sinne hinaus ausgedehnt. Es kommt danach nicht mehr darauf an, ob eine Person von der nationalen Prozessordnung als «Zeuge» verstanden wird, nach der autonomen Auslegung der EMRK erfasst die Garantie des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK vielmehr alle Personen, die in einem Strafverfahren durch Wiedergabe einer Beobachtung einen Beschuldigten belasten und damit den Entscheidungsprozess beeinflussen.<sup>37</sup>

Damit gilt das Konfrontationsrecht auch für Mitbeschuldigte, die zu Lasten des jeweiligen Beschuldigten aussagen – unabhängig davon, ob sie formell als Zeugen oder als Beschuldigte auftreten, und sogar dann, wenn

---

35 EGMR, Urt. v. 11.12.2008 – Mirilashvili v. Russia, Nr. 6293/04, Rn. 158-159; EGMR, Urt. v. 4.5.2017 – Chap Ltd v. Armenia, Nr. 15485/09, Rn. 48; EGMR, Urt. v. 13.2.2018 – Butkevich v. Russia, Nr. 5865/07, Rn. 98-99; EGMR, Urt. v. 24.4.2012 – Damir Sibgatullin v. Russia, Nr. 1413/05, Rn. 45; EGMR, Urt. v. 2.7.2002 – S.N. v. Sweden, Nr. 34209/96, Rn. 45; EGMR, Urt. v. 9.11.2006 – Kaste and Mathisen v. Norway, Nr. 18885/04 und 21166/04, Rn. 53; EGMR, Urt. v. 27.2.2001 – Lucà v. Italy, Nr. 33354/96, Rn. 41.

36 Näher dazu *Weigend*, in: FS Wolter, 2013, S. 1145, 1156 ff.

37 Dazu etwa: EGMR, Urt. v. 11.12.2008 – Mirilashvili v. Russia, Nr. 6293/04, Rn. 158; EGMR, Urt. v. 25.7.2013 – Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia, Nr. 11082/06 und 13772/05, Rn. 711 ff.; EGMR, Urt. v. 24.4.2014 – Ivanovski v. FYR of Macedonia, Nr. 10718/05, Rn. 57 ff.

nur ihre schriftlichen Einlassungen verlesen werden.<sup>38</sup> Diese Beurteilung stimmt mit der Einschätzung von *Cornelius Prittwitz* überein, der Mitbeschuldigte als «de-facto-Zeugen» unabhängig davon einordnet, in welcher formellen Rolle ihre Aussage in das Verfahren eingeführt wird.<sup>39</sup>

«Witness against him» ist nach der extensiven Auslegung von Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK demnach alles, was nachteilige Wirkungen für die Verteidigungsposition des Angeklagten hat, einschließlich Urkunden und Augenscheinsbeweise. So stellte der EGMR in der Rechtssache *Butkevich v. Russland* fest, dass mit Blick auf das Konfrontationsrecht kein wesentlicher Unterschied bestehe zwischen der Aussage eines Zeugen, die von einem Ermittler aufgenommen wird und dann von ihm als Zeuge in das Strafverfahren eingeführt wird, und einem Bericht, den ein Polizeibeamter direkt zu Händen eines Vorgesetzten erstellt.<sup>40</sup>

Von besonderer Bedeutung für die Frage der Verwertung von KI-Systemen ist der Umstand, dass der EGMR aus Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK auch ein Recht des Angeklagten darauf ableitet, die Originale von Urkunden vorgelegt zu bekommen, auf die sich die Anklage maßgeblich stützt. In der Rechtssache *Georgios Papageorgiou v. Griechenland* wurde dem Angeklagten Betrug mit angeblich gefälschten Schecks vorgeworfen. *Papageorgiou* hatte bei den zuständigen nationalen Gerichten erfolglos die Vorlage der Originalschecks oder beglaubigter Kopien sowie von Originalen bestimmter Auszüge aus der Protokolldatei des Zentralcomputers der Bank, in der die fraglichen Transaktionen gelistet waren, verlangt. Der EGMR sah die Weigerung der Gerichte, Originale der für die Anklage verwendeten Dokumente vorzulegen, als Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK an.<sup>41</sup> Auch in der späteren Entscheidung *Mirilashvili v. Russland* lei-

---

38 ECtHR, *Damir Sibgatullin v. Russia*, 24.4.2012, Nr. 1413/05, § 45; vgl. ECtHR, *Luca v. Italy*, 27.2.2001, Nr. 33354/96, Rn. 41; ECtHR, *Oddone and Pecci v. San Marino*, 17.10.2019, Nr. 26581/17 und 31024/17, § 93.

39 *Prittwitz*, *Der Mitbeschuldigte im Strafprozeß*, S. 28 und S. 41 ff.

40 ECtHR, *Butkevich v. Russia*, 13.2.2018, Nr. 5865/07, § 98 f.: «no material difference between a deposition by a ‘witness’, as taken down by an investigator in a criminal case, for instance, and a report issued by a police officer for the attention of his superior.».

41 ECtHR, *Georgios Papageorgiou v. Greece*, Urt. v. 9.8.2003, Rn. 33 ff. (Rn. 36: «The right to an adversarial trial means, in a criminal case, that both prosecution and defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence adduced by the other party. In addition, Article 6 § 1 requires that the prosecution authorities should disclose to the defence all material evidence in their possession for or against the accused»). S.a. EGMR, Urt. v. 24.10.2007 – *Baumet v. France*, Nr. 56802/00, Rn. 52 ff. (Verletzung

tete der EGMR aus dem Konfrontationsrecht ein Recht des Angeklagten auf Zugang zu bestimmten Originaldokumenten oder Computerdateien ab, sofern diese die strafrechtlichen Vorwürfe substantiieren sollen.<sup>42</sup>

Mit Blick auf Roboterbeobachtungen müsste dies bedeuten: Wenn der Schuldspruch wesentlich (auch) auf Einschätzungen eines Roboters basieren soll, müssen Beschuldigte das Zustandekommen der Beobachtungen und den Inhalt der Bewertungen durch das KI-System überprüfen können. Es ist durchaus zu erwarten, dass der EGMR den Weg, den er mit der Ausdehnung des Konfrontationsrechts auf Urkundsbeweise (egal, ob in Papierform oder als elektronische Datei) beschritten hat, fortsetzt und das Recht auf alle Informationsquellen ausdehnt, die eine materielle Belastung des Angeklagten enthalten. Danach müsste auch die jüngste Generation von KI-Systemen de facto unter Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK fallen. Dies hätte besondere Bedeutung für Roboterzeugen, die in Konsumprodukten verbaut sind, wie etwa Aufmerksamkeitsassistenten in Autos. Bei Design und Programmierung solcher Roboter können Zielkonflikte entstehen, wenn für die Hersteller neben Kosten und Technik auch strategische Fragen der Vermarktung und Haftung eine Rolle spielen.<sup>43</sup> Aus haftungsrechtlicher Sicht sollte eine Warnung so früh wie möglich erfolgen, aus Vermarktungsgesichtspunkten wohl eher nicht, da ein Auto, das den Fahrer ständig vor Müdigkeit warnt, als irritierend wahrgenommen werden dürfte. Es stellt sich schon vor diesem Hintergrund die Frage, ob Aufmerksamkeitsassistenten standardisiert als neutrale Beobachter oder als mögliche Mitbeschuldigte bzw. als Repräsentanten möglicher mitbeschuldigter Produzenten gelten müssen.

Die Bedeutung von Robotern, die uns beobachten, weil sie Aufgaben für uns übernehmen, als Zeugen de facto, erschließt sich dann, wenn man etwa den Einsatz von Aufmerksamkeitsassistenten in die Gesamthaftungssituation einordnet. Zwar müssen Fahrassistenten selbst, auch wenn

---

von Art. 6 Abs. 1 EMRK, wenn die Anklagebehörde dem Gericht nachträglich Unterlagen übermittelt, ohne dass der Angeklagte informiert wird). Siehe aber auch EGMR, Urt. v. 6.5.2003 – Perna v. Italy, Nr. 48898/99, Rn. 29 ff., wo der Gerichtshof hervorhebt, dass der Anspruch des Angeklagten auf die Vorlage solcher Beweismittel beschränkt ist, die für die Entscheidung des Falles erheblich sind, 9.5.2003, Nr. 59506, § 35-37.

42 ECtHR, *Mirilashvili v. Russia*, 11.12.2008, Nr. 6293/04, § 159.

43 Autohersteller dürften mit Blick auf unterschiedliche Zielgruppen ein Interesse haben, Fahrassistenzsysteme für risikoaverse oder für forsche Fahrer einzustellen, vgl. <https://www.spiegel.de/auto/fahrberichte/kia-sorento-im-test-dieses-suv-la-esst-sich-fernsteuern-a-0f1c1ea0-eb52-4bd0-95eb-c5f37bab055f>; <https://www.consumerreports.org/car-safety/lane-departure-warning-lane-keeping-assist-guide/>.

sie das Steuer eines Autos übernehmen, keine Strafe fürchten.<sup>44</sup> Wohl aber die Hersteller und Programmierer, die sie gestalten und installieren. Sie tragen neben den menschlichen Fahrern die Verantwortung für automatisierte Fahrten. Die Fahrzeughersteller sichern durch den Einbau der Aufmerksamkeitsassistenten in ihre Fahrzeuge ab, dass Menschen eingreifen können, wenn das selbstfahrende Auto die Situation nicht mehr beherrscht. Die Aufmerksamkeitsassistenten dürften vor diesem Hintergrund im Streitfall eher im Lager der Autoproduzenten stehen, die sich mit ihrer Hilfe von einer möglichen (Mit-)Verantwortung entlasten möchten. Diese Interessenverteilung spricht dafür, dass die Richtigkeit der registrierten Beobachtungen und der aus ihnen gezogenen Schlüsse in einem Prozess gegen den Fahrer stets überprüfbar sein sollte. Gleichzeitig weisen sozialpsychologische Untersuchungen auf die Gefahr hin, dass Menschen – und damit auch menschliche Richter – Maschinen häufig eine besondere Neutralität und damit eine gesteigerte Glaubwürdigkeit zuschreiben.<sup>45</sup>

## II. Grundrechtskonforme Verteidigung 2.0

Der EGMR steht nicht allein mit der Forderung, dass in einem fairen Verfahren die Originalquelle von Belastungsbeweisen vorgelegt werden muss. Auch das Bundesverfassungsgericht leitet aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG ein Recht des Beschuldigten auf «Rohdaten» ab. Dieses Recht wurde bisher für (digitalisierte) Radar-Messgeräte etabliert.<sup>46</sup> In dem der BVerfG-Entscheidung zugrunde liegenden Bußgeldverfahren hatte der Betroffene die Aufzeichnungen von Radar-Messgeräten als Rohdaten sowie den Quellcode dieser Geräte verlangt,<sup>47</sup> um die ihn belastenden Beweise substantiiert in Zweifel ziehen zu können. Nur wenige Fachgerichte hatten einen solchen Anspruch aufgrund des Rechts auf rechtliches Gehör und des Anspruchs auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20

---

44 Nachweise für die Aussage, Roboter kann man nicht bestrafen: *Gless/Weigend*, ZStW 126 (2014), 562, 579 ff.; *Beck*, in: Hilgendorf/J.-P. Günther (Hrsg.), Robotik und Gesetzgebung, 2013, S. 239 ff.; *Simmler/Markwalder*, GA 2017, 324; *Gaede*, Künstliche Intelligenz – Rechte und Strafen für Roboter, Plädoyer für eine Regulierung künstlicher Intelligenz jenseits ihrer reinen Anwendung, 2019, S. 57 ff.; *Hilgendorf*, in: Beck (Hrsg.), Jenseits von Mensch und Maschine, 2012, S. 119 ff.

45 *Mosier/Skitka/Heers/Burdick*, International Journal of Aviation Psychology 8 (1998), 47; *Cummings*, Automation Bias in Intelligent Time Critical Decision Support Systems, 2012, <https://arc.aiaa.org/doi/10.2514/6.2004-6313>.

46 BVerfG, NZV 2021, 41.

47 BVerfG, NZV 2021, 41.

Abs. 3, 103 Abs. 1 GG) bejaht,<sup>48</sup> während die überwiegende Ansicht einen Anspruch auf Offenlegung in Massenverfahren, für die Beweise mit geeichten und regelmäßig überwachten Messgeräten generiert werden, teilweise vehement verneinte.<sup>49</sup> Demgegenüber betonte das Verfassungsgericht des Saarlandes, dass es zu einer wirksamen Verteidigung gehöre, dass der Betroffene Zweifel an der Tragfähigkeit der Belastungsbeweise umfassend untersuchen kann.<sup>50</sup> Das Bundesverfassungsgericht schloss sich dieser Auffassung an und hob die Bedeutung der Nachvollziehbarkeit von Prozessen und Ergebnissen von Maschinen, die selbständig Beweismittel generieren, hervor.<sup>51</sup> Dieser Grundgedanke passt ebenso auf Beobachtungen von KI-Systemen, wenn sie Teil einer Sachverhaltsfeststellung im Strafverfahren werden sollen, insbesondere wenn solche Systeme menschliches Verhalten aufgrund eigener Beobachtungen autonom einschätzen. Dann müssen die betroffenen Personen in die Lage versetzt werden, den Roboterzeugen in der Weise zu «befragen», dass sie die Beobachtungen nachvollziehen und wenigstens die programmierten Kriterien für die Bewertung zur Kenntnis nehmen können. Nur auf einer solchen Basis ist eine effektive Verteidigung gegen Roboterzeugen möglich. Da Roboter, wie wir gesehen haben, in keine der vorhandenen vier Kategorien von Beweismitteln passen, wird es notwendig sein, den Kreis der im Strengbeweisverfahren zulässigen Beweismittel um KI-Systeme zu erweitern und für deren Einführung ins Verfahren sowie für ihre Kontrolle durch Verteidigung und Gericht eigene Regeln aufzustellen.

---

48 VerfG Saarland, NZV 2018, 275; KG, BeckRS 2013, 4053; OLG Celle, NJOZ 2017, 559; LG Trier, DAR 2017, 721.

49 BayObLGSt 1966, 4; OLG Bamberg, DAR 2016, 337; OLG Oldenburg, NZV 2017, 392, weitere Nachweise bei *Schrey/Haug*, NJW 2010, 2917, 2918; *Röß*, NZV 2018, 507.

50 VerfG Saarland, NZV 2019, 414. Das Verfassungsgericht nahm sogar einen Verstoß gegen den Grundsatz fairen Verfahrens an, wenn ein Radargerät die individuellen Messdaten gar nicht aufzeichnet, sodass der Betroffene auch keine solchen Daten erhalten kann; dazu zust. Anm. *Gratz*, DAR 2019, 500. A.A. OLG Köln, DAR 2019, 695, 696; *König*, DAR 2020, 362.

51 BVerfG, NZV 2021, 41; VerfG Saarland, NZV 2018, 275; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 20.1.2010 – 5 Ss (OWi) 206/09 (OWi) 178/09; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 12.2.2010 – 3 (5) SsBs 629/09-AK 4/10; KG, NZV 2010, 311; OLG Karlsruhe, NZV 2020, 368; AG Dillenburg, DAR 2009, 715; AG Solingen, NJW-RR 2017, 866.



#### D. Ausblick

Vieles, was man 1984, im Jahr der Veröffentlichung der Dissertation von *Cornelius Prittwitz*, für utopisch gehalten hat, ist inzwischen Wirklichkeit geworden. Dazu gehört die Begleitung unseres Lebens durch KI-Systeme verschiedenster Art, die uns beobachten, bei unseren Tätigkeiten unterstützen, und dabei fortlaufend Daten über uns sammeln – manchmal sogar im Auftrag möglicher Mitbeschuldigter, wie die Aufmerksamkeitsassistenten im Auto. Diese Daten können für die Rekonstruktion der Vergangenheit, der Sachaufklärung im Strafverfahren, von großer Bedeutung sein und dürften unser Strafverfahren auf eine neue Stufe katapultieren. Eine Reform des Zeugenrechts ist aber nicht absehbar. Diese wäre jedoch angesichts von Roboterzeugen dringend notwendig, denn diese bringen neue Gefahren mit sich. Nicht nur hinsichtlich der Verwertung ungeprüfter und unüberprüfbarer Daten in Strafverfahren, gegen die sich Beschuldigte heute kaum effektiv verteidigen können, sondern – das sollte vorliegend nicht vergessen gehen – mit Blick auf Verletzungen der Privat- und Intimsphäre aller.<sup>52</sup> Die Herausforderung an das Strafverfahrensrecht 2.0 besteht darin, die Chancen von Roboterzeugen zur Wahrheitsfindung zu erkennen, dabei aber nicht nur die Verlässlichkeit dieses Beweismittels sicherzustellen und seine Ergebnisse in jedem Einzelfall einer rationalen Überprüfung zugänglich zu machen, sondern auch die spezifischen Gefahren einer fast ubiquitären Überwachung klar zu benennen und proaktiv nach geeigneten Schutzvorkehrungen zu suchen.<sup>53</sup>

*Cornelius Prittwitz* pragmatische und gleichzeitig grundlegende Anweisungen für den Fall, dass materielle und formelle Rolle eines Beweismittels im Strafverfahren auseinanderfallen,<sup>54</sup> sollten wegweisend sein, wenn Roboter in die Rolle der «Zeugen de facto» schlüpfen: Die Strafprozessordnung setzt voraus, dass jedem Beweismittel die formelle Rolle zugewiesen wird, die es bei der Sachverhaltsfeststellung materiell einnimmt.<sup>55</sup> Weil dies bei Roboterzeugen derzeit nicht möglich ist, muss für sie eine eigene

---

52 Vgl. zur Problematik des Schutzes der Privatsphäre im Kontext des Strafverfahrens bereits *Prittwitz*, MDR 1982, 886; *ders.*, StV 1984, 302, 311. S.a. *Gless*, StV 10 (2018), 671, 675 ff.; *Nestler*, GA 2022, 61 ff.

53 *Gless*, StV 10 (2018), 671, 678; *Gallus*, Smart Speaker im Lichte der StPO, 2022, S. 257 ff.; *Möhrke-Sobolewski*, Gehackte Fahrzeuge, 2021, S. 210 ff.; *Fährmann*, MMR 2020, 228, 233; *Singelnstein/Putzer*, GA 2015, 564.

54 Vgl. *Prittwitz*, Der Mitbeschuldigte im Strafprozeß, S. 133 und 237.

55 Vgl. *Prittwitz*, Der Mitbeschuldigte im Strafprozeß, S. 133 f.

*Sabine Gless*

Beweismittelkategorie geschaffen werden,<sup>56</sup> damit ausreichend Sicherungsmaßnahmen für die Zuverlässigkeit der Sachverhaltsfeststellung getroffen werden.

---

<sup>56</sup> Vgl. *Prittwitz*, Der Mitbeschuldigte im Strafprozeß, S. 196.