

Möglichkeiten und Grenzen des Strafrechts als Grundrechtsschutz im virtuellen Raum

Jennifer Grafe

A. Hinführung

Die Geschichte von Sherlock Holmes nicht nur erleben, sondern dabei sein – die Fälle selbst lösen, während man mitten im Geschehen ist und nicht nur das Buch in den Händen hält oder den Fernseher ansieht. Sogar Einfluss auf die Geschichte nehmen können, während sie passiert, und am Ende Prof. James Moriarty (dem Gegner von Holmes) schlagen. Doch was passiert, wenn sich diese Simulation nicht beenden lässt? Wenn die Künstliche Intelligenz (KI), die Prof. Moriarty verkörpert, die Mitspieler:innen gefangen hält und vortäuscht, das Spiel sei längst beendet?

Dann befindet man sich nicht nur auf dem Holodeck in Sternzeit 42286.3 und in der 1988 veröffentlichten dritten Folge der zweiten Staffel der beliebten Science-Fiction Serie „Star Trek: The Next Generation“,¹ sondern in einem Szenario, das heute immer greifbarer wird. Im Star-Trek-Universum sind Holodecks Räume, die Simulationen und virtuelle Welten mittels holografischer Projektion erzeugen; sie sind eingehüllt von einem Netz aus Holoemittern, die das Erzeugen von holografischen Personen oder Objekten erlauben. Außerhalb des abgedeckten Bereichs können diese Entitäten (die Künstliche Intelligenz [KI] sind) nicht existieren und verschwinden. Sie werden genutzt, um Szenarien aus Spielen, Filmen, Büchern (wie hier Sherlock Holmes) oder der Realität nachzubilden. „Holodecks“ haben Serien aber längst verlassen und werden heute bereits in Bayern in Ermittlungsverfahren verwendet, um Tatabläufe realitätsnah nachzustellen;² Unternehmen arbeiten daran, die beliebten Escape-Rooms auch virtu-

1 Für die ausführlichen Vorarbeiten den Star-Trek-Bezug betreffend gilt mein Dank Dr. Christian Soll.

2 <https://www.stmi.bayern.de/med/aktuell/archiv/2023/230605holodeck/> (zuletzt abgerufen am 12. 9.2024).

ell anbieten zu können.³ Unbeschadet der Tatsache, dass diese „Holodecks“ von ihrem filmischen Vorbild technisch noch entfernt sind, lässt es sich im Angesicht der Wahl der ersten „Miss AI“⁴ kaum leugnen, dass KI auch im Alltag immer präsenter wird und die von dem Konzern Meta vorgestellte Vision eines Metaversums⁵ in näherer Zukunft liegen dürfte, als man es sich noch vor einigen Jahren vorstellte.

Zeitgleich versucht der Gesetzgeber seit einigen Jahren, seiner grundrechtlichen Verpflichtung zum Schutz etwa der Meinungsfreiheit und vor Diskriminierung im digitalen Zeitalter dadurch zu begegnen, dass er Strafgesetze schafft, die Straftaten im virtuellen Raum einfangen sollen. Schlagworte wie „Hate Speech“, „Deepfakes“ und „Cybercrime“ beherrschen die einschlägigen strafrechtlichen und kriminologischen Zeitschriften. Debatten etwa um Strafbarkeiten im Umfeld des von der virtuellen Welt stattfindenden E-Sports sind nicht neu.⁶ §§ 202a bis 202c StGB (Ausspähen und Abfangen von Daten), § 303b StGB (Computersabotage), § 192a StGB (Verhetzende Beleidigung als Reaktion auf „Hate Speech“) und die jüngste Überarbeitung des § 11 Abs. 3 StGB⁷ sind nur einige solcher Beispiele, die eine Reaktion des Strafrechts auf digitale Herausforderungen abbilden. Die Regulierung des 2013 von der damaligen Bundeskanzlerin Angela Merkel als „Neuland“ bezeichneten Internets⁸ ist dabei an vielen Stellen gescheitert – sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene wurden Maßnahmen immer wieder dafür kritisiert, nicht zielführend oder realitätsfremd zu sein. Man darf mit *R. Hoheisel-Gruler* durchaus die Annahme wagen, dass die über Jahre hinweg vorgetragene gebetsmühlenhafte Wiederholung der Feststellung, wonach das Internet kein rechtsfreier Raum sei, nicht viel eher als ein Beleg das Gegenteil herhalten könne.⁹

Rechtzeitig bedarf es daher einen (strafrechtlichen) Blick auf Utopie und Dystopie virtueller Welten, in Bezug auf die zu erwartenden Herausforderungen und möglichen Lösungen. Der Beitrag möchte aufzeigen, in welcher Hinsicht strafrechtliche Handlungen in virtuellen Realitäten und

3 Vgl. etwa die Arbeit von ERM LABS, <https://www.ermlabs.io> (zuletzt abgerufen am 13.10.2024).

4 *L. Ludwig*, »Miss AI« ist der öde Höhepunkt des Schönheitswahns, in: Spiegel Online vom 11.7.2024.

5 <https://about.meta.com/de/what-is-the-metaverse/> (zuletzt abgerufen am 12.9.2024).

6 *C. Soll*, Die Strafbarkeit von Wettbewerbsmanipulationen im E-Sport unter besonderer Berücksichtigung des Sportwettbetrugs nach § 265c StGB, München, 2022.

7 BGBl I, S. 2600.

8 *V. Kämper*, Die Kanzlerin entdeckt #Neuland, in: Spiegel Online vom 19.6.2013.

9 *R. Hoheisel-Gruler*, Der entgrenzte digitale Raum, Kriminalistik 2022, 616 (619).

beim Einsatz von KI vorkommen können und wie sich diese mit der realen Welt verzahnen. Sodann will er die Herausforderungen benennen, vor denen diese tatsächlichen Entwicklungen das Strafrecht stellen und wie ein Strafrecht, wie wir es heute kennen, mit bekannten Konstruktionen darauf reagieren kann und wo es an seine Grenzen stößt, es geradezu naiv sein mag, sich auf das althergebrachte System zu stützen.

B. Grundsatzfragen

I. Virtuelle Realitäten und KI – Was ist das eigentlich?

Virtuelle Realitäten, Metaverse – konturscharf sind diese Begriffe nicht und mithin auch nur teilweise geeignet, grundsätzliche rechtliche Fragestellungen zu klären. Denn virtuelle Realitäten sind zunächst einmal die Verlagerung menschlichen Handelns und menschlicher Kommunikation in eine „virtuelle“, das heißt computergenerierte, Welt. Spätestens seitdem der Konzern Meta die Vision eines „Metaverse“ vorgestellt hat,¹⁰ haben sie eine gewisse Deutungshoheit über die Zukunft virtueller Welten für sich beansprucht und die Assoziation mit dieser konkreten Art virtueller Realität liegt nahe. Das Metaverse ist ein Konzept für eine umfassende, digitale Realität, die durch die Kombination von virtuellen Welten, Augmented Reality (AR), und verschiedenen digitalen Interaktionen entsteht. Es beschreibt eine fortlaufende, geteilte virtuelle Umgebung, in der Nutzer:innen durch Avatare miteinander kommunizieren, arbeiten, spielen und soziale Interaktionen haben können. Aber auch frühere Formen etwa von Computerspielen unterfallen der virtuellen Realität – daneben treten Ideen im Bereich des Tourismus, des Sports, der Medizin, der Ausbildung und Lehre und nicht zuletzt auch Gerichtsverhandlungen in virtuellen Räumen. Als Ursprung des Begriffs „Metaverse“ findet man häufig Hinweise auf den Roman „Snow Crash“ des Autors *Neal Stephenson* aus dem Jahre 1992: Ein zentrales Konzept des Romans ist das „Metaverse“ – eine riesige, von Nutzer:innen gestaltbare virtuelle Realität, die immersive Interaktionen, eine eigene Wirtschaft und gefährliche Elemente wie den Snow Crash-Virus umfasst. Dieses Konzept dürfte aber, wie auch *E. Hilgendorf* überzeugend darstellt, nicht der Ausgangspunkt virtueller Realitäten gewesen sein, die

10 <https://about.meta.com/de/what-is-the-metaverse/> (zuletzt abgerufen am 12.9.2024).

sich literarisch bereits 1928 finden lassen und sich nicht zuletzt durch die Matrix-Filmreihe als eine mögliche Zukunftsperspektive etabliert haben.¹¹ 2013 war das Computerspiel „Second Life“, eine virtuelle Online-Welt, in der Nutzer:innen als Avatare interagieren, eigene Inhalte erstellen, handeln und soziale, kreative oder berufliche Aktivitäten in einer offenen, von den Nutzer:innen gestalteten Umgebung ausüben können, bereits Anlass für eine Betrachtung des Strafrechtsschutzes in virtuellen Welten.¹² Philosophische, historische und literarische Überlegungen zeigen zwar Optionen virtueller Welten auf, es ist der rechtlichen Beschäftigung mit einer Utopie (oder Dystopie) dennoch immanent, dass sie Unwägbarkeiten mit sich bringt, die eine klare Definition kaum möglich machen. Es sind aber Kriterien greifbar, die zumindest eine grobe Skizzierung des Problemfeldes ermöglichen.

Nach *Hilgendorf* zeichnen sich virtuelle Realitäten dadurch aus, dass Nutzer:innen in eine andere, das heißt von der Realität abweichende, aber permanente Welt immersieren, sich die computergenerierte Welt weitestgehend sinnlich wahrnehmen lässt und sich der Körperbewegung der Nutzer:innen anpasst (ggf. ist auch eine Verkörperung in der virtuellen Welt denkbar), eine Interaktion mit der virtuellen Umgebung möglich ist und dabei die reale Welt ganz oder teilweise (sog. „augmented reality“ oder „mixed reality“) ausgeblendet wird.¹³ Diese Arbeitsdefinition genügt für eine strafrechtliche Betrachtung.

Zentral tritt für die hiesige Betrachtung der Aspekt hinzu, dass KI zur Erzeugung oder zum Erhalt der virtuellen Welt eingesetzt wird. Für den Begriff der KI lässt sich die neue KI-Verordnung der Europäischen Union¹⁴ heranziehen, die in Art. 3 Abs. 1 folgende Definition liefert: „Ein maschinengestütztes System, das für einen in unterschiedlichem Grade autonomen Betrieb ausgelegt ist und das nach seiner Betriebsaufnahme anpassungsfähig sein kann und das aus den erhaltenen Eingaben für explizite oder implizite Ziele ableitet, wie Ausgaben wie etwa Vorhersagen, Inhalte, Empfehlungen oder Entscheidungen erstellt werden, die physische oder virtuelle Umgebungen beeinflussen können.“

11 Ausf. *E. Hilgendorf*, Virtuelle Realitäten, Metaverse, Generative KI und (Straf-)Recht, JZ 2024, 677 (678).

12 *K. Eckstein*, MMORPGS und Metaversen: Strafrechtsschutz in digitalen Welten, Jur-PC Web-Dok. 58/2013, Abs. 1 – 23.

13 *Hilgendorf*, Metaversen (Fn. 11), 679.

14 Verordnung zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz, VO (EU) 2024/1689 vom 13.6.2024.

II. (Verfassungs-)Rechtliche Rahmenbedingungen

Der Schutz der Bevölkerung vor den negativen Folgen der KI ergibt sich aus der Schutzpflicht des Staates gegenüber den Bürger:innen, der aus den Funktionen der Grundrechte als Elemente einer objektiven Werteordnung hergeleitet werden kann. In den Grenzen des ultima-ratio-Prinzips hat der Gesetzgeber mit dem Strafrecht dafür Sorge zu tragen, Rechtsgutsverletzungen zu ahnden – das dient letztlich dem Rechtsstaatsprinzip, in dem der:die Bürger:in keine Selbstjustiz vornimmt. Zur Aufrechterhaltung dieses Systems ist es notwendig, die relevanten Lebensbereiche, in denen Rechtsgutsverletzungen zu erwarten sind, auch mit dem Strafrecht zu erfassen, wobei die virtuelle Realität in Zukunft dazu zählen wird. Das staatliche Gewaltmonopol regelt auch die legitime Verfügungsmacht über andere – der Staat kann daher für den virtuellen Raum Geltung beanspruchen, vorausgesetzt, er kann diese Aufgabe auch faktisch wahrnehmen.

Gleichzeitig ergibt sich aus der Schutzpflicht des Staates aber, dass keine Überregulierung in dem Sinne stattfindet, dass helfende Mechanismen in bzw. aus virtuellen Welten (also etwa medizinische Fortschritte) den Bürger:innen vorenthalten werden. Die Anwendung und Entwicklung virtueller Realität ist schließlich grundrechtlich geschützt durch die Wissenschafts- und Forschungsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG), ggf. durch Art. 12 und 14 GG und durch Art. 2 Abs. 1 GG.¹⁵ Ihrerseits kann die (staatliche) Anwendung virtueller Realität wiederum in Grundrechte eingreifen, etwa beim Einsatz im Rahmen von strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, hier ist etwa an psychische Schäden durch Wiedererleben traumatischer Situationen zu denken.

Bei der Anwendung von KI in virtuellen Realitäten ist seit diesem Jahr der sachliche Anwendungsbereich der KI-Verordnung der Europäischen Union eröffnet. Sie verfolgt einen risikobasierten Ansatz und unterscheidet drei Risikoklassen: Unannehmbares Risiko (Art. 5), hohes Risiko (Art. 6) und geringes Risiko (Art. 50), wobei jede Einordnung je nach Anwendungsbereich in der virtuellen Welt denkbar ist. Sogenannte Hochrisikosysteme (etwa beim Einsatz in der Bildung) unterliegen strengen Regulierungen. In Bezug auf nationale Gesetzgebung sind diese Entwicklungen in den Blick zu nehmen und können – wenn auch teilweise nur partiell – die Strafgesetzgebung beeinflussen. Allerdings gehören Normsetzung und

¹⁵ Vgl. dazu auch *Hilgendorf*, Metaversen (Fn. 11), 681.

Normdurchsetzung zur Kernaufgabe staatlichen Handelns und können nach Art. 79 Abs. 3 GG nicht auf supranationale Institutionen übertragen werden.¹⁶ Der globale virtuelle Raum, der keine staatlichen Grenzen kennt, schafft Asynchronität zwischen kriminellem Handeln und Möglichkeiten der Strafverfolgung¹⁷ – tatsächlich scheint es aber auch politisch aktuell wenig naheliegend, dass sich eine weltweit einheitliche Regelung und Strafverfolgung für virtuelle Welten finden oder gar umsetzen lassen wird. Insofern ist zu beachten, dass die strafrechtliche Regulation fernab utopischer Überlegungen und im Rahmen geltenden Rechts national stattfinden wird und auch europarechtlichen Regelungen in Bezug auf das Strafrecht enge Grenzen gesetzt sind (vgl. auch Art. 83 AEUV).¹⁸

C. Strafrechtsrelevante Fallgestaltungen

I. Tatsächliche Herausforderungen

Mit virtuellen Realitäten wird vor allem in Bezug auf das Metaverse eine Freizeitkomponente verbunden, also etwa Tourismus, Sport, zwischenmenschliche Kommunikation, Hobbys, Gaming und andere Freizeitbeschäftigungen. Allerdings finden virtuelle Realität auch Einsatz in der Psychologie und der Medizin, aber auch in der Justiz.

Den wohl ersten bekannt gewordenen Fall einer Straftat im virtuellen Raum hatte 2010 das Amtsgericht Augsburg zu entscheiden.¹⁹ Täter und Opfer kannten sich aus dem Spiel „Metin 2“. Metin 2 ist ein MMORPG (massively multiplayer online role-playing game), in dem Spieler:innen in einer Fantasywelt gegen Monster kämpfen, Aufgaben erfüllen und in kriegesischen Auseinandersetzungen zwischen verfeindeten Reichen um Macht und Ehre ringen. Der Täter bot dem Opfer an, für die Spielfigur des Opfers eine höherwertige Ausrüstung zu erspielen, zu diesem Zwecke teile das Opfer dem Täter die Kontodaten für das Spiel mit, der in der Folge aber

16 Eingehend *Hoheisel-Gruler*, Raum (Fn. 9), 622.

17 *Hoheisel-Gruler*, Raum (Fn. 9), 622.

18 Vgl. *Hoheisel-Gruler*, Raum (Fn. 9), 622 und zur Debatte eines europaeinheitlichen Vergewaltigungstatbestands *J. Grafe*, Ein europäisches Sexualstrafrecht, in: M. A. Bange/H. Kirner/M. Bauer (Hrsg.), *Europa – Raum des Rechts*, Göttingen, 2024, S. 275.

19 Amtsgericht Augsburg, Urt. v. 20.10.2010, 33 Ds 603 Js 120422/09 m. Bespr. *Eckstein*, MMORPGs (Fn. 12).

nicht seinem Versprechen nachkam, sondern ihm bereits erspielte Ausrüstungsgegenstände im Gegenwert von 1000 Euro entzog, um sie sodann in Spielerforen und auf eBay zu verkaufen.²⁰ Wegen der fehlenden Körperlichkeit kamen Eigentumsdelikte nicht in Betracht. Die durchaus interessante Frage, ob virtuelle Güter zum strafrechtlich geschützten Vermögen gehören, war nicht zu klären, da die Übermittlung der Kontodaten zumindest keine Vermögensminderung darstellte. § 202a StGB setzt die Überwindung einer Zugangssicherung voraus, die durch die – wenn auch täuschungsbedingte – freiwillige Weitergabe der Zugangsdaten nicht gegeben ist.²¹ Das Amtsgericht Augsburg bejahte schließlich eine Strafbarkeit wegen Datenveränderung (§ 303a StGB).²²

Ein Bericht von Europol beschreibt einige Szenarien, in denen virtuelle Realitäten neue Kriminalitätsformen mit sich bringen können.²³ Herstellungen von Deepfakes, Diebstahl von Identitäten und biometrischen Daten werden dabei genauso genannt wie sexuelle Belästigung. Insbesondere Deepfakes stellen schon jetzt ein großes Problem dar, etwa in Bezug auf bekannte Methoden wie den „Enkeltrickbetrug“, aber auch im Bereich Pornografie.

Die allermeisten Delikte sind im Kontext virtueller Realität denkbar; Eigentum und Vermögen können in virtuellen Realitäten genauso gegeben sein wie in der realen Welt und es sind Fallkonstellationen denkbar, in der dem realen oder dem virtuellen Vermögen durch eine virtuelle Handlung geschadet wird. Ehrverletzungsdelikte und Formen sexueller Belästigung treten schon jetzt im Internet vermehrt auf und können genauso in virtuellen Welten stattfinden. Nicht selten findet man den Verweis darauf, dass Körperverletzungs- und Tötungsdelikte im virtuellen Raum nicht denkbar seien. Auch Avatare können grundsätzlich getötet werden und darüber hinaus ist es auch nicht auszuschließen, dass ein Handeln in der virtuellen Welt die reale Person in ihrer körperlichen Integrität verletzt, etwa durch psychische Manipulation.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die denkbaren strafrechtlich relevanten Fallkonstellationen unendlich sind und letztlich in der virtuellen Welt ein Spiegelbild der realen Welt erzeugen.

20 Amtsgericht Augsburg, Urt. v. 20.10.2010, 33 Ds 603 Js 120422/09.

21 *Eckstein*, MMORPGS (Fn. 12).

22 Amtsgericht Augsburg, Urt. v. 20.10.2010, 33 Ds 603 Js 120422/09.

23 Nicht im Volltext veröffentlicht, Bericht bei G. *Eisenreich*, Länder wollen Rechtsstaat wehrhafter aufstellen lassen, DRiZ 2024, 222.

II. Kategorisierungen

Um sich der Frage annähern zu können, ob und wie das Strafrecht auf die Herausforderungen virtueller Realitäten reagieren kann, bietet es sich an, die neuartigen Fallgestaltungen zu kategorisieren. Im Schrifttum wird dabei teilweise differenziert zwischen Handlungssubjekten (also Nutzer:innen, Betreiber:innen und Produzent:innen des virtuellen Raums), wobei die vorhandenen strafrechtlichen Auseinandersetzungen sich weitestgehend im Handeln der Nutzer:innen erschöpfen und Handlungsobjekten und bei letzterem wiederum danach, ob die Handlung eine Auswirkung auf die reale Welt hat oder nicht, ob sich also die Rechtsgutsverletzung im Tatsächlichen widerspiegelt, oder ob lediglich eine „Rechtsgutsverletzung“ (sofern man eine solche überhaupt anerkennen möchte) einer virtuellen Figur oder des virtuellen Raums vorliegt.²⁴ Eine damit verwobene, eigentlich aber davon abzugrenzende Frage besteht darin, wie das Handeln einer KI (wiederum mit und ohne Auswirkungen im virtuellen Raum) strafrechtlich zu werten ist. Sortiert man letztgenannte Frage in die Kategorie der Handlungsobjekte ein,²⁵ dann beschränkt man den Untersuchungsgegenstand auf das bestehende Strafrecht, dass einer KI keine Rechtssubjektqualität zukommen lässt, was einer zukunftsgerichteten Fragestellung nicht unbedingt zuträglich sein dürfte. Ein weiterer Ansatz differenziert danach, wie Delikterfolge in Erscheinung treten. Zu fragen ist danach, ob ein Delikt im Metaverse nicht vorkommen kann (dazu zählen etwa Tötungsdelikte), es im Metaverse in gewohnter Art und Weise daherkommt (etwa Beleidigungsdelikte), es in neuer Gestalt im Metaverse erscheint (etwa sexuelle Belästigung) oder es nur im Metaverse vorkommen kann (etwa Tötung eines Avatars).²⁶ Nur für die letzten beiden Kategorien bedarf es dann überhaupt neuer Regelungen.

Beide Ansätze lassen sich schließlich dahingehend zusammenführen, dass jene Fallgestaltungen in Bezug auf virtuelle Realitäten im Strafrecht relevant werden, in denen entweder erstens die Umgebung „virtuelle Realität“ die Anwendung eines Straftatbestands innerhalb seiner definitorisch

²⁴ Hilgendorf, Metaversen (Fn. 11), 684.

²⁵ So Hilgendorf, Metaversen (Fn. 11), 684, der die Frage als Unterfall der Objektspektive behandelt.

²⁶ J. Oberlin/S. von Hoyningen-Huene, Strafrecht im Metaverse: Den Verbrechen der Zukunft auf der Spur, *forumpoenale* 2024, 116, hier zum insoweit aber vergleichbaren schweizerischen Recht.

vorhandenen Grenzen erweitert, zweitens in denen potenzielles Unrecht geschieht, das vom geltenden Recht nicht erfasst wird (entweder, weil keine Rechtsgutsverletzung in der realen Welt eintritt oder weil die normierten Tathandlungen zu eng für eine Anwendung in der virtuellen Welt gefasst sind) oder drittens, wenn Akteur:innen tätig werden, die nicht von der Rechtssubjektbeschreibung des Strafgesetzbuchs erfasst sind (also insbesondere, wenn KI „handelt“). Die Reihung ist nicht zufällig gewählt, sondern aufsteigend in Bezug auf die Qualität ihrer Anforderungen an die Weiterentwicklung der (Straf-)Rechtswissenschaft. Nicht zu vernachlässigen, hier aber außen vor gelassen, sind jene Handlungen, die sich gegen die Infrastruktureinrichtung des Netzes, der Computersysteme oder Daten richten, weil diese die virtuelle Welt selbst (von außen) angreifen.²⁷

D. Herausforderungen an das Strafrecht

Die so herausgearbeiteten drei Fallgruppen stellen das Strafrecht letztlich vor zwei große rechtliche Fragestellungen:

1. Wie kann das bestehende Recht auf neue Fragestellungen, die der virtuelle Raum aufwirft, reagieren?

2. Braucht es neue Strafgesetze oder gar ein eigenes „Digitales Strafgesetzbuch“ (DStGB)?

Die erste Frage ist genuin strafrechtswissenschaftlich, die zweite indes eine verfassungsrechtliche, denn ob ein Strafgesetz vor allem im Hinblick auf das ultima ratio Prinzip benötigt wird, ist Ausfluss einer Abwägung der Schutzpflicht des Staates mit den Grundrechtseingriffen durch strafrechtliche Verbote.

I. Die Anwendung geltenden Strafrechts auf virtuelle Realitäten

Die ausgewählten strafrechtlichen Problemstellungen bieten Beispiele dafür, wie sich das bestehende Strafrecht in virtuelle Welten übertragen lässt und inwieweit Anpassungen erforderlich werden könnten.

²⁷ Zu dieser Differenzierung *Hoheisel-Gruler*, Raum (Fn. 9), 622.

1. Tatort

Für die Frage nach der Anwendbarkeit deutschen Strafrechts wird im Schrifttum bisher darauf verwiesen, dass die Überlegungen, die in den vergangenen Jahrzehnten zum Internetstrafrecht angestellt worden sind, übertragbar seien.²⁸ Auf der Frühjahrskonferenz der Justizminister 2023 wurde dennoch der Bundesjustizminister aufgefordert, der Frage nachzugehen, ob der „Tatort“-Begriff des Strafgesetzbuches angepasst werden muss.²⁹ Grundsätzlich gilt gem. § 3 StGB, dass das deutsche Strafrecht Anwendung findet, wenn die Tat auf deutschem Territorium begangen wurde. § 9 Abs. 1 StGB wiederum definiert den Ort der Tat als jenen, „an dem der Täter gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen oder an dem der zum Tatbestand gehörende Erfolg eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters eintreten sollte“. Für Fälle, in denen sich reales Handeln in der realen Welt niederschlägt, lässt sich diese Definition anwenden. Bei grenzüberschreitenden Taten wird meistens nur eine der vier Optionen des § 9 Abs. 1 StGB zutreffen, was jedoch ausreicht. Es genügt also, wenn die handelnde oder die geschädigte Person sich in Deutschland befindet, und zwar auch dann, wenn die Rechtsgutsverletzung lediglich virtuell eintreten kann. Die Regelung ist mithin für das geltende Strafrecht ausreichend.³⁰ Sofern das Strafrecht auf jene Fälle erweitert werden sollte, in denen das Handeln einer sich im Ausland befindlichen realen Person ausschließlich eine Rechtsgutsverletzung in der virtuellen Welt herbeiführt – dazu sogleich – stößt der Ort an definitorische Grenzen. Wenn etwa der Avatar einer Person, die sich in Deutschland befindet, getötet oder ein nur in der virtuellen Welt vorhandener wertvoller Gegenstand entwendet wird und vorausgesetzt, dieses Verhalten sei strafbar, dann ist der Erfolg nicht auf „deutschem Territorium“ (§ 3 StGB) eingetreten, sondern in der virtuellen Welt; das erfasst § 9 Abs. 1 StGB nicht. Dieses Problem entsteht nicht, wenn man, wie gleich zu erläutern sein wird, stets einen Rückbezug zu realen Personen herstellt. Sollte sich in einer fernen Zukunft die Strafbarkeit des Handelns von KI aufdrängen, so wird man diese räumlich nur erfassen können, wenn man den Standort ihrer Hardware als Handlungsort begreift.

28 Hilgendorf, Metaversen (Fn. 11), 686.

29 94. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister, https://www.justiz.nrw.de/JM/jumiko/beschluesse/2023/Fruerjahrskonferenz_2023/TOP-II_2-Strafrechtliche-Bekaempfung-von-Fake-News-im-Wahlkampf.pdf (zuletzt abgerufen am 12.9.2024).

30 Hilgendorf, Metaversen (Fn. 11), 686.

2. Ehrverletzungsdelikte

Ehrverletzungsdelikte scheinen auf den ersten Blick grundsätzlich geeignet, Fallgestaltungen im virtuellen Raum genauso zu erfassen. Die virtuelle Welt und der Meinungsaustausch im Internet verändern aber das Schutzgutverständnis von § 185 StGB, weil öffentliche herabwürdigende Äußerungen im Internet für den Betroffenen eine besonders intensive Rechtsgutsverletzung darstellen; weitreichende psychische und physische Folgen sind dokumentiert.³¹ Im Rahmen einer Interviewstudie gaben Betroffene an, dass insbesondere sexualbezogene Herabwürdigungen, gruppenbezogene Beleidigungen und das sog. Doxing (Veröffentlichung personenbezogener Daten) besonders belastend seien.³² Ob sog. Hate Storms tatsächlich dieses Erleben verstecken, darf demgegenüber bezweifelt werden.³³ Die Auslegung von § 185 StGB geht dagegen bisher noch von einem Dualismus zwischen Ehrschutz und Meinungsfreiheit aus. Ein Beschluss des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 2020 lässt aber erstmals anklingen, dass die Folgen von digitalem Hass in die Abwägung zwischen beidem einzubeziehen sind.³⁴ Dieses Beispiel zeigt gut auf, dass auch bestehende Gesetze ohne Gesetzesänderung, aber durch Anpassung der Rechtsprechung auf Veränderungen im digitalen Raum reagieren können.

II. Ein neues Strafrecht für virtuelle Realitäten (?)

1. Neue Tatbestände

Bereits 2021 hat die Justizministerkonferenz Deepfakes in den Blick genommen und vor den Möglichkeiten zur Manipulation von Wahlen und Wahlkämpfen gewarnt.³⁵ Im aktuellen Wahlkampf in den USA haben sich

31 C. Richter/D. Geschke/A. Klaffen, Hass im Internet, ZJJ 2020, 148 (152).

32 H. Heuser/A. Witting, Digitaler Hass – eine Interviewstudie mit Adressat:innen und Verfasser:innen, https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/9783748930396-37.pdf?download_chapter_pdf=1&page=23 (zuletzt abgerufen am 12.9.2024).

33 Vgl. M. Oğlakcioğlu, „Haters gonna hate... (and lawmakers hopefully gonna make something else)“, ZStW 132 (2020), 521 (542 f.).

34 BVerfG NJW 2020, 2622 (2626); ausf. E. Hoven/A. Wittig, Das Beleidigungsunrecht im digitalen Zeitalter, NJW 2021, 2397 (2401).

35 Beschluss der 99. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister, https://www.justiz.nrw.de/JM/jumiko/beschluesse/2021/Herbstkonferenz_2021/TOP-II_-2---Cybercrime-Delikte.pdf (zuletzt abgerufen am 12.9.2024).

diese Sorgen befürwortet, als der Präsidentschaftskandidat der Republikaner Donald Trump mit KI manipulierten Bilder von Taylor Swift und ihren Fans verwendete, um sich die Unterstützung der bekannten Sängerin zuzuschreiben, die kurze Zeit später ihre Unterstützung für die Kandidatin der Demokratischen Partei Kamala Harris veröffentlichte.³⁶ Bayern hat nun für digitale Fälschungen einen § 201b StGB vorgeschlagen, der eine Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe vorsieht; die „Wahrnehmung berechtigter Interessen“ soll ausgenommen sein.³⁷ Die Kritik richtet sich vor allem gegen die fehlende Notwendigkeit einer Differenzierung zwischen KI- und manuell generierten Manipulation (also gegen die Notwendigkeit eines solchen Tatbestands) und das Fehlen eines bestimmbar Rechtsguts.³⁸ Solche und andere Straftatbestände können auch vor dem Hintergrund des ultima-ratio-Prinzips verhältnismäßig sein, auf die Erforderlichkeit und das Rechtsgut ist aber ein besonderes Augenmerk zu legen. In Fällen, in denen das Handeln tatsächliche Rechtsgutsverletzungen in der Realität nach sich zieht, sind solche Regelungen zunächst auch nicht systemfremd. So wäre es etwa denkbar, die im digitalen Raum vor allem zu erwartenden psychischen Schädigungen, etwa durch Konfrontation mit verstörendem Bildmaterial oder durch sexuelle Belästigung im weiteren Sinne, etwa in dem ein Avatar vergewaltigt wird, vom Strafrecht zu erfassen. Sofern man überhaupt einen Schutz durch den bestehenden § 223 StGB annehmen kann, was durchaus zu bezweifeln ist,³⁹ so greift dieser für jene Fallgestaltungen zu kurz. Es ist auch nicht ausgeschlossen, Tathandlungen im virtuellen Raum unter Strafe zu stellen, die keine Auswirkungen in der Realität zeigen – etwa Schädigung des virtuellen Vermögens oder Schädigung des Avatars. Eingedenk einer zivilrechtlichen Ausgestaltung von Eigentumsverhältnissen in virtuellen Welten wäre auch ein digitaler Hausfriedensbruch denkbar. Denn nach der sog. Inzest-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, in dem es den weiten Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers im Bereich des strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes betont, sei zwar das Strafrecht die „ultima ratio“ des Rechtsgüterschutzes; es sei aber grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, den Bereich strafbaren Han-

36 M. Hoppenstädt, Wie sich Donald Trump mit einem KI-Fake selbst schadete, in: Spiegel Online vom 11.9.2024.

37 BR-Drs. 222/24.

38 Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme Nr. 75/2024.

39 Ausf. J. Grafe, Zur Strafbarkeit von Konversionsmaßnahmen unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes zum Schutz vor Konversionsbehandlungen, München, 2022, S. 53 ff.

delns verbindlich festzulegen.⁴⁰ Dieser sei bei der Entscheidung, ob er ein bestimmtes Rechtsgut, dessen Schutz ihm wesentlich erscheine, gerade mit den Mitteln des Strafrechts verteidigen und wie er dies gegebenenfalls tun wolle, innerhalb der (weiten) Grenzen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit frei.⁴¹ Um die Betroffenheit eines Grundrechts festzustellen, bedarf es natürlich stets eines Rückbezugs zu einem realen Individuum. Dieses dürfte aber nahezu immer vorliegen, also immer dann, wenn das sich im virtuellen Raum befindliche Rechtsgut einem dortigen Avatar o. ä. zugeordnet werden kann, der dann wiederum einer realen Person zugeordnet wird. Nur wenn eine solche Zuordnung vorliegt, ist ein verfassungsrechtlich geschütztes Gut in Gefahr, das durch den Gesetzgeber geschützt werden kann. In contrario ist aber auch ein Strafbedürfnis nur dann vorhanden, wenn ein Mensch das strafbare Verhalten in irgendeiner Form wahrnimmt, sodass dieser notwendige Rückbezug immer vorhanden sein dürfte. Das gilt mithin nicht, wenn die KI geschädigt wird, hierfür eignen sich dann jene Delikte *de lege lata* und *de lege ferenda*, die einen Eingriff in die Datenverarbeitung erfassen. Dessen ungeachtet ist dem Verfassungsrecht ein solcher Schutz virtueller Güter bisher zwar noch recht fremd, aber nicht völlig unbekannt, schützt es doch auch und ganz besonders diverse immaterielle Güter, wie die Würde des Menschen, die sich auch nicht materiell oder in einer bestimmten realen Position nachvollziehen lassen. Die Strafen bedürfen dann selbstredend auch einer Anpassung; so könnte auf einen Taterfolg in der virtuellen Welt auch eine Strafe in der virtuellen Welt folgen, etwa Einschränkungen der Nutzung gewisser Teilbereiche oder Ausschluss aus der virtuellen Welt, sodass die Verhältnismäßigkeit insoweit gewahrt bliebe. Konkrete Umsetzungen sind den technischen Entwicklungen vorbehalten. Durch diesen Rückbezug werden viele Folgeprobleme vermieden, etwa in Bezug auf den Ort der Tat oder zur Feststellung der inneren Tatseite, die in der realen Welt verbleiben kann.

2. Neue Rechtssubjekte

Kehren wir zum Beginn zurück. In der erwähnten Folge der Serie „Star Trek: The Next Generation“ wird eine intelligente KI in Gestalt der Figur des Prof. James Moriarty erschaffen, der in der Romanvorlage den Gegner von Sherlock Holmes darstellt. Das Spiel auf dem Holodeck erlangt seine

40 BVerfGE 120, 224 (251).

41 BVerfGE 120, 224 (251).

Besonderheit auch dadurch, dass der Gegner nicht der Romanvorlage folgt, sondern auf der Grundlage einer Programmierung eigene Entscheidungen zum Fortgang des Spiels trifft. Dabei entwickelt sich die KI dergestalt weiter, dass sie sich schlussendlich aus der Begrenzung des Holodecks befreien will. Dies führt dazu, dass die Serienfigur Doktor Pulaski von der KI gefangen genommen wird, um die Befreiung aus dem Computer zu erzwingen. Angenommen, deutsches Strafrecht wäre anwendbar, so drängt sich unmittelbar nicht nur die Freiheitsberaubung (§ 239 StGB), sondern auch der erpresserische Menschenraub (§ 239b StGB) auf.

Agiert eine KI eigenständig und ist das Verhalten keiner realen Personen zuzurechnen (also etwa der Person, die die KI programmiert hat), ist sie nach deutschem Strafrecht nicht strafbar. Die Frage nach der Strafbarkeit von KI ist bereits älter und durch Fiktion in Literatur und Film angetrieben. Noch bevor die technischen Möglichkeiten auch nur abzusehen waren, wurden strafrechtliche Optionen erwogen⁴² – möglicherweise auch deshalb, weil die literarische und filmische Darstellung in ihren Anfängen größtenteils eher vom negativen Verhalten einer KI geprägt war. KI mit menschlichen Eigenschaften und Charakterzügen findet man vor allem in neueren Darstellungen und wurden in der Vergangenheit eher in der Robotik verortet, wobei die dahinter liegende Fragestellungen natürlich eine ähnliche war. Man wird die Ansicht, eine Strafbarkeit von KI sei nicht gegeben, nach wie vor „(noch?) als die herrschende Meinung bezeichnen“ können.⁴³ Grund dafür ist, dass die menschlichen Kategorien des Strafgesetzbuchs sich nicht auf technische Vorgänge übertragen lassen. Es wäre schon zweifelhaft, überhaupt eine Handlung von KI auszumachen; die Schuldfähigkeit indes scheitert an der Willensfreiheit.⁴⁴ Stattdessen sucht man die Verantwortlichkeit in den Personen hinter der KI, wobei die fortschreitende Entwicklung einen solchen Rückbezug immer schwieriger macht. Genauso ist anzunehmen, dass eine Strafbarkeit von KI nicht nur nicht erforderlich, sondern gar hinderlich für den weiteren technischen Fortschritt ist. Man nähme nur einmal an, ChatGPT könnte wegen Verleumdung (§ 187 StGB) belangt werden und zwar immer dann, wenn es falsche Aussagen über Personen trifft. Aus diesen Überlegungen leitet sich aber zeitgleich ab, wieso die Frage nach der Strafbarkeit von KI in der Zu-

42 Vgl. den Überblick bei C. Kleiner, *Die elektronische Person*, Baden-Baden, 2020, S. 20 ff. m. w. N.

43 Hilgendorf, *Metaversen* (Fn. 11), 686.

44 Ausf. L. Quarck, *Zur Strafbarkeit von e-Personen*, ZIS 2020, 65 (67).

kunft immer wichtiger werden wird. Gibt zwar ChatGPT noch den kleinen, schwer leserlichen Hinweis „ChatGPT kann Fehler machen“, ist zumindest derzeit eine Welt vorstellbar, in der KI große Teile unseres Wissens und Informationsflusses beeinflussen wird. Dann wird es unerlässlich werden, auch KI (mit oder ohne Rückgriff auf das Strafrecht) zu regulieren und für falsche Informationen zur Verantwortung zu ziehen.

Den weiteren Weg ebnet die Fiktion. Ein zeitlicher Sprung zu Sternzeit 46424.1 (oder in Staffel 6 Folge 12 der Serie „Star Trek: Next Generation“) zeigt die Konsequenz: Die (sich bis zu diesem Zeitpunkt im Holodeckspeicher befindliche) KI in Gestalt des Prof. James Moriarty hat innerhalb dieses Speichers eigene Empfindungen entwickelt, geht zwischenmenschliche Beziehungen ein und hegt weiterhin den Wunsch nach einem Leben in Freiheit (mithin außerhalb des Holodecks). Diese Konsequenz wird häufig vergessen, denn: Ebnet man den Weg einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit der KI selbst, muss man ihr im Umkehrschluss auch den entsprechenden Schutz zukommen lassen – eine einseitige Anpassung strafrechtlicher Vorschriften zulasten von KI wird sich weder philosophisch noch soziologisch begründen lassen. Solche Überlegungen bleiben der zukünftigen, vor allem technischen, Entwicklung vorbehalten.

3. Problem der Überregulierung und Verhinderung technischen Fortschritts

Der Einsatz des „scharfen Schwerts“ des Strafrechts darf gemeinwohlverträgliche Entwicklungen nicht unterbinden – das leitet sich auch aus Art. 5 Abs. 3 GG ab. Es ist notwendig, evidenzbasierte Forschung dahingehend zu betreiben, welche Chancen virtuelle Welten mit sich bringen, etwa in Bezug auf medizinischen Fortschritt; zugleich sind ihre Risiken und potenziellen Auswirkungen für die Gesellschaft oder mit Blick auf den Klimawandel miteinzustellen.⁴⁵ Die Faktoren sind sodann in bekannter Weise in eine Verhältnismäßigkeitsprüfung einzustellen, wobei praktische Umsetzungsmöglichkeiten potenzieller Entscheidungen zu berücksichtigen sind.⁴⁶ Denkbare technische Fortschritte sind in diesem Prozess nach Möglichkeit weitestgehend zu berücksichtigen, was eine interdisziplinäre Zusammenarbeit mit anderen Wissenschaften unablässig macht.

⁴⁵ Ähnlich Hilgendorf, Metaversen (Fn. 11), 682.

⁴⁶ Hilgendorf, Metaversen (Fn. 11), 682.

III. Funktionalität von Strafrecht im digitalen Raum

Alle diese Überlegungen lassen einen weiteren Aspekt außen vor, der die psychologische Wirkweise von Strafandrohung im Sinne einer Generalprävention in einer virtuellen Welt erfasst. Die „Präventivwirkung des Nichtwissens“ beschreibt die stabilisierende Bedeutung des Dunkelfelds.⁴⁷ Denn nur, wenn eine begrenzte Anzahl an strafrechtlich relevanten Handlungen sichtbar wird, werden Straftaten auch als etwas Ungewöhnliches wahrgenommen.⁴⁸ Schon das Internet macht Kriminalität so sichtbar und präsent, dass dieser Effekt weniger stark zutage tritt und damit auch teilweise im Bereich der Vergehen als Normalität empfunden wird.⁴⁹ Dadurch ist ein digitaler Dualismus entstanden; der physische Raum hatte wenig Auswirkung auf den digitalen Raum, sodass Ermittlungsbehörden den digitalen Raum weitestgehend außer Acht ließen.⁵⁰ Die so akzeptierten Normbrüche im digitalen Raum führten zu der Annahme, dass bisherige Formen formeller sozialer Kontrolle nicht greifen. Eine Erhöhung der Ermittlungen in virtuellen Welten, denkbar wären etwa eine Form von „Polizeipräsenz“ einer Online-Polizeistelle, sind ressourcenbedingt schwerlich vorstellbar.⁵¹ Selbst wenn sie es wären, müssten sie aber die erlernte Wahrnehmung des Internets als „rechtsfreien Raum“ erst einmal durchbrechen, was wiederum die Anforderungen an die Maßnahmen selbst erhöht. Es bedarf eingehender Untersuchungen, wie diese Problemstellung aufgelöst werden kann; denn ein als nicht wirksam empfundenen Regulationselement dürfte auch faktisch wenig Wirkung zukommen.

E. Fazit

Vor der Immersion in eine weitreichende virtuelle Welt, die große Teile der realen Welt ersetzt, wie Meta es sich vorstellt, wird es viele philosophische Grundsatzfragen zu klären geben. Etwa: Wie organisiert sich das Metaversum politisch? Ist es überhaupt abhängig von realen Staaten oder gar ein eigener Staat oder schaffen sich bekannte Staatsprinzipien

47 K. Röhl, Das Dilemma der Rechtstatsachenforschung, Tübingen 1974, S. 105 ff.

48 Röhl, Dilemma (Fn. 47), S. 105 ff.

49 Mit ausf. Herleitung T. Rüdiger, Von der Durchbrechung der „Präventivwirkung des Nichtwissens“, Kriminalistik 2021, 72 (72 ff.).

50 Rüdiger, Durchbrechung (Fn. 49), 75.

51 Rüdiger, Durchbrechung (Fn. 49), 75.

möglicherweise ab? Und wie sieht der Rückbezug zur Realität aus (Energieverbrauch, Serverkapazitäten etc.)?⁵² Schon 1996 verkündete *John Perry Barlow*, Mitbegründer der Electric Frontier Foundation (eine Organisation, die sich für den Schutz von Bürgerrechten im digitalen Raum einsetzt) als Reaktion auf den US Telecommunications Act die „Declaration of the Independence of Cyberspace“. Schon das lässt erahnen, dass die in staatlichen Grenzen gedachten Regulierungen, gar der Einsatz des Strafrechts, wie wir es kennen, geradezu grotesk naiv sein dürften. Diese großen Fragen sind ungeklärt, über ihre rechtliche Regulation zu diskutieren ist vergleichbar mit dem Versuch, den Revolutionsfall zu regeln (vgl. Art. 146 GG). Aus der Logik der Annahme eines digitalen Raumes ohne staatliche Grenzen ergibt sich, dass auch eine einheitliche Regulierung von Verhaltensnormen und Sanktionen für normabweichendes Verhalten in diesem einen digitalen Raum aufzustellen ist. Es gibt aber durchaus greifbare Fragen, die sich schon heute aufdrängen, etwa die strafrechtliche Erfassung der Erstellung von Deepfakes oder virtuelle Realität, die etwa in der Medizin oder im Gaming-Bereich fragmentarisch eingesetzt werden. Diesen kann häufig mit dem bestehenden Strafrecht oder kleineren Änderungen Genüge getan werden. Nimmt man an, dass unsere hiesigen Staatskonzepte und die Grundregeln der Gesetzgebung für eine virtuelle Welt auch in Zukunft Wirkung beanspruchen werden, so ist das Strafrecht weitaus wirksamer, als es auf den ersten Blick erscheint: Durch den hier entwickelten Ansatz eines Rückbezugs jedes virtuellen Handlungserfolgs auf eine reale Person können auch solche Straftaten, die lediglich in der virtuellen Welt einen Taterfolg aufzeigen, mit neuen Strafgesetzen im Rahmen der vorhandenen Systematik erfasst werden. Das System verschließt sich auch nicht einer Anpassung an die Strafbarkeit von KI selbst, wobei die Konsequenzen weit über das Strafrecht hinaus reichen.

52 Einordnend A. Böttcher, *Das Metaversum*, Kriminalistik 2022, 466 (467 f.).

