

Jugendstrafrecht

Künstliche Intelligenz im Rahmen der Beurteilung der strafrechtlichen Schuldfähigkeit Jugendlicher – Grundrechtliche Überlegungen aus deutscher und österreichischer Perspektive

Elisabeth Paar

Auf künstlicher Intelligenz (KI) basierende Anwendungen bringen auch für das Strafverfahren neue Möglichkeiten. Ein bis dato noch kaum diskutierter Aspekt ist der Rückgriff auf KI zur Beurteilung der strafrechtlichen Schuldfähigkeit Jugendlicher, insbesondere bei Verdacht auf Vorliegen einer psychischen Erkrankung. Die ersten technischen Ansatzpunkte sind durchaus vielversprechend, beschränken sich jedoch momentan auf die bloß punktuelle Unterstützung menschlicher Entscheidungsträger im Strafverfahren. Diese bereits aus dem Faktischen resultierende Restriktion des Anwendungsfeldes derartiger KI-Systeme unter gleichzeitiger Aufrechterhaltung des Menschenvorbehalts hat auch für die grundrechtliche Würdigung entsprechende Implikationen. So kann vor dem Hintergrund des aktuellen Stands der Technik für Deutschland und Österreich der (vorläufige) Schluss gezogen werden, dass derartige KI-Systeme unter bestimmten Voraussetzungen sowohl aus Sicht der Verfahrensgrundrechte als auch des Gebots der Achtung der Menschenwürde im Rahmen der Würdigung der strafrechtlichen Schuldfähigkeit potentiell psychisch kranker Jugendlicher zulässigerweise zum Einsatz gelangen könnten. Gleichzeitig sind gerade vor dem Hintergrund, dass das Potential von KI bei weitem noch nicht ausgeschöpft zu sein scheint, auch sämtliche künftigen Anwendungen stets kritisch auf deren Grundrechtskonformität zu untersuchen. Dies ist erforderlich, um negative Folgen aufgrund von in rechtswidriger Weise zum Einsatz kommender Systeme für betroffene Jugendliche a priori zu vermeiden.

Keywords: Schuldfähigkeit; psychische Erkrankungen; künstliche Intelligenz; faires Verfahren; Menschenwürde

I. Einleitung

Der Schuldfähigkeit kommt bei der Bestimmung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit eine zentrale Bedeutung zu, und zwar sowohl im deutschen als auch im österreichischen Strafrecht.¹ So wichtig die Schuldfähigkeit für das Strafrecht ist, so problematisch kann ihre nachträgliche Feststellung im Zuge des Strafverfahrens sein. Der/Die Richter*in ist hierbei zumeist auf Gutachter*innen angewiesen, sofern er/sie Zweifel an der Schuldfähigkeit des/der Angeklagten hegt.

Bei Jugendlichen² verschärft sich diese Feststellungsschwierigkeit abermals, weil sie sich in einem Alter befinden, das von großen Veränderungen biologisch-sexueller sowie psychischer Natur geprägt ist.³ Um diesem Umstand Rechnung zu tragen, sieht das Jugendstrafrecht besondere Vorschriften für die Schuldfähigkeit vor, die zu den allgemeinen Bestimmungen betreffend die strafrechtliche Schuldfähigkeit hinzutreten.⁴

Mit dem Rückgriff auf künstliche Intelligenz (KI) in einer Vielzahl von Lebensbereichen stellt sich die Frage, ob diese Technologie auch im Zuge der Ermittlung der Schuldfähigkeit im Jugendstrafverfahren fruchtbar gemacht werden könnte.⁵ Der Gedanke liegt insoweit nahe, als der Einsatz von KI sowohl im Strafverfahren als auch in der Medizin nicht bloß auf theoretischer Ebene den Gegenstand zahlreicher Diskussionen bildet. Auch wenn die Fähigkeiten von KI regelmäßig – gerade in der nichttechnischen Literatur – mystifiziert und dadurch überschätzt werden,⁶ so ist es doch weitestgehend unstrittig, dass die Entwicklung von KI erst am Beginn steht und damit ihre Leistungsfähigkeit künftig weiter steigen wird.⁷

Der Bereich, der im Folgenden im Zentrum stehen soll, nämlich der Einsatz von KI im Rahmen der Beurteilung der Schuldfähigkeit Jugendlicher, ist aus technischer Perspektive bis dato weitestgehend unerforscht. Dennoch bieten sich schon heute – gerade in Hinblick auf die Diagnose psychischer Erkrankungen – erste Anhaltspunkte,

wie KI den/die Richter*in künftig dabei unterstützen könnte. Diese sollen im gegenständlichen Beitrag dargestellt und aus grundrechtlicher Sicht diskutiert werden. Aus rechtlicher Perspektive soll dabei sowohl auf die deutsche als auch auf die österreichische Rechtslage Bezug genommen werden.

II. Rechtliche Grundlagen der strafrechtlichen Schuldfähigkeit Jugendlicher

Gedanklicher Ansatzpunkt der Schuldfähigkeit ist der freie Wille. Auch wenn es bis heute in vielen Disziplinen wie der Medizin, speziell den Neurowissenschaften, der Psychologie oder der Philosophie umstritten ist, ob und inwieweit der Mensch überhaupt über einen freien Willen verfügt,⁸ gehen sowohl das deutsche als auch das österreichische Strafrecht davon aus, dass Menschen grundsätzlich über einen freien Willen verfügen.⁹ Es bedarf umgekehrt vielmehr des Vorliegens

1 Dies nicht nur für Deutschland und Österreich, sondern auch für die Schweiz betonend etwa Juhász, 2013, 25 ff.

2 Jugendliche sind Personen zwischen 14 und 18 Jahren, Vgl. für Deutschland § 1 Abs. 2 dJGG und für Österreich § 1 Abs. 1 Z 2 öJGG.

3 Weichold & Silbereisen, 2018, 239 ff.

4 Für Deutschland Eisenberg & Kölbl, 2020, Einleitung JGG Rz. 39 ff. Für Österreich Mahler, 2013, 7.

5 Zu dem Potential, das intelligente Technologien für das jugendgerichtliche Verfahren aufweisen, Kernchen, im vorliegenden Heft, 108 ff.

6 Witten, Frank et al., 2017, xxiii.

7 Lehr & Ohm, 2017, 655 ff.

8 Saß, 2007, 237 f.

9 Sogenannte relative menschliche Willensfreiheit, Vgl. dazu Saß, 2007, 238. Grundlegend BGH, Beschluss vom 18.03.1952, GSSt 2/51, Rn. 15: „Der innere Grund des Schuldvorwurfes liegt darin, daß der Mensch auf freie, verantwortliche, sittliche Selbstbestimmung angelegt und deshalb befähigt ist, sich für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden, sein Verhalten nach den Normen des rechtlichen Sollens einzurichten und das rechtlich Verbotene zu vermeiden, sobald er die sittliche Reife erlangt hat und solange die Anlage zur freien Selbstbestimmung nicht durch die in § 51 StGB genannten krankhaften Vorgänge vorübergehend gelähmt oder auf Dauer zerstört ist“.

bestimmter Umstände, die die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit aufheben oder zumindest in einem strafrechtlich relevanten Ausmaß vermindern.¹⁰ Das Feld an möglichen Beeinträchtigungen der Schuldfähigkeit ist damit denkbar weit.

1. Rechtsgrundlagen im deutschen Strafrecht

Die dahingehend maßgebliche rechtliche Grundlage ist § 20 dStGB, der unter dem Titel „Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen“ vier Tatbestände normiert, aufgrund derer Schuldunfähigkeit vorliegen kann, nämlich wegen einer krankhaften seelischen Störung (1), wegen einer tiefgreifenden Bewusstseinsstörung (2), wegen einer Intelligenzminderung (3) oder wegen einer schweren anderen seelischen Störung (4). Für Jugendliche normiert § 3 S 1 dJGG („Verantwortlichkeit“) die zusätzliche Voraussetzung, dass diese nur dann strafrechtlich verantwortlich sind, wenn sie „zur Zeit der Tat nach [ihrer] sittlichen und geistigen Entwicklung reif genug [sind], das Unrecht der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln.“ Das Vorliegen dieser Reife wird ab Vollendung des 18. Lebensjahres unwiderleglich vermutet (vgl. § 1 Abs. 2, § 105 Abs. 1 dJGG). Damit ist im Ergebnis der/die Jugendliche dann nicht schuldfähig, wenn er/sie entweder aufgrund einer seelischen Störung oder aber mangels Reife zum Tatzeitpunkt nicht in der Lage war, das Unrecht der Tat einzusehen (Einsichtsfähigkeit) oder dieser Einsicht entsprechend zu handeln (Steuerungsfähigkeit).

2. Rechtsgrundlagen im österreichischen Strafrecht

Die einfachgesetzliche Rechtslage in Österreich ist mit der deutschen in weiten Teilen deckungsgleich. § 20 dStGB findet seine Entsprechung in § 11 öStGB („Zurechnungsunfähigkeit“), der ebenso vier alternative Tatbestände, die zur Schuldunfähigkeit führen können, enthält, nämlich die Schuldunfähigkeit wegen Geisteskrankheit (1), wegen geistiger Behinderung (2), wegen tiefgreifender Bewusstseinsstörung (3) oder wegen einer anderen schweren, einem der drei genannten Zustände gleichwertigen seelischen Störung (4). Auch für § 3 S 1 dJGG findet sich ein Pendant im österreichischen Strafrecht, nämlich in § 4 Abs. 2 Z 1 öJGG, der normiert, dass Jugendliche nicht strafbar sind, wenn sie aus bestimmten Gründen noch nicht reif genug sind, das Unrecht der Tat einzusehen (Einsichtsfähigkeit) oder nach dieser Einsicht zu handeln (Steuerungsfähigkeit). Ergänzend dazu schließt § 4 Abs. 2 Z 2 öJGG für Jugendliche vor Vollendung des sechzehnten Lebensjahrs, die ein Vergehen begangen haben, die Strafbarkeit aus, wenn sie „kein schweres Verschulden trifft und nicht aus besonderen Gründen die Anwendung des Jugendstrafrechts geboten ist, um [den/die] Jugendliche[n] von strafbaren Handlungen abzuhalten“. Der Tatbestand des § 4 Abs. 2 Z 2 öJGG stellt allerdings weder auf eine psychische Störung noch auf eine verzögerte Reife ab, bei deren Ermittlung ein KI-System den/die Richter*in potentiell unterstützen könnte. Insofern ist auf diese Bestimmung in weiterer Folge nicht näher einzugehen.

III. Psychische Erkrankungen als mögliche Beeinträchtigungen der Schuldfähigkeit

Der Fokus dieses Beitrags soll auf psychische Erkrankungen als mögliche Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit von Jugendlichen gelegt werden. Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich, dass psychische Erkrankungen bei Jugendlichen für ihre Schuldfähigkeit in zweifacher Hinsicht eine Rolle spielen können: Einerseits kann eine psychische Erkrankung eine seelische Störung i.S.d. § 20 dStGB

bzw. i.S.d. § 11 öStGB darstellen, die dazu führt, dass Jugendliche schuldunfähig sind. Andererseits können psychische Erkrankungen aber auch vor dem Hintergrund des Konzepts der Reife i.S.d. § 3 S 1 dJGG bzw. i.S.d. § 4 Abs. 2 Z 1 öJGG eine Rolle spielen, wenn sie in concreto eine erhebliche Auswirkung auf die Reife eines Jugendlichen haben.

IV. Ermittlung des psychischen Zustands nach der geltenden Rechtslage und Umsetzung in der Praxis

Aus der grundsätzlichen Erkenntnis, dass psychische Erkrankungen die Schuldfähigkeit von Jugendlichen ausschließen können, ergibt sich noch nicht, wie der/die Richter*in das Vorliegen einer derartigen psychischen Erkrankung in concreto zu bestimmen hat.¹¹

1. Grundsatz der freien Beweiswürdigung

Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Frage bildet der Grundsatz der materiellen Wahrheit.¹² Jedes Strafverfahren zielt demnach darauf ab, den wahren Sachverhalt zu erheben und darauf basierend eine materiell richtige Entscheidung zu treffen.¹³ Um diesem Grundsatz der materiellen Wahrheit zum Durchbruch zu verhelfen, normiert die deutsche¹⁴ wie auch die österreichische¹⁵ StPO das Prinzip der freien Beweiswürdigung, demzufolge keine gesetzlichen Beweisregeln bestehen, die der/dem Richter*in vorschreiben, ob eine Tatsache als erwiesen anzusehen ist, sondern vielmehr diese*r es frei von gesetzlichen Bindungen bloß unter Bezugnahme auf seine/ihre eigene Überzeugung, die sich aus einer gewissenhaften Prüfung sämtlicher vorgebrachter Beweismittel ergibt, zu entscheiden hat. Die persönliche Überzeugung des/der konkreten Richter*in basiert dabei jedoch nicht bloß auf seiner/ihrer – einer Kontrolle kaum zugänglichen – Intuition. Sie hat sich aus einer kritischen Abwägung unter Rückgriff auf die Denk- und Naturgesetze sowie allgemeine Erfahrungssätze zu ergeben, um als rational i.S.v. intersubjektiv nachvollziehbar, nachprüfbar und den Plausibilitätsanforderungen entsprechend qualifiziert werden zu können.¹⁶ Die Überzeugung des/der Richter*in muss außerdem ihre Basis in einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit des Vorliegens jener zu beweisenden Tatsachen haben.¹⁷

¹⁰ Vgl. Ulrich, 2012. Bei einer bloß erheblich verminderten, aber dennoch vorliegenden Schuldfähigkeit kommt nach § 21 dStGB eine Minderung der Strafe infrage. Die Schuldfähigkeit folgt damit nicht dem „Alles-oder-nichts-Prinzip“, sondern ist einer Abstufung zugänglich. Vgl. weiters für Österreich Hilf & Stöber, 2012, 58 f.

¹¹ Vorab ist darauf hinzuweisen, dass sich bereits die Staatsanwaltschaft im Zuge der Prüfung, ob für die von ihr intendierte Anklage Erfolgsaussichten bestehen, mit der Frage des Vorliegens der Schuldfähigkeit auseinandersetzen hat. Ergeben sich dabei Zweifel, sollte bereits zu diesem Zeitpunkt eine eingehende Untersuchung erfolgen, etwa durch eine(n) bestellte(n) Sachverständige(n). Vgl. für Österreich etwa Fabrizy & Kirchbacher, 2020, § 210 StPO Rn. 2, für Deutschland etwa Pflieger & Ambros in Dölling, Duttge et al., 2017, § 161a StPO Rn. 8. Nachdem hier die Unterstützung des/der Richter*in durch KI bei der Beurteilung der Schuldfähigkeit im Fokus steht, soll im Folgenden lediglich die Situation in der Hauptverhandlung und das dafür maßgebliche Verhältnis zwischen der/dem Richter*in und der/dem Sachverständigen thematisiert werden, nicht aber die Rolle der Staatsanwaltschaft.

¹² §§ 155 Abs. 2, 160 Abs. 2 und 244 Abs. 2 dStPO; §§ 3 Abs. 1, 232 Abs. 2, 254 öStPO.

¹³ Für Deutschland vgl. Eisenberg, 2017, Rn. 1 f. Für Österreich vgl. Lendl in Fuchs & Ratz, 2020, § 258 StPO Rn. 16.

¹⁴ § 261 dStPO.

¹⁵ § 14, § 258 Abs. 2 öStPO.

¹⁶ Für Deutschland vgl. Eisenberg, 2017, Rn. 102 ff. Für Österreich vgl. Schmoller, 2017, 422.

¹⁷ Für Deutschland vgl. Kühne, 2015, Rn. 947. Für Österreich vgl. Hinterhofer & Oshidari, 2017, Rn. 2.206.

2. (Übermächtige?) Stellung des Sachverständigen (Gutachtens)

Trotz des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung findet der/die Richter*in bei der Beurteilung, ob eine psychische Erkrankung die Schuldfähigkeit eines/einer Jugendlichen beeinträchtigt, in aller Regel nur dann mit seinem eigenen Wissen das Auslangen, wenn diese Frage mangels gegenteiliger Indizien verneint werden kann. Zweifelt der/die Richter*in hingegen an der Schuldfähigkeit des/der Jugendlichen, verfügt er/sie zumeist nicht über die Fachkunde, ein abschließendes Urteil über diese ohne Zuziehen von Sachkunde zu fällen.¹⁸ Dies hat zur Folge, dass nach der aktuellen Praxis dem/der Sachverständigen und dessen/deren Einschätzung eine zentrale Stellung bei der Frage der Beurteilung der Schuldfähigkeit zukommt, obwohl deren Bejahung oder Verneinung eine Rechtsfrage darstellt, die letztlich eigenständig durch den/die Richter*in zu beantworten ist.¹⁹ Ein richterliches Abweichen vom Sachverständigen Gutachten bleibt dabei zwar mit entsprechender Begründung möglich,²⁰ faktisch wird es dafür jedoch meist eines weiteren Sachverständigen Gutachtens bedürfen.²¹

Gerechtfertigt wird die starke Stellung des/der Sachverständigen dadurch, dass er/sie „auf Grund besonderen Fachwissens in der Lage ist, beweisrelevante Tatsachen festzustellen (Befundaufnahme) oder aus diesen rechtsrelevante Schlüsse zu ziehen und sie zu begründen (Gutachtenserstattung).“²² Aus § 127 Abs. 3 S. 1 öStPO folgt im Umkehrschluss, dass ein Befund bzw. Gutachten bestimmt und widerspruchsfrei sein muss und auch abseits davon keine Mängel aufweisen darf. Dabei ist das Kriterium der Bestimmtheit etwa dann nicht erfüllt, wenn die Erläuterungen nicht verständlich oder nachvollziehbar sind. Die Widersprüchlichkeit kann sich daraus ergeben, dass entweder der Befund bzw. das Gutachten in sich widersprüchlich ist oder aber dessen Inhalt im Widerspruch zu den Verfahrensergebnissen steht. Sonstige Mängel sind etwa dann anzunehmen, wenn der Befund bzw. das Gutachten un schlüssig ist oder den Gesetzen der Logik widerspricht.²³ Die Erfüllung dieser Anforderungen sind essentiell, da das Gericht in weiterer Folge im Einzelnen zu begründen hat, warum es diesem folgt; im Fall mehrerer Befunde bzw. Gutachten hat es auch darzulegen, welches es aus welchen Gründen der Entscheidung zugrunde legt.²⁴

3. Psychiatrische Untersuchung – aktuelle Vorgehensweise

Aktuell erfolgt die Ermittlung der Art und Schwere einer psychischen Erkrankung bzw. ihrer Symptome durch eine(n) Sachverständige(n) in einem „systematischen, vom empirischen Erfahrungshintergrund der Psychiatrie getragenen Verfahren.“²⁵ Die psychiatrische Befunderhebung besteht dabei im Wesentlichen aus drei Teilen. Zuerst wird ein Gespräch geführt und der Umfang der psychiatrischen Untersuchung festgelegt. Im nächsten Schritt kommt es zur Erfassung psychopathologischer Symptome. Schließlich wird der psychopathologische Befund abgefasst.²⁶

Die Befunde basieren somit auf Rekonstruktionen der Erlebnisebene und enthalten folglich stets auch subjektive Elemente. Die maßgeblichen Informationen ergeben sich für den/die Sachverständige*n aus der Biografie des/der Jugendlichen, dessen/deren Persönlichkeit und der aktuellen Lebenssituation. Schon in Hinblick auf neurobiologische Verfahren im Allgemeinen, losgelöst von spezieller KI-Technologie, wurde die Hoffnung geäußert, diese durch objektive Messdaten aus neurobiologischen Verfahren zu ergänzen. Dennoch liegt der Schwerpunkt aktuell auf bloß psychopathologischer und psychosozialer Befundebene.²⁷

4. Aktueller Umgang der Rechtsprechung mit dem Konzept der Reife

In Hinblick auf die Beurteilung der Schuldfähigkeit von Jugendlichen in einem Strafverfahren bedarf es im Speziellen einer Auseinandersetzung des/der Richter*in mit der Reife und deren allfälliger Beeinträchtigung durch psychische Erkrankungen. Nachdem es sich bei dem Kriterium der Reife um eine normative Zuschreibung handelt, kommt psychologischen bzw. psychiatrischen Einschätzungen auch in diesem Bereich lediglich Indizwirkung zu.²⁸ Nichtsdestoweniger sind derartige Befunde bzw. Gutachten gerade für den der Reife vorausgesetzten Entwicklungsstand und dessen Beeinträchtigung durch psychische Erkrankungen – wie Sachverständigen Gutachten insgesamt – faktisch zentral für das Gericht.

Vor diesem Hintergrund ist es verwunderlich, dass insbesondere in Deutschland gerade bei der Beurteilung der Reife eines/einer Jugendlichen von der Möglichkeit der Beiziehung eines/einer Sachverständigen nur spärlich Gebrauch gemacht wird. Liegen keine augenscheinlichen Auffälligkeiten vor, nimmt nämlich die deutsche Rechtsprechung in der Praxis das Vorliegen der notwendigen Reife ohne weitergehende Prüfung derselben an.²⁹ Die Schwelle, ab der das Gericht Zweifel an der Reife hegt, ist dabei überraschend hoch. So finden sich in der Judikatur zahlreiche Beispiele, in denen sich das Gericht mit der bloßen Behauptung der Reife begnügt, und zwar zum Teil selbst dann, wenn „gravierende psychische Störungen“ vorliegen.³⁰ In Österreich scheint diese Problematik weniger zu bestehen; die Hemmschwelle für die Bestellung von Sachverständigen ist geringer.³¹ Jedoch setzt auch die österreichische Rechtsprechung einen vergleichsweise hohen Maßstab bei der Frage, wann psychische Erkrankungen einen Anhaltspunkt für das Vorliegen einer alterstypisch verzögerten Entwicklung und damit für mangelnde Reife i. S. d. § 4 Abs. 2 Z 1 öJGG darstellen. So ergibt sich aus der Rechtsprechung des OGH³², dass die Entwicklungshemmung eine solche „außergewöhnlichen Grades“ sein muss, damit der Strafausschließungsgrund nach § 4 Abs. 2 Z 1 öJGG zum Tragen kommt.³³

¹⁸ Vgl. dazu für Österreich § 126 Abs. 1 S 1 öStPO. Für Deutschland vgl. Eisenberg, 2017, Rn. 1500.

¹⁹ Für Österreich etwa Seiler in Birkbauer, Hilf et al., 2017, § 11 StGB Rn. 21. Für Deutschland im Detail Streng in Joecks & Miebach, 2020, § 20 Rn. 177 f.

²⁰ Für Österreich vgl. Fabrizy & Kirchbacher, 2020, § 258 StPO Rn. 12. Für Deutschland vgl. Fischer, 2021, § 20 Rn. 65 und 65a.

²¹ Für Deutschland vgl. Eisenberg, 2017, Rn. 1541. Für Österreich vgl. Rech in Soyer & Stuefer, 2012, 75.

²² § 125 Z 1 öStPO. Vgl. auch § 75 dStPO.

²³ Fabrizy & Kirchbacher, 2020, § 127 StPO Rn. 4 f.; Hinterhofer & Oshidari, 2017, Rn. 7.695 f.

²⁴ Für Österreich etwa Hinterhofer & Oshidari, 2017, Rn. 7.695 f. Für Deutschland wiederum Streng in Joecks & Miebach, 2020, § 20 Rn. 177 f.

²⁵ Saß, 2007, 238.

²⁶ Möller, 2002, 14 ff.

²⁷ Saß, 2007, 239.

²⁸ Für Deutschland vgl. Schlehofer in Gertler, Kunkel & Putzke, 2021, § 3 JGG Rn. 13. Für Österreich vgl. die allgemeinen Ausführungen bei Seiler in Birkbauer, Hilf et al., 2017, § 11 StGB Rn. 21, die auch für die Beurteilung der Reife gelten.

²⁹ BGH, Entscheidung vom 16.04.2007, 5 StR 335/06; LG Passau, Entscheidung vom 29.07.1996, KLS 101 Js 3424/96 jug.

³⁰ Kritisch etwa Eisenberg & Schmitz, 2008, 95.

³¹ Vgl. dazu bereits die obigen Ausführungen zur starken Stellung von Sachverständigen in österreichischen Strafverfahren.

³² Oberster Gerichtshof in Zivil- und Strafsachen in Österreich.

³³ Vgl. OGH, Entscheidung vom 21.01.2009, 15 Os 184/08k.

V. KI bei der Diagnose psychischer Erkrankungen

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, welche Schwierigkeiten selbst für Personen, die über das entsprechende Fachwissen verfügen, bei der Beurteilung der Schuldfähigkeit Jugendlicher beim Verdacht des Vorliegens psychischer Erkrankungen auftreten können. Vor dem Hintergrund der Hoffnungen, die sowohl in den Einsatz von KI in der Medizin als auch in der Gerichtsbarkeit gesetzt werden, wäre es grundsätzlich denkbar, dass KI-Systeme auch bei den hier aufgezeigten Problemstellungen Abhilfe schaffen könnten. Die vielfach besprochenen Einsatzfelder von KI betreffen jedoch weder im Strafverfahren noch in der Medizin primär Anwendungsfelder, die für die Bestimmung der Schuldfähigkeit bei Verdacht auf psychische Erkrankungen einschlägig wären. Geht es um die Verwendung von KI in der Gerichtsbarkeit, liegt der Fokus derzeit auf der Vor- und Nachbereitung eines Verfahrens sowie der rechtlichen Beurteilung bereits festgestellter Sachverhalte.³⁴ In der Medizin wird auf KI insbesondere im Bereich der Radiologie,³⁵ und dabei vor allem zur Erkennung von Tumoren durch Auswertung von Bildern,³⁶ zurückgegriffen.

Die Ermittlung der maßgeblichen Umstände für die Beurteilung der Schuldfähigkeit erfolgt demgegenüber einerseits im Rahmen der Beweisaufnahme bzw. -würdigung, und ist damit der rechtlichen Beurteilung vorgelagert. Andererseits geht es dabei aus medizinischer Sicht um die Erforschung innerer Vorgänge und Zustände, deren Zugänglichkeit mangels Lokalisierbarkeit im menschlichen Körper bzw. Objektivierbarkeit durch Messung bestimmter Werte sowohl für andere Menschen als auch für KI-basierte Systeme nach wie vor eine große Schwierigkeit darstellt. Doch selbst in diesen bis dato weitestgehend unangefochten in menschlicher Hand liegenden Bereichen bietet die KI erste Ansätze und Tools: So gibt es mittlerweile Versuche, bei der Vorhersage epileptischer Anfälle,³⁷ sowie bei Alzheimer³⁸ auf KI zurückzugreifen. Durch den Einsatz von KI soll es möglich werden, eine psychische Erkrankung bereits zu einem Zeitpunkt zu erkennen, zu dem dies einem Menschen in verlässlicher Weise nicht möglich gewesen wäre, um in der Folge früher eine Diagnose stellen und mit der Therapie beginnen zu können. Andererseits soll KI dabei helfen, die einer psychischen Erkrankung zugrundeliegenden Mechanismen besser zu verstehen.³⁹

Im Folgenden sollen zwei Arten psychischer Erkrankungen bzw. die bei diesen vielfach auftretenden Symptome, die oftmals in Strafverfahren eine Rolle spielen, und bei denen es erste Ansätze gibt, wie KI im Zuge ihrer Diagnose unterstützend zum Einsatz gelangen könnte, beispielhaft dargestellt werden. Der erste Bereich ist jener der Schizophrenie. Zur Verbesserung der Feststellung von Schizophrenie und insbesondere der Prognose von daraus resultierenden Psychosen wird aktuell primär auf eine automatisierte Analyse von Sprache sowie auf Multiple Brain Parcellation Ensemble-Learning gesetzt.⁴⁰ Ein weiterer Anknüpfungspunkt ist die Untersuchung des Verhaltensmusters auf social media.⁴¹

Speziell in Hinblick auf Jugendliche wurde ein KI-System entwickelt, das in der Lage sein soll, Psychosen frühzeitig zu erkennen. Grundlage waren Aufzeichnungen von Interviews mit Jugendlichen, bei denen eine erhöhte Gefahr von Psychosen festgestellt wurde. Das KI-System habe mit einer Trefferquote von 83 % vorhersagen können, bei welchen Jugendlichen innerhalb von zwei Jahren nach dem geführten Gespräch eine Psychose ausbrechen würde. Ebenso habe das KI-System mit einer Wahrscheinlichkeit von 72 % ermitteln können, ob der Text eines Gesprächs mit einer Person, die unter einer Psychose lei-

det, geführt wurde oder nicht.⁴² Auch wenn derartige Wahrscheinlichkeitsangaben stets kritisch zu hinterfragen sind, so erscheint der Ansatz doch vielversprechend.

Anknüpfungspunkt für die auf Textanalyse spezialisierte KI waren hierbei Besonderheiten in der Sprache der betroffenen Jugendlichen wie etwa unklare Assoziationen oder verminderte Komplexität der Ausdrucksweise. Damit geht das KI-System bei der Beurteilung von potentiell unter Psychosen leidenden Personen ähnlich wie menschliche Sachverständige vor, auch diese stellen nämlich primär auf geführte Interviews ab, die unorganisierte Gedankengänge entpuppen sollen.⁴³ Im Unterschied zu Menschen gelingt es aber KI-Systemen aufgrund der Vielzahl an Daten, mit denen sie trainiert wurden, auch solche Veränderungen in der Sprache zu erkennen, die für den Menschen zu subtil sind.⁴⁴

Ein zweiter Bereich ist jener der bipolaren Störungen sowie der Depressionen. Gerade in der manischen Phase einer bipolaren Störung kann es – wie bei Schizophrenie – zu Psychosen bzw. Störungen der Wahrnehmung kommen, die entsprechende Auswirkungen auf die Schuldfähigkeit haben. Aber auch bei einer depressiven Phase bzw. Erkrankung sind Veränderungen im Erleben und Verhalten in strafrechtlich relevantem Ausmaß denkbar. Die Ansätze, wie hierbei KI zum Einsatz gebracht werden soll, um die Treffsicherheit und Objektivität der Diagnose zu erhöhen, sind ähnlich wie jene, die bereits in Hinblick auf Schizophrenie dargestellt wurden: Einerseits kommen ML-basierte Systeme zum Einsatz, die aufgrund von durch Magnetresonanz geschaffenen Bildern die Diagnose und Prognose von bipolaren Erkrankungen verbessern.⁴⁵ Andererseits ist die durchgehende Überwachung von Personen, die an einer bipolaren Erkrankung leiden, durch ein Smartphone denkbar, indem aufgezeichnete Gespräche und sonstige im Zuge der Verwendung des Gerätes aufgezeichnete Daten durch KI ausgewertet werden. Dadurch können sich nähernde Episoden mit einer Genauigkeit zwischen 67 % und 97 % erkannt werden.⁴⁶ Auch in Hinblick auf Depressionen wird auf eine KI-basierte Stimmanalyse gesetzt.⁴⁷

Wozu KI-Systeme nach dem aktuellen Stand der Technik jedenfalls nicht in der Lage sind, ist die Festlegung zu treffen, welche psychischen Erkrankungen in concreto vorliegen könnten, und die nach der Diagnose vorzunehmende Beurteilung durchzuführen, ob und inwieweit durch eine allfällige psychische Erkrankung die Schuldfähigkeit beeinträchtigt wird. Auch im Hinblick auf die Frage, ob und welche

³⁴ Paar, 2021, 213 ff.

³⁵ Haubold, 2020, 64 ff.

³⁶ Hirasawa, Aoyama et al., 2018, 653 ff.

³⁷ Bisgin & Alsabah, 2019.

³⁸ Liu, Chen et al., 2018, 56 ff.

³⁹ McFarlane & Illes, 2020, 1 f.

⁴⁰ Kalmady, Greiner et al., 2019, 1 ff.

⁴¹ McFarlane & Illes, 2020, 1 f.

⁴² Corcoran, Carrillo et al., 2018, 67 ff.

⁴³ Vgl. insbesondere bereits die Ausführungen unter IV. 3.

⁴⁴ Corcoran, Carrillo et al., 2018, 67 ff.

⁴⁵ Claude, Houenou et al., 2020, 334 ff.

⁴⁶ Antosik-Wójcicka, 2020, 1 ff.

⁴⁷ Katzlberger, 2020.

Auswirkungen eine psychische Erkrankung wie Schizophrenie oder eine bipolare Störung auf die speziell für das Jugendstrafrecht relevante Reife hat, kann ein KI-System noch nichts leisten. Dies ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass KI zurzeit stets nur auf ein enges Anwendungsfeld beschränkt ist. Sie ist nicht in der Lage, ihr Ergebnis aus einer Vielzahl an unterschiedlichen Informationsarten diverser Lebensbereiche abzuleiten, bzw. dieses wiederum hinsichtlich seiner Auswirkungen für das Leben des/der Betroffenen insgesamt zu beurteilen. KI begreift die unser Leben prägenden, miteinander im Zusammenhang stehenden Konzepte nicht. Daher werden KI-Systeme heute als Formen schwacher KI bezeichnet, im Unterschied zum bis dato bloß theoretischen Konstrukt der starken KI, die wie der Mensch über eine generelle und nicht nur spezielle Intelligenz verfügen würde.⁴⁸

VI. Grundrechtliche Würdigung

Der Rückgriff auf KI im Zuge der gerichtlichen Untersuchung, ob und inwieweit eine psychische Erkrankung Auswirkungen auf die Schuldfähigkeit eines/einer Jugendlichen hat, ist jedoch nicht nur eine Frage der technischen Machbarkeit. Der Einsatz derartiger Technologien im Strafverfahren stößt sowohl in Deutschland als auch in Österreich auch an grundrechtliche Grenzen. Im Folgenden sollen die beiden zentralen Problemfelder umrissen werden, nämlich jenes der Verfahrensgrundrechte einerseits und jenes der Menschenwürde andererseits.

1. Verfahrensgrundrechte

Der verfassungsrechtliche Komplex der Verfahrensgrundrechte manifestiert sich sowohl in Deutschland⁴⁹ als auch in Österreich⁵⁰ in Form des Rechts auf ein faires Verfahren, das sich aus unterschiedlichen Teilgarantien zusammensetzt, die jedoch alle einen effektiven Rechtsschutz zum Ziel haben.⁵¹

a. Unabhängig und Unparteilichkeit: Auswirkungen der KI auf die Position des Richters

Im Kern des Rechts auf ein faires Verfahren steht die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Richters.⁵² Im ersten Schritt soll daher untersucht werden, ob diese als Organisationsgarantien ausgestaltete Aspekte Teilgarantien durch den Rückgriff auf KI in der hier gegenständlichen Weise beeinträchtigt werden. Dafür ist zu bestimmen, durch wen bzw. in welcher Form das KI-System im Rahmen eines Strafprozesses zum Einsatz gelangen kann.

Die Ausführungen des vorherigen Kapitels V zeigen deutlich, dass KI-Systeme zwar in Ansätzen im Rahmen der Diagnose psychischer Erkrankungen zum Einsatz gelangen können. Nach dem aktuellen Stand der Technik ausgeschlossen ist jedoch, dass ein derartiges KI-System Rückschlüsse darauf zieht, welche Auswirkungen eine solche Erkrankung auf die Schuldfähigkeit eines/einer Jugendlichen hat. Die diesem Begriff zugrundeliegenden Konzepte vereinen in sich zu viele, mathematisch kaum erfassbare Erfahrungssätze, deren Begreifen primär den Bereichen der emotionalen und sozialen Intelligenz zuzuordnen ist, und damit Felder, in denen die KI aktuell praktisch noch kaum leistungsfähig ist.⁵³ Die Bestimmung der Folgen einer psychischen Erkrankung für die Schuldfähigkeit würde damit trotz eines Rückgriffs auf KI zur Gänze in der Hand des/der Richter*in bleiben, wobei dieser/diese – wie es bereits aktuell geschieht – freilich auf einen/eine Sachverständige*n zurückgreifen kann, sollte das eigene Fachwissen dafür nicht ausreichen.

Daraus folgt für die Stellung, die einem KI-System und seiner Einschätzung in einem Strafverfahren zukommt, dass dieses bereits aus faktischer Sicht den/die Richter*in zwar – direkt oder indirekt aufgrund der Heranziehung eines/einer Sachverständigen, der/die auf KI zurückgreift – unterstützen, nicht aber eigenständig eine richterliche Aufgabe übernehmen kann. Damit erscheint eine derartige Verwendung von KI im Strafverfahren für die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Gerichts unproblematisch: Das Urteil – sowohl über die Schuldfähigkeit als auch über das Verfahren in seiner Gesamtheit – fällt unverändert ausschließlich ein*e menschliche*r Richter*in, der/die dabei durchwegs selbständig, ohne Ansehen der Person und ohne Bindung abseits des Gesetzes entscheiden kann, ob und in welcher Form er/sie Sachverständigen von außen beiziehen möchte.

b. KI als Sachverständiger?

Zielorientiertheit der Verfahrensgrundrechte

Denkbar wäre, dass ein*e Richter*in bei konkretem Verdacht des Vorliegens einer bestimmten psychischen Erkrankung bloß auf ein KI-System und nicht (auch) auf eine*n menschliche*n Sachverständige*n zurückgreift. In diesem Fall stellt sich aus rechtlicher Sicht die Frage, inwieweit eine KI als Sachverständige angesehen werden kann, und ob dies in einem Spannungsverhältnis mit den Verfahrensgrundrechten stehen würde.

Ob es sich bei einem/einer Sachverständigen um eine natürliche Person zu handeln hat, ist jedoch eine Diskussion, die bloß vor dem Hintergrund der einfachgesetzlichen Rechtslage zu führen ist. Aus Perspektive der Verfahrensgrundrechte gibt es demgegenüber keine zwingenden Vorgaben. Sowohl Art. 19 Abs. 4 GG als auch Art. 6 EMRK verpflichten den Staat lediglich, dem Einzelnen einen effektiven Individualrechtsschutz durch entsprechende rechtsstaatliche Einrichtungen zu gewährleisten. Es liegt jedoch im Ermessen des Staates, wie er diesen rechtlichen Kontrollmechanismus im Einzelnen ausgestaltet.⁵⁴ Umgelegt auf die Frage der Notwendigkeit eines menschlichen Sachverständigen bedeutet dies: Der Staat muss nur solche Anforderungen an Sachverständige stellen, die erforderlich sind, damit das geführte Verfahren stets als faires Verfahren qualifiziert werden kann. Dass dies – losgelöst von einzelnen Fähigkeiten – ein Mensch sein muss, ergibt sich jedoch weder aus Art. 19 Abs. 4 GG noch Art. 6 EMRK.

⁴⁸ Lenzen, 2002, 16.

⁴⁹ Art. 20 Abs. 3 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 bzw. Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 (effektiver Rechtsschutz); Art. 101 GG (gesetzlicher Richter); Art. 103 GG (rechtliches Gehör). Auch Art. 6 EMRK ist für die deutsche Rechtsordnung von Relevanz. Aufgrund von Art. 59 Abs. 2 GG kommt ihm als Teil eines transformierten völkerrechtlichen Vertrags zwar grundsätzlich nur der Rang eines einfachen Bundesgesetzes zu. Die herrschende Ansicht nimmt jedoch an, dass die tatsächliche Bedeutung der EMRK darüber hinausgeht. Vgl. zur Diskussion etwa Hoffmeister, 2001, 364 ff.

⁵⁰ Art. 6 EMRK, der im Verfassungsrang steht, sowie Art. 83 Abs. 2 B-VG (Recht auf den gesetzlichen Richter) als spezielle Teilgarantie.

⁵¹ Grabenwarter & Pabel, 2016, 470 f.

⁵² Grabenwarter in Korinek, Holoubek et al., 2007, Art. 6 EMRK Rn. 54 ff, 58 ff.

⁵³ Wahlster, 2017, 33.

⁵⁴ Martini & Nink, 2018, 1136 vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG. Auch für Art. 6 EMRK ist anerkannt, dass dem Gesetzgeber ein erheblicher Gestaltungsspielraum bei der Schaffung eines Rechtsschutzsystems zukommt. Vgl. Grabenwarter in Korinek, Holoubek et al., 2007, Art. 6 EMRK Rn. 2.

c. Zuverlässigkeit eines KI-Systems als Voraussetzung für die Zulässigkeit des Beweismittels

Aus Perspektive der Verfahrensgrundrechte von Bedeutung ist somit wohl nicht die Entität als solche, die zur Beurteilung der Schuldfähigkeit herangezogen wird, sondern bloß, ob sie die an sie von der Rechtsordnung gestellten Anforderungen erfüllt. Um ein faires Verfahren zu gewährleisten, hat folglich auch ein KI-System bestimmte Voraussetzungen zu erfüllen, um zum Einsatz gebracht werden zu können.

Die erste Anforderung betrifft die Zuverlässigkeit des KI-Systems und der von ihm erzielten Ergebnisse. Für die Frage, welches Ausmaß hierbei aus grundrechtlicher Perspektive erforderlich ist, um als zulässiges Beweismittel qualifiziert werden zu können, kann die Judikatur zum Einsatz eines Polygraphentests fruchtbar gemacht werden. Dessen Verwendung in einem Strafverfahren wurde nämlich sowohl nach älterer als auch neuerer Rechtsprechung u. a. deswegen vom BGH für unzulässig erklärt, weil dessen wissenschaftliche Grundlage „keineswegs gesichert“ sei,⁵⁵ und es nicht möglich sei, „eindeutige Zusammenhänge zwischen bestimmten kognitiven oder emotionalen Zuständen und hierfür spezifischen Reaktionsmustern im vegetativen Nervensystem zu erkennen.“⁵⁶ Insbesondere aus den Ausführungen des BGH zum Vergleichsfragentest ergibt sich im Umkehrschluss, dass es sich um eine „in den maßgeblichen Fachkreisen allgemein und zweifelsfrei als richtig und zuverlässig eingestufte Methode“ handeln muss. Anderenfalls dürfte ihr nicht einmal eine „(minimale) indizielle Bedeutung“ zukommen.⁵⁷

Umgelegt auf die Verwendung von KI im Zuge der Diagnose psychischer Erkrankungen bedeutet dies, dass in Form von hinreichenden wissenschaftlichen Belegen sichergestellt sein muss, dass die (äußeren) Merkmale, an denen das KI-System anknüpft, um das Vorliegen eines inneren Zustandes wie einer psychischen Erkrankung zu bestimmen, tatsächlich mit dieser im Zusammenhang stehen. Ob dies bei einer bestimmten Anwendung der Fall ist, ist freilich abermals keine rechtliche, sondern eine technische bzw. medizinische Frage. Nachdem KI-Systeme selbst lediglich Korrelationen, nicht aber Kausalität erkennen,⁵⁸ dürfen die von einem KI-System erkannten Zusammenhänge jedenfalls nicht ungeprüft als Faktum hingenommen werden. Es bedarf vielmehr eines Menschen mit entsprechendem Sachverstand, der die für das Erkennen einer psychischen Erkrankung maßgeblichen Parameter entweder vorab festlegt, oder aber – sofern dies mangels Wissens oder aufgrund der Funktionsweise der KI-Anwendung nicht möglich ist – das von einem KI-System produzierte Ergebnis in Hinblick auf diesen Zusammenhang kritisch hinterfragt.

d. Erklärbarkeit eines KI-Systems als Voraussetzung für die Verwertung des Ergebnisses

Dies setzt wiederum ein gewisses Maß an Transparenz und Erklärbarkeit voraus, was gerade bei KI-Systemen, die auf deep learning beruhen, problematisch ist, da diese nicht nur eigenständig Entscheidungskriterien entwickeln, sondern es aufgrund der Komplexität des Systems bereits heute kaum möglich ist, diese zu entschlüsseln.⁵⁹ Dabei ist es neben der Kenntnis, wie eine KI-Anwendung im Allgemeinen funktioniert und auf welche Kriterien sie abstellt, vor dem Hintergrund der Verwertbarkeit für ein bestimmtes Strafverfahren auch erforderlich, dass im Einzelfall verständlich dargelegt werden kann, wie das KI-System hinsichtlich der konkret untersuchten Person zu seinem Ergebnis gekommen ist.⁶⁰

Das Verständnis für die Funktionsweise und das Zustandekommen des Ergebnisses in concreto muss nicht nur bei einer Person mit entsprechendem Sachverstand vorliegen. Dieses hat vielmehr auch entweder unmittelbar für den/die Richter*in sowie den/die Jugendliche*n zugänglich zu sein, die an dem Strafverfahren beteiligt sind, oder muss zumindest durch eine*n Sachverständige*n, der/die ein solches System im Rahmen der Untersuchung zum Einsatz gebracht hat, vermittelt werden können. Entsprechende Nachfragen und deren befriedigende Beantwortung sowohl durch das Gericht als auch durch die Partei sind essentiell für die Wahrung der Verfahrensgrundrechte;⁶¹ kann dies mangels Erklärbarkeit eines KI-Systems nicht gewährleistet werden, so ist – insbesondere mangels Wahrung des rechtlichen Gehörs – von einer Verletzung des Grundrechts auf ein faires Verfahren auszugehen.

e. Relative Verbesserung oder absolute Gewissheit?

Sowohl hinsichtlich des geforderten Grades der Zuverlässigkeit als auch des notwendigen Ausmaßes an Erklärbarkeit sei jedoch darauf hingewiesen, dass es nicht zu einer Überspannung der Anforderungen an ein KI-System kommen darf, die vor dem Hintergrund der Alternativlösung in Form eines Verfahrens ohne Unterstützung durch Technologien wie KI als unsachlich zu qualifizieren wäre. Dies gilt es insbesondere vor der hier gegenständlichen Ausgangslage zu betonen, in der bereits aus technischer Perspektive nur eine Unterstützung des/der Richter*in bzw. des/der Sachverständigen durch KI in Frage kommt, nicht aber ein vollständiger Ersatz.

Vor diesem Hintergrund wäre es aus grundrechtlicher Sicht verfehlt, KI den Einsatz im Rahmen der Beurteilung der Schuldfähigkeit Jugendlicher in einem Strafverfahren bereits deswegen zu versagen, weil ihre Ergebnisse keine absolute Gewissheit gewährleisten, oder aber die Verfahrensbeteiligten nicht bis ins letzte Detail sicherstellen können, dass die präsentierten Entscheidungsgründe tatsächlich jenen entsprechen, die für die Entscheidung maßgeblich waren. Einerseits sind, wie gezeigt, die menschlichen Fähigkeiten bei der Ermittlung des psychischen Gesundheitszustandes von Jugendlichen begrenzt, und zwar nicht nur jene des Richters/der Richterin, sondern auch jene des/der Sachverständigen. Andererseits sind auch menschliche Sachverständige für das Gericht letztlich eine black box; der/die Richterin muss darauf vertrauen, dass die vom Sachverständigen angegebenen Gründe jenen entsprechen, auf denen seine/ihre Einschätzung tatsächlich gründen. Dasselbe gilt im Verhältnis zwischen dem/der

⁵⁵ BGH, Entscheidung vom 16.02.1954, 1 StR 578/53.

⁵⁶ BGH, Entscheidung vom 17.12.1998, 1 StR 156/98.

⁵⁷ BGH, Entscheidung vom 17.12.1998, 1 StR 156/98. In BGH, Entscheidung vom 30.11.2010, 1 StR 509/10 hat der BGH dies bestätigt und ausgeführt, dass die von ihm dargelegten Einwände gegenüber Polygraphentests nach wie vor „uneingeschränkt weiter[bestünden]“. Dazu aus deutscher Sicht auch Rodenbeck, 2020, 480 f. Ähnlich auch Hilf & Stöger, 2012, 62 vor dem Hintergrund der österreichischen Rechtslage.

⁵⁸ Hildebrandt in Hildebrandt & Gutwirth, 2008, 18.

⁵⁹ Die mangelnde Erklärbarkeit stellt ein Kernproblem dar, wenn es um den Einsatz von KI – sowohl in der Gerichtsbarkeit als auch in der Medizin – geht. Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, dass die Schaffung von sogenannter „explainable AI“ einen Schwerpunkt in der aktuellen KI-Forschung darstellt. Vgl. etwa Käde & von Maltzan, 2020, 66 ff.

⁶⁰ In der juristischen Literatur wird in diesem Zusammenhang zumeist von ex ante und ex post Erklärbarkeit gesprochen. In der Technik ist die Terminologie mit ante hoc und post hoc interpretability eine etwas andere. Dazu z. B. Molnar, 2021, 2.2.

⁶¹ Grabenwarter & Pabel, 2016, 541 ff.

Jugendlichen und dem/der Richter*in bzw. dem/der Sachverständigen. Im Unterschied zu KI besteht bei menschlichen Akteuren sogar zusätzlich die Gefahr, dass diese durch Angabe falscher Gründe oder Verschweigen der eigentlichen Motive bewusst in einer rechtlich unzulässigen Weise Einfluss auf das Verfahren nehmen.⁶²

2. Verbot des Zwanges zur Selbstbeziehung

Hinzuweisen sei ergänzend auf das – insbesondere vor dem Hintergrund des Einsatzes von Lügendetektoren vielfach diskutierten – Verbot des Zwanges zur Selbstbeziehung. Dieses befindet sich sowohl in D⁶³ als auch in Ö⁶⁴ wiederum in Verfassungsrang und wird als Teil des Rechts auf ein faires Verfahren angesehen. Regelungsgegenstand ist das Verbot, eine unter Verdacht einer strafbaren Handlung stehende Person zu verpflichten, Beweise gegen sich selbst zu liefern.⁶⁵ Neben der Verweigerung der Aussage kann der/die Betroffene auch jegliche sonstige aktive Mitwirkung an der Schaffung und Herausgabe von Beweismitteln gegen sich verweigern. Demgegenüber ist es nach herrschender Ansicht sehr wohl zulässig, Beweisergebnisse, die losgelöst vom Willen des/der Betroffenen vorliegen, zu verwerten. Ebenso liegt kein Verstoß gegen das Verbot des Zwanges zur Selbstbeziehung vor, wenn das Schweigen des/der Betroffenen oder eine sonstige Weigerung sich im Rahmen der Beweiswürdigung zu seinen/ihren Lasten auswirkt.⁶⁶

Vor diesem Hintergrund kann ein*e angeklagte*r Jugendliche*r zwar gezwungen werden, eine Untersuchung seines/ihres Zustands durch eine*n Sachverständige*n bzw. ein KI-System zu dulden (z.B. Auswertung von Sprachaufzeichnungen des/der Jugendlichen durch KI), jedoch nicht, an dieser aktiv mitzuwirken, indem er/sie etwa auf bestimmte Fragen antwortet. KI-spezifische Problemstellungen ergeben sich jedoch im gegebenen Zusammenhang nicht.

3. Menschenwürde

Abseits der Frage der Vereinbarkeit mit den Verfahrensgrundrechten wäre es auch denkbar, dass der Einsatz von KI zur Feststellung innerer Vorgänge in einem Spannungsverhältnis zum Gebot der Achtung der Menschenwürde steht. Für Deutschland ergibt sich die Garantie der Menschenwürde unmittelbar aus Art 1 GG. Für Österreich besteht nur im Anwendungsbereich des Unionsrechts mit Art. 1 GRC eine explizite, allumfassende Anordnung des Schutzes der Menschenwürde; es ist jedoch anerkannt, dass auch aus dem österreichischen Verfassungsrecht zumindest ein mittelbarer Schutz der Menschenwürde abgeleitet werden kann, so insbesondere aus dem Verbot der erniedrigenden Behandlung (Art. 3 EMRK).⁶⁷

Betreffend den Inhalt der Menschenwürde darf angenommen werden, dass dem Begriff, wie er in Österreich verwendet wird, ähnliche Vorstellungen wie in Deutschland zugrunde liegen.⁶⁸ In beiden Verfassungsrechtsordnungen besteht das Problem, dass sich der rechtliche Gehalt kaum positiv erfassen lässt, weshalb sich insbesondere das deutsche BVerfG dem Menschenwürdebegriff über mögliche Verletzungen und damit negativ nähert. Im Zentrum steht dabei die vom BVerfG geprägte „Objektformel“, die besagt, dass ein Mensch nicht „zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt“ werden darf.⁶⁹ Es geht folglich um den „Achtungsanspruch der Person schlechthin“, der neben dem Respekt vor der körperlichen auch jenen vor der psychischen Integrität umfasst. Verletzt wird die Menschenwürde durch Missachtung von Merkmalen, die Menschen zu „unverwechselbaren und einzigartigen Wesen“ ma-

chen.⁷⁰ Bei der Annahme eines Verstoßes gegen die Menschenwürde ist jedoch Zurückhaltung geboten; ein solcher ist nur in Extremfällen anzunehmen.⁷¹

Aus Sicht der Menschenwürde ist weniger das Ob, sondern vielmehr das Wie maßgeblich. Unproblematisch sind selbst weitgehende Automatisierungsschritte dann, wenn von staatlicher Seite durch entsprechend sensible Ausgestaltung gewährleistet ist, dass der/die Betroffene die Möglichkeit hat, den maschinellen Entscheidungsprozess zu beeinflussen.⁷² Unvereinbar wäre es demgegenüber mit der Menschenwürde, wenn ein KI-System über einen Menschen entscheidet, ohne dass dem/der Betroffenen bewusst wäre, dass er/sie einer Maschine und nicht einem Menschen gegenübersteht.⁷³ In Hinblick auf die gegenständlichen KI-Anwendungen und deren Einsatz im Strafverfahren kommt es somit vor dem Hintergrund der Menschenwürde nicht nur auf den Grad an Zuverlässigkeit des Ergebnisses und dessen Erklärbarkeit für den menschlichen Entscheidungsträger an, Darüberhinausgehend sind auch der Invasionsgrad der Untersuchung und die dabei dem/der Jugendlichen zukommende Rolle sowie dessen/deren Wissenstand von Bedeutung.

Die hier gegenständlichen KI-Anwendungen zur Unterstützung der Diagnose von psychischen Erkrankungen gefährden in ihrer bloß unterstützenden Form die Menschenwürde, wie sie in Deutschland und Österreich verstanden wird, nicht. Weder die Auswertung aufgezeichneter Gespräche noch die Analyse von MR-Scans durch KI – und damit Daten, die auch bei einer Untersuchung ohne unterstützende Verwendung von KI als Entscheidungsgrundlage dienen – missachtet den Menschen als solchen. Vielmehr soll der Rückgriff auf KI dazu dienen, ein akkurateres, objektiveres Bild eines inneren menschlichen Zustands zu konstruieren. Auch wenn somit personenbezogene Daten den Anknüpfungspunkt einer algorithmischen Analyse bilden, wird die (Rechts-)Subjektivität des/der Betroffenen dadurch nicht in Frage gestellt.⁷⁴ Da im gegebenen Zusammenhang darüber hinaus ohnedies stets ein Mensch die letzte Entscheidung trifft, und sich damit kritisch mit dem von einem KI-System erzeugten Ergebnis auseinandersetzen hat, wird dem hinter einer Diagnose stehenden Menschen jedenfalls ausreichend Ernsthaftigkeit und Wertschätzung entgegengebracht. Der/die Betroffene ist schließlich in der hier zugrunde gelegten Konstellation durch die Möglichkeit, im Zuge der

⁶² Wischmeyer, 2018, 8.

⁶³ Für Deutschland wird dies aus Art. 2 Abs. 2 S. 2, Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG abgeleitet. Vgl. etwa BVerfG, Entscheidung vom 14.12.2000, 2 BvR 1741/99, 2 BvR 276/00, 2 BvR 2061/00.

⁶⁴ In Österreich wird es – abseits von Art. 6 EMRK – aus Art. 90 Abs. 2 B-VG abgeleitet. Vgl. Mayer, Kucsko-Stadlmayer & Stöger, 2015, Rn. 786, 1548.

⁶⁵ Vgl. für Österreich etwa VfGH, Entscheidung vom 25.09.1990, B. 795/90. Für Deutschland ähnlich Rösinger, 2019, 3 ff.

⁶⁶ Hilf & Stöger, 2012, 60 f.

⁶⁷ Hilf & Stöger, 2012, 46; Kneihns in Merten, Papier & Kucsko-Stadlmayer, 2014, Rn. 57 f., 60, 78.

⁶⁸ Kneihns in Merten, Papier & Kucsko-Stadlmayer, 2014, Rn. 65.

⁶⁹ Etwa Herdegen in Maunz & Dürig, 2020, Art. 1 Abs. 1 GG Rn. 36 mit Verweis auf die ständige Judikatur des BVerfG.

⁷⁰ Kneihns in Merten, Papier & Kucsko-Stadlmayer, 2014, Rn. 76.

⁷¹ Dreier in Dreier, 2018, Art. 1 Abs. 1 GG Rn. 45.

⁷² Bull, 2017, 416.

⁷³ Vor dem Hintergrund von Art. 1 GG etwa Nink, 2021, 348 f. Aus österreichischer Sicht die dahinterstehende zentrale Rolle der Selbstbestimmung für die Menschenwürde zum Ausdruck bringend Berka, Binder & Kneihns, 2019, 292.

⁷⁴ Wischmeyer, 2018, 40 f. Fn. 162.

Untersuchung wie auch im gesamten Verfahren Fragen zu stellen, in der Lage, Einfluss auf den maschinellen Entscheidungsprozess zu nehmen. Wird letztlich auch sichergestellt, dass der/die Jugendliche über den Rückgriff auf KI im Rahmen der Beurteilung seines/ihrer psychischen Zustands aufgeklärt ist, so verbleibt kein Zweifel an der Vereinbarkeit der Verwendung von KI mit dem Gebot der Achtung der Menschenwürde.

VII. Fazit

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Anwendungsbereich für KI im Rahmen der Beurteilung der Auswirkungen allfälliger psychischer Erkrankungen auf die Schuldfähigkeit von Jugendlichen aktuell bereits aus technischer Sicht sehr beschränkt ist. Dies hat zur Folge, dass die dargestellten KI-Systeme im gegebenen Kontext sowohl aus Sicht des deutschen als auch des österreichischen Verfassungsrechts weitestgehend unproblematisch sind, sofern sie den Anforderungen an ihre Zuverlässigkeit und Erklärbarkeit gerecht werden können, und der/die Betroffene in ausreichendem Ausmaß über die Verwendung von KI aufgeklärt wird.

Die Entwicklung in diesem Bereich steht jedoch erst am Beginn; das Potential, das KI in sich birgt, sollte jedenfalls nicht unterschätzt werden. Gerade vor dem Hintergrund der Defizite, wie sie aktuell ohne Zuhilfenahme von KI-Systemen bei der Beurteilung der Relevanz von psychischen Erkrankungen im Strafverfahren teils bestehen, erscheint ein a priori-Verzicht auf neuartige Technologie wie jene der KI für die Zukunft nicht erstrebenswert.

Aus juristischer Perspektive hat dies zur Folge, dass viele potentielle grundrechtliche Fragestellungen erst zu Tage treten werden, wenn die KI-Technologie (noch) weiter fortgeschritten ist und sich damit ihre potentiellen Anwendungsbereiche für Strafverfahren vergrößern. Im Grundsatz gilt: Je invasiver und je umfassender KI-Systeme einen Menschen und dessen psychischen Zustand analysieren und beurteilen, desto mehr Aufmerksamkeit muss den insbesondere durch die Grundrechte gezogenen rechtlichen Grenzen geschenkt werden. Die grundrechtlichen Rahmenbedingungen sind dabei – sowohl in Deutschland als auch in Österreich – insoweit als recht flexibel und entwicklungs offen anzusehen, als sie vielfach auf ein zu erreichendes Ziel abstellen und weniger die zur Zielerreichung erforderlichen Instrumente vorgeben. Gleichzeitig stellen die Verfassungen engere Schranken auf, als es mangels expliziter Bezugnahme auf konkrete Technologien wie jener der KI durch die maßgeblichen Normen im ersten Moment erscheinen mag. All dies sollte bereits im Entwicklungsstadium neuer KI-Anwendungen Beachtung finden.



Mag. Elisabeth Paar

ist Universitätsassistentin am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht, Abteilung Medizinrecht, der Universität Wien, elisabeth.paar@univie.ac.at

Literaturverzeichnis

- Antosik-Wójcicka, A., Dominiak, M., Chojnacka, M., Kaczmarek-Majer, K., Opara, K., Radziszewska, W., Olwert, A. & Świącicki, L. (2020). Smartphone as a monitoring tool for bipolar disorder: a systematic review including data analysis, machine learning algorithms and predictive modelling. *International Journal of Medical Informatics*, 138, 1–11.
- Berka, W., Binder, C. & Kneihls, B. (2019). Die Grundrechte: Grund- und Menschenrechte in Österreich (2. Aufl.). Wien: Verlag Österreich.
- Birklbauer, A., Hilf, M., Konopatsch, C., Messner, F., Schwaighofer, K., Seiler, S. & Tipold, A. (2017). Strafgesetzbuch: Praxiskommentar (1. Aufl.). Wien: Facultas.
- Bisgin, P. & Alsabah, N. (2019). Epileptische Anfälle mit KI erkennen. (https://www.bitkom.org/sites/default/files/2019-08/190823_epileptische-anfaelle-mit-ki-erkennen.pdf) (letzter Abruf am: 21.03.2021).
- Bull, H. (2017). Der »vollständig automatisiert erlassene« Verwaltungsakt. *Deutsches Verwaltungsblatt*, 132 (7), 409–417.
- Claude, L., Houenou, J., Duchesnay, E. & Favre, P. (2020). Will machine learning applied to neuroimaging in bipolar disorder help the clinician? A critical review and methodological suggestion. *Bipolar Disorders Key Reviews*, 22 (4), 334–355.
- Corcoran, C., Carrillo, F., Fernández-Slezak, D., Bedi, G., Klim, C., Javitt, D., Bearden, C. & Cecchi, G. (2018). Prediction of psychosis across protocols and risk cohorts using automated language analysis. *World Psychiatry*, 17 (1), 67–75.
- Dölling, D., Duttge, G., König, S. & Rössner, D. (2017). *Gesamtes Strafrecht* (4. Aufl.). Baden-Baden: Nomos.
- Dreier, H. (Hrsg.) (2018). *Grundgesetz Kommentar* (3. Aufl.). München: C. H. Beck.
- Eisenberg, U. (2017). *Beweisrecht der StPO* (10. Aufl.). München: C. H. Beck.
- Eisenberg, U. & Kölbl R. (2020). *Jugendgerichtsgesetz* (21. Aufl.). München: C. H. Beck.
- Eisenberg, U. & Schmitz, L. (2008). Anmerkung zum Beschluss des BGH v. 16.4.2007, NSTZ, 28 (2), 94–96.
- Fabrizy, E. & Kirchbacher, K. (2020). *Strafprozessordnung* (14. Aufl.). Wien: Manz.
- Fischer, T. (2021). *Strafgesetzbuch* (68. Aufl.). München: C. H. Beck.
- Fuchs, H. & Ratz, E. (2020). *Wiener Kommentar zur StPO* (Stand 11.05.2020, rdb.at). Wien: Manz.
- Gertler, N., Kunkel, V. & Putzke, H. (2021). *BeckOK JGG* (20. Aufl.). München: C. H. Beck.
- Grabenwarter, C. & Pabel, K. (2016). *Europäische Menschenrechtskonvention* (6. Aufl.). München: C. H. Beck.
- Haubold, J. (2020). Künstliche Intelligenz in der Radiologie. *Der Radiologe*, 60 (1), 64–69.
- Hildebrandt, M. (2018). Defining Profiling: A New Type of Knowledge?. In M. Hildebrandt & S. Gutwirth (Hrsg.), *Profiling the European Citizen: Cross-Disciplinary Perspectives* (17–45). Dordrecht: Springer.
- Hilf, M. & Stöger, K. (2012). Country Report: Austria. In T. Spranger (Hrsg.), *International Neurolaw: A Comparative Analysis* (43–65). Berlin/Heidelberg: Springer.
- Hinterhofer, H. & Oshidari, B. (2017). *System des österreichischen Strafverfahrens*. Wien: Manz.
- Hirasawa, T., Aoyama, K., Tanimoto, T., Ishihara, S., Shichijo, S., Ozawa, T., Ohnishi, T., Fujishiro, M., Matsuo, K., Fujisaki, J. & Tada, T. (2018). Application of artificial intelligence using a convolutional neural network for detecting gastric cancer in endoscopic images. *Gastric Cancer*, 21 (4), 653–660.
- Hoffmeister, F. (2001). Die Europäische Menschenrechtskonvention als Grundrechtsverfassung und Ihre Bedeutung in Deutschland. *Der Staat*, 40 (3), 349–382.
- Joecks, W. & Miebach, K. (2020). *Münchener Kommentar zum StGB* (4. Aufl.). München: C. H. Beck.
- Juhász, C. (2013). Die strafrechtliche Schuldfähigkeit: Vorschlag für eine zukünftige europäische Regelung. Wien: Manz.
- Käde, L. & von Maltzan, S. Die Erklärbarkeit von Künstlicher Intelligenz (KI): Entmystifizierung der Black Box und Chancen für das Recht. *Computer und Recht*, 36 (1), 66–72.
- Kalmady, S., Greiner, R., Agrawal, R., Shivakumar, V., Narayanaswamy, J., Brown, M., Greenhaw, A., Dursun, S. & Venkatasubramanian, G. (2019). Towards artificial intelligence in mental health by improving schizophrenia prediction with multiple brain parcellation ensemble-learning. *npj Schizophrenia*, 5, 1–11.
- Katzlberger, M. (2020). KI erkennt Depression anhand von Stimmenanalyse. (<https://katzlberger.at/2020/01/02/ki-erkennt-depression-anhand-von-stimmenanalyse/>) (letzter Abruf am: 21.03.2021).
- Kernchen, T. (2021). Möglichkeiten und Grenzen des Einsatzes intelligenter Systeme für jugendrichterliche Entscheidungen. *Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe*, 32 (2), 108–116.
- Kneihls, B. (2014). Schutz von Leib und Leben sowie Achtung der Menschenwürde. In D. Merten, H. Papier & G. Kucsko-Stadlmayer (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte*, Band VII/1: Grundrechte in Österreich, (2. Aufl.) (321–361). Heidelberg/Wien: C. F. Müller/Manz.
- Korinek, K., Holoubek, H., Bezemek, C., Fuchs, C., Martin, A. & Zellenberg, U. (Hrsg.) (2021). *Bundesverfassungsrecht* (17. Lfg.). Wien: Verlag Österreich.
- Kühne, H. (2015). *Strafprozessrecht* (9. Aufl.). Heidelberg: C. F. Müller.
- Lehr, D. & Ohm, P. (2017). Playing with the Data: What Legal Scholars Should Learn About Machine Learning. *UC Davis Law Review*, 51 (2), 653–717.
- Lenzen, M. (2002). *Natürliche und künstliche Intelligenz: Einführung in die Kognitionswissenschaft*. Frankfurt/New York: Campus Verlag.
- Liu, X., Chen, K., Wu, T., Weidman, D., Lure, F. & Li, J. (2018). Use of multimodality imaging and artificial intelligence for diagnosis and prognosis of early stages of Alzheimer's disease. *Translational Research*, 194, 56–67.
- Mahler, C. (2013). Das Jugendgerichtsgesetz (JGG). *Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung*, 24 (1), 7–12.

- Martini, M. & Nink, D. (2018). Subsumtionsautomaten ante portas? – Zu den Grenzen der Automatisierung in verwaltungsrechtlichen (Rechtsbehelfs-)Verfahren. Deutsches Verwaltungsblatt, 133 (17), 1128–1138.
- Mayer, M., Kucsko-Stadlmayer, G. & Stöger, K. (2015). Bundesverfassungsrecht (11. Aufl.). Wien: Manz.
- Maunz, T. & Dürig, D. (Hrsg.) (2020). Grundgesetz (92. Aufl.). München: C. H. Beck.
- McFarlane, J. & Illes, J. (2020). Neuroethics at the interface of machine learning and schizophrenia. npj Schizophrenia, 6, 1–2.
- Möller, H. (2002). Psychiatrie: Ein Leitfaden für Klinik und Praxis (4. Aufl.). Stuttgart: Kohlhammer.
- Molnar, C. (2021). Interpretable Machine Learning: A Guide for Making Black Box Models Explainable. (<https://christophm.github.io/interpretable-ml-book/>) (letzter Abruf am: 21.03.2021).
- Nink, D. (2021). Justiz und Algorithmen. Berlin: Dunker & Humblot.
- Paar, E. (2021). Einsatz künstlicher Intelligenz in der Justiz: Eine Bestandsaufnahme. Österreichische Juristen-Zeitung (5) 213–219.
- Rech, E. (2012). Statement. In R. Soyer & A. Stuefer (Hrsg.), Strafverteidigung – Kritik vorbeugender Maßnahmen/Sicherheit (74–78). Wien: NWV.
- Rodenbeck, J. (2020). Lügendetektor 2.0: Der Einsatz von Künstlicher Intelligenz zur Aufdeckung bewusst unwahrer Aussagen im Strafverfahren. Strafverteidiger, (6), 479–483.
- Rösinger, L. (2019). Die Freiheit des Beschuldigten vom Zwang zur Selbstbelastung. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Saß, H. (2007). Willensfreiheit, Schuldfähigkeit und Neurowissenschaften. Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie, (1), 237–240.
- Schmoller, K. (2017). Beweiskraft und Beweiswürdigung. Journal für Strafrecht, (5), 421–434.
- Ulrich, V. Psychiatrische Gutachten: Gefährliche Gefährlichkeitsprognosen. (<https://www.aerztezeitung.at/archiv/oeaez-2012/oeaez-1516-15082012/psychiatrische-gutachten-zurechnungsfahigkeit-freier-wille.html>) (letzter Abruf am: 21.03.2021).
- Wahlster, W. (2017). Künstliche Intelligenz versus menschliche Intelligenz (https://www.dfki.de/wwddata/Gutenberg_Stiftungsprofessur_Mainz_2017/Lernende_Maschinen.pdf) (letzter Abruf am: 21.03.2021).
- Weichold, K. & Silbereisen, R. (2018). Jugend. In W. Schneider & U. Lindenberger (Hrsg.), Entwicklungspsychologie (8. Aufl.) (239–264). Weinheim Basel: Beltz Verlag.
- Wischmeyer, T. (2018). Regulierung intelligenter Systeme. Archiv des öffentlichen Rechts, 143 (1), 1–66.
- Witten, I., Frank, E., Hall, M. & Pal, C. (2017). Data mining: Practical machine learning tools and techniques (4. Aufl.). Cambridge, MA.: Elsevier.

Markt der Möglichkeiten auf dem 31. Deutschen Jugendgerichtstag Online | 16. bis 18. September 2021

Vom 16. bis 18. September 2021 wird die zentrale Fachtagung für alle mit dem Jugendkriminalrecht befassten Berufsgruppen – der 31. Deutsche Jugendgerichtstag (JGT) – stattfinden. Aufgrund der anhaltenden COVID-19-Pandemie wird er in diesem Jahr digital durchgeführt.

Auf dem Markt der Möglichkeiten haben Projekte und Träger, z. B. der Jugendhilfe, Jugendstraffälligenhilfe, Bewährungshilfe und der Jugendkriminalprävention, die Gelegenheit, sich und ihre Arbeit vorzustellen und, falls gewünscht, mit den Teilnehmer*innen des Jugendgerichtstags über ihre Erfahrungen, Erfolge und Erwartungen ins Gespräch zu kommen.

Alle relevanten Informationen zum Markt der Möglichkeiten und dem Jugendgerichtstag finden Sie auf unserer Homepage www.dvjj.de.

**Sie haben Fragen zum Markt der Möglichkeiten oder möchten sich hierfür anmelden?
Dann wenden Sie sich jederzeit gerne an:**

DVJJ-Geschäftsstelle
Jessica Niggemann
Telefon: 05 11/3 48 36 40
E-Mail: niggemann@dvjj.de