

Extended Mind

Ein philosophischer Ansatz zur Erweiterung des Schutzbereichs der Menschenwürde
Johannes Stelzer*

„Es ist ein Widerspruch in sich selbst, wenn man zum Schutze der Verfassung unveräußerliche Grundsätze der Verfassung preisgibt.“ (Bundesverfassungsgericht)¹

Streng geheim? Laut Bundesverfassungsgericht darf ein Tagebuch bei der Strafverfolgung als Quelle genutzt werden. Diese Ansicht lässt sich mit Hilfe der philosophischen Theorie des „Extended Mind“ widerlegen: Das Tagebuch als externe Gedächtniserweiterung eines Menschen ist zu schützen.

Vier zu vier stimmten die Richter im „Tagebuch“-Beschluss² vom 14.09.1989. Am Bundesverfassungsgericht war man sich uneins, ob das Tagebuch eines Angeklagten im Strafprozess verwertet werden darf, was letztlich dazu führte, dass ein Verstoß gegen das Grundgesetz nicht festgestellt werden konnte. Dürfen Aufzeichnungen wie Tagebücher vor Gericht verwertet werden, oder aber sind sie dem Kernbereich der Persönlichkeit zuzuordnen?

Die Entdeckung des Staatstrojaners hat im letzten Jahr die Diskussion neu entfacht, was die deutsche Verfassung schützen soll und wo sie sich dabei selbst Grenzen zum Schutz der Menschen auferlegt: Inwieweit sollte ein Staat berechtigt sein, zur Sicherheit des Allgemeinwohls in die Rechte eines jeden Einzelnen einzugreifen und Daten zu sammeln?

Ein schlüssiger Lösungsansatz lässt sich mithilfe der Philosophie finden; insbesondere mit der Theorie des „Extended Mind“ und deren Erkenntnissen bezüglich Tage- und Notizbüchern. So kann mit der Theorie des „Extended Mind“ ein Notizbuch als ein in die Umwelt ausgelagerter Teil des Gedächtnisses betrachtet werden. Sollte man sich einer solchen Betrachtungsweise anschließen, müsste der bisherige Bewertungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts bezüglich Tagebüchern verändert werden. Die Theorie des „Extended Mind“ ist der Schlüssel zu einer Türe, die das Bundesverfassungsgericht durch seine oftmals zielgerichtete Argumentation aus den Augen verloren hat: die Dogmatik.

I. Zur Würde des Menschen

„Es ist das wertvollste Versprechen unseres Staates.“

So drückte es Bundespräsident Joachim Gauck in seiner Weiße-Rose-Gedächtnisvorlesung in München am 30.01.2013 aus.

Die Würde des Menschen ist Grundlage eines jeglichen Zusammenlebens und somit ein überpositives Menschenrecht.³ Art. 1 GG ist die „Staatsfundamentalnorm“⁴ der Bundesrepublik Deutschland, die von aller staatlichen Gewalt zu achten ist. Somit darf unter keinen Umständen in diese eingegriffen werden.⁵

1. Der Begriff der Menschenwürde

Ein Kern der Menschenwürde liegt darin, dass der Mensch nicht zum bloßen Objekt herabgewürdigt werden darf.⁶ Das Bundesverfassungsgericht hat das

*Der Autor dankt Herrn Prof. Burgi für die Durchsicht des Aufsatzes und die dazu gegebenen Anregungen.

1 BVerfGE 30, 1 (46 f.).

2 BVerfGE 80, 367.

3 vgl. BVerfGE 33, 1 (10 f.).

4 vgl. *Dürig*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Band 1, 36 Lfg. 1998, Art. 1 Rdn. 9.

5 vgl. *Dürig* (Fn. 3), Art. 1 Rdn. 2.

6 vgl. *Dürig* (Fn. 3), Art. 1 Rdn. 28; Guttenberg NJW 1993, 567 (571); *Dreier*, in: *Dreier*, Grundgesetz Bd. I, Aufl. 1996, Art. 1 I Rdn. 39.

in seiner sogenannten Objektformel formuliert.⁷ Von Gün- ter Dürig stammt der Versuch, die Menschenwürde wie folgt zu definieren: „Jeder Mensch ist Mensch kraft seines Geistes, der ihn abhebt von der unpersönlichen Natur und ihn aus seiner Entscheidung dazu befähigt, seiner selbst be- wusst zu werden, sich selbst zu bestimmen und sich und die Umwelt zu gestalten“⁸.

2. Der Kernbereich der menschlichen Persönlichkeit

Weil der Staat die Menschenwürde absolut zu achten und zu schützen hat, muss dieser einem Jeden einen Bereich pri- vater Lebensgestaltung zubilligen, welcher der Einwirkung der öffentlichen Gewalt entzogen ist.⁹ In diesen Bereich ein- dringen zu wollen, käme einem Anspruch auf Registrierung und Katalogisierung eines Menschen in seiner ganzen Persönlichkeit gleich, und damit einer Degradierung desselben zum bloßen Objekt.¹⁰ „Selbst überwiegende In- teressen der Allgemeinheit können einen Eingriff in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht rechtfertigen; eine Abwägung nach Maßgabe des Ver- hältnismäßigkeitsgrundsatzes findet nicht statt“¹¹.

Das Bundesverfassungsgericht trägt dem Schutz des Kernbereichs durch seine Sphärentheorie Rechnung. In die- ser wird zwischen der Intimsphäre, der Privatsphäre und der Sozial- oder Öffentlichkeitsphäre unterschieden. Die In- timsphäre kennzeichnet den unantastbaren Kernbereich der Persönlichkeit, der jeglicher öffentliche Gewalt verschlossen bleibt. Hier können innere Vorgänge wie Empfindungen und Gefühle sowie Überlegungen, Ansichten und Erlebnis- se höchstpersönlicher Art zum Ausdruck gebracht werden.¹² Die Privatsphäre beschreibt den engeren persönlichen Le- bensbereich, insbesondere innerhalb der Familie. Eingriffe in diese Sphäre zugunsten von Grundrechten Dritter oder der Allgemeinheit sind unter den strengen Voraussetzungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zulässig.¹³ Die letzte Sphäre bildet die Sozial- oder Öffentlichkeitsphäre. Dar- unter versteht man das Ansehen des Einzelnen in der Ge- sellschaft. Wegen des Bezugs nach außen sind hier Eingriffe unter weniger strengen Voraussetzungen zulässig.

In seinen jüngeren Entscheidungen¹⁴ ist das Bundesver- fassungsgericht jedoch dazu übergegangen, sich nicht mehr ausdrücklich auf die Sphären zu beziehen. Es stellt nun viel- mehr darauf ab, ob die Maßnahme in den unantastbaren Kernbereich der Persönlichkeit eingreift oder dem relativen Bereich des privaten Lebens zuzuordnen ist.

3. Der Bezug zur Strafprozessordnung

In der Strafprozessordnung muss geregelt werden, wie Wahrheitsermittlung und Gefahrenabwehr im Verhältnis zur Würde des Menschen stehen. Sie stellt das Verhältnis zwischen den Persönlichkeitsrechten des Einzelnen und der Forderung nach Strafrechtspflege in der Gesellschaft dar.¹⁵ Rechnung getragen wird dem durch die Regulierung von Informationsbeschaffungsmethoden und den Verwertungs- verboten.

Die Achtung der Menschenwürde gebietet es, Beschul- digte im Strafverfahren als über sich selbst verfügende, ihr Verhalten selbst bestimmende Persönlichkeiten zu behan- deln und sie nicht zu einem bloßen Objekt der Strafver- folgung herabzusetzen.¹⁶ Dem dient zum Beispiel § 136a StPO mit dem Verbot, die freie Willensentschließung und Willensbetätigung Beschuldigter durch Misshandlung, Ermüdung, körperliche Eingriffe, Verabreichung von Mitteln, Quälerei, Täuschung oder Hypnose zu beeinträchtigen oder das Erinnerungsvermögen oder die Einsichtsfähigkeit des Beschuldigten herabzumindern. Exemplarisch herausge- nommen, die Hypnose: sie ist die Einwirkung auf einen an- deren, durch die unter Ausschaltung des bewussten Willens eine Einengung des Bewusstseins auf die von dem Hypnoti- sierenden gewünschte Vorstellungsrichtung erreicht wird.¹⁷

Den in § 136a Abs. 1 StPO genannten Mitteln ist es zu Eigen, dass sie die freie Willensentschließung und Willens- betätigung beeinflussen.¹⁸ Da das Erinnerungsvermögen vom bewussten Willen unabhängig ist, erfährt es gesondert Schutz durch § 136a Abs. 2 StPO. Alle Informationen, die auf diesen Wegen von einem Beschuldigten erlangt werden, unterliegen nach § 136a Abs. 3 S. 2 StPO einem Verwer- tungsverbot.

Ein weiteres Verwertungsverbot findet sich in § 100c Abs. 5 S. 3 StPO: Beim sogenannten „Großen Lauschangriff“ sind Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht verwertbar. Zudem muss die Maßnahme unverzüglich unterbrochen werden, wenn sich Anhaltspunkte dafür erge- ben, dass Äußerungen diesem Kernbereich zurechenbar sind.

7 BVerfGE 5, 204; BVerfGE 7, 205; BVerfGE 9, 95; BVerfGE 38, 114; BVerfGE 57, 275; BVerfGE 63, 143; BVerfGE 27, 1; BVerfGE 28, 386; BVerfGE 115, 118.

8 Dürig (Fn. 3), Art. 1 Rdn. 18; ähnlich: Wintrich, Zur Problematik der Grundrechte, 1957, S. 15; Marcic, Vom Gesetzestaat zum Richter- staat, 1957, S. 313 ff.

9 BVerfGE 27, 1 (6); BVerfGE 6, 32 (41).

10 BVerfGE 27, 1 (6).

11 BVerfGE 34, 238 (245).

12 BVerfGE 6, 32 (41); BVerfGE 34, 238 (245); BVerfGE 35, 202 (220); BVerfGE 80, 367 (373 f.); BVerfGE 109, 279 (313 f.); BVerfGE 119, 1 (29 f.).

13 BVerfGE 101, 361 (386).

14 Vgl. BVerfG NJW 2006, 2836 (2837); BVerfG NJW 2005, 3271 (3271 ff.); BVerfG NJW 2008, 1793 (1793 ff.); BVerfG NJW 2001, 594 (595); BVerfGE 101, 361 (361 ff.).

15 Rogall, ZStW 1979, 1 (9).

16 Dürig, AöR 81, 1956, 117 (128 ff.); Wintrich (Fn. 7), S. 17 f..

17 Meyer-Gößner, StPO, 55. Aufl. 2012, § 136a Rdn. 19.

18 Hanack, in: Löwe/Rosenberg, StPO Bd. II, 25. Aufl. 2004, § 136a Rdn. 15, 57.

4. Die Online-Durchsuchung

Das vom Bundesverfassungsgericht im Jahr 2008 herausgearbeitete Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme¹⁹ soll in einer hochtechnisierten Gesellschaft dem Schutz des Individuums gerecht werden und der Problematik der Online-Durchsuchung den Stempel des Grundgesetzes aufdrücken. Hergeleitet wird es aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.

Doch schon die Formulierung dieses Grundrechts wirft die Frage auf, wie es dem Kernbereich privater Lebensgestaltung Schutz verleihen will. Dieser muss, wie oben ausgeführt, absolut zugebilligt werden. Vertraulichkeit und Integrität beschreiben vom Wortlaut her nur den Umgang mit Informationen, die aus dem Kernbereich erlangt wurden, nicht aber die Tatsache, dass sie gar nicht erst erhoben werden dürfen. Somit ist schwer ersichtlich, wie dieses Grundrecht mit dem absoluten Schutz der Menschenwürde vereinbar sein soll. Damit verliert es per se seine Sinnhaftigkeit.

Doch Art. 1 und Art. 2 GG schützen auch ohne diese Grundrechtskonstruktion genau das, was hätte geschützt werden sollen, wie im Folgenden aufgezeigt werden wird. Dies erschließt sich aus einer genauen Betrachtung der Begriffe der Art. 1 und Art. 2 GG und der Bezugsbegriffe der prozeduralen Worte des Grundrechts auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme: Kern- und Bezugsbegriff ist der Kernbereich der privaten Lebensgestaltung und damit die Menschenwürde selbst.

Geht es in einem Fach um die Präzisierung und Hermeneutik von Begriffen, so führt das in den Bereich der Philosophie. Diese Geisteswissenschaft ermöglicht die genaue Abgrenzung von Wesen und Sein eines Begriffs mithilfe ihrer Betrachtungsmethoden. Um zu einer verbesserten Anwendung des Grundgesetzes in eben erläuterten Bezugssystem zu gelangen, bedient sich auch die hier vertretene Ansicht folglich der Philosophie. Im Mittelpunkt stehen Betrachtungen der Philosophie des Geistes von *Andy Clark* und *David J. Chalmers*: Die Theorie des „Extended Mind“.

II. Extended Mind

Die Philosophie des Geistes befasst sich mit der Frage nach dem Bewusstsein und Selbstbewusstsein und dem Verhältnis von geistigen und körperlichen Zuständen zueinander. Eine Strömung aus diesem Bereich stellt die von *Andy Clark* und *David J. Chalmers* im Jahr 1998 begründete Theorie des „Extended Mind“²⁰ dar. Sie ist in der Lage, Antworten zur Reichweite der Menschenwürde klarer zu formulieren, als dies bisher in der Rechtsprechung geschehen ist.

19 BVerfGE 120, 274.

20 *Clark/Chalmers*, ANALYSIS 58 (1998), S. 7 ff.

1. Begriff

Kognition kann laienhaft erfasst werden als „Denken, Wahrnehmen und die mentalen Zustände“. Dies soll keine scharf umrissene, abschließende Definition sein. Es dient lediglich als Wegweiser für die folgenden Ausführungen.

„Extended Mind“ lässt sich mit den Worten beschreiben: „Kognitive Prozesse sind nicht nur im Kopf.“ Dazu ein Beispiel: Der im Anfangsstadium an Alzheimer erkrankte Otto sieht bei einem Spaziergang ein Plakat von einer Kunstausstellung in der Pinakothek der Moderne und möchte dort hingehen. Da er sich aber aufgrund seiner Krankheit nicht merken kann, wo sich die Pinakothek befindet, zieht er sein Notizbuch aus seiner Hosentasche, um dort nachzuschlagen. Zur gleichen Zeit befindet sich etwa 20 Meter entfernt die junge Susanne, die ebenfalls dieses Plakat sieht und ebenfalls die Ausstellung besuchen will. Da sie ein funktionierendes Gedächtnis besitzt, konsultiert sie ihr Langzeitgedächtnis und findet dort einen Eintrag über den Standort der Pinakothek.

Das Notizbuch von Otto erfüllt also die gleiche Funktion wie das Langzeitgedächtnis der gesunden Susanne. Die Erkrankung und das Notizbuch veranschaulichen, dass Gedächtnisleistung nicht unbedingt auf Prozesse im Gehirn reduzierbar ist. Dieses Auslagern lässt sich als einen externen Prozess des Sich-etwas-Merkens klassifizieren und das Auslesen dieser Information als Prozess des Erinnerns.

Als weiteres Beispiel kann schriftliches Rechnen genannt werden. Der Unterschied zum Kopfrechnen besteht hier lediglich darin, dass der Prozess anders codiert ist.

2. Grenzen der Kognition

Wo aber beginnt Kognition und wo endet sie? Hierzu gibt es folgende Überlegungen:

a) Paritätsprinzip

Clark und *Chalmers* grenzen sie durch das sogenannte Paritätsprinzip (Parity Princip) ein:

„Wenn, sobald wir einer Aufgabe gegenüberstehen, ein Teil der Welt wie ein Prozess funktioniert, der, würde er im Kopf vollzogen, von uns ohne zu zögern als kognitiver Prozess anerkannt würde, dann ist (so behaupten wir) dieser Teil der Welt, Teil des kognitiven Prozesses. Kognitive Prozesse sind nicht (alle) im Kopf!“²¹

Diese Definition kognitiver Prozesse ist sehr schwammig und damit für vorliegendes juristisches Anliegen in dieser Form alleine unbrauchbar.

b) Zugänglichkeit – Stabilität – Zuverlässigkeit

Es bedarf schärferer Grenzen. Daher müssen folgende drei Prämissen²² zusätzlich erfüllt sein:

1. Zugänglichkeit: Die externen Komponenten müssen jederzeit direkt und unmittelbar für das kognitive System zugänglich sein.

2. Stabilität: Die externen Komponenten müssen auf die

21 *Clark/Chalmers* (Fn. 19), 7 (11). (Übersetzung des Autors aus dem Englischen).

22 *Lyre*, in: *Baudson* (Hrsg.), *Grenzen des Geistes*, 1. Aufl. 2010, 53 (58).

Zeitskala bezogen stabil und im Zugriff robust sein.

3. Zuverlässigkeit: Die externen Komponenten müssen zuverlässig und valide belastbar sein.

Ein Beispiel verleiht diesen abstrakten Prämissen Plastizität: Abermals hat Otto sein Notizbuch mit den darin enthaltenen Einträgen. Otto kann selbst über dieses Notizbuch verfügen; es also jederzeit nach seinem Belieben auslesen. Er hat damit, wenn er das möchte, direkten und unmittelbaren Zugriff zu den Einträgen. Damit ist die Zugänglichkeit gewährleistet. Für die Aufgabe als Erinnerungsstütze ist es stabil, sowohl bezüglich der Dauer der Aufgabe als auch im Zugriff. Damit ist die zweite Forderung erfüllt. Das Kriterium der Zuverlässigkeit verlangt, dass sich Otto auf die Informationen absolut verlassen kann. Das ist gewährleistet, da Otto sein Notizbuch selbst führt und nur Einträge aufnimmt, die er für richtig hält.

Angenommen es handelt sich hierbei jedoch nicht um ein Notizbuch, sondern lediglich um eine auf die Straße geschriebene Information. Die Zugänglichkeit ist genauso wie die Stabilität sehr eingeschränkt, da Otto die Information in dieser Form nirgends mitnehmen kann und sie beim ersten Regen verschwindet. Angenommen es handelt sich bei dem Notizbuch um ein Familiennotizbuch. Otto hätte damit die Autorenherrschaft verloren und wüsste nicht mehr sicher, auf welche Informationen er sich nun verlassen kann und welche demgegenüber von anderen Personen gemacht wurden und sogar falsch sein könnten.

Fraglich ist, ob das Notizbuch immer noch den Prämissen gerecht werden kann, wenn Otto, bedingt durch seine Krankheit, nicht mehr weiß, dass er ein solches Notizbuch besitzt. Stabilität und Zuverlässigkeit sind als unmittelbare Eigenschaften des Notizbuches unabhängig von Ottos Geisteszustand. Allein die Zugänglichkeit könnte problematisch sein.

Doch ist diese Situation vergleichbar mit dem krankheitsbedingten Vergessen der Information im Gehirn selbst. Dieser Information würde man trotz des Vergessens nicht seine kognitiven Eigenschaften absprechen.

III. Die modifizierte „Extended Mind“-Theorie

Diese drei Prämissen führen zwar zu einer nennenswerten Einengung dessen, was als Kognition zu bezeichnen ist, für die juristische Brauchbarkeit benötigt es allerdings noch einer weiteren Differenzierung.

Für die hier entwickelte Theorie des modifizierten „Extended Mind“ sind zunächst folgende Begriffe einzuführen:

Das *cognitive system* (CS) stellt all das dar, was durch das Paritätsprinzip und den Prämissen unter Kognition verstanden werden kann. CS wiederum lässt sich nun in *internal cognition* (IC) und *external cognition* (EC) unterteilen. Die IC findet ihre Grenzen in dem, was der Internalismus für Kognition vorgibt, nämlich die physischen Grenzen des menschlichen Seins. EC stellt im Gegensatz dazu den gesamten Bereich der erweiterten Kognition dar. Hierauf lässt sich nun analog die Sphärentheorie des BVerfG anwenden

und man unterscheidet zwischen *external intimate cognition* (EiC), *external privat cognition* (EpC) und *external public cognition* (EpbC).

Bezogen auf die Menschenwürde-Definition von Dürig (s. oben), stellt die unpersönliche Natur all das dar, was nicht zum CS gezählt werden kann. Der Mensch ist Kraft seines Geistes der Inhaber des CS und darf mittels Bewusstsein selbst darüber bestimmen, wie er damit die Umwelt gestaltet, also ob er die Umwelt an seinem CS teilhaben lassen will oder eben nicht.

1. Internal cognition

IC findet die Grenzen im biologischen Sein des Menschen und damit lokal im Körper. Alles an Kognition ist hier absolut zu schützen.

Die Kognition als intrinsische, also dem Menschen ohne technische Verbesserungen innewohnende Eigenschaft beinhaltet damit zum Beispiel keine Computerchips, die in der Lage wären, einen künstlichen Arm zu steuern, sondern nur von Natur aus gegebene kognitive Funktionen. Das resultiert daraus, dass sich die allgemeine Handlungsfreiheit und die Würde des Menschen per se nur auf den Menschen anwenden lässt. Eine Ausweitung der IC darüber hinaus wäre inflationär.

Diese IC stellt mit ihrem Inhaber die notwendige Bedingung für die EC dar. Ohne den Inhaber kann kein kognitives System Bestand haben.²³

2. External Cognition

EC beschreibt im Gegensatz dazu all das, was sich mit dem „Extended Mind“ unter Kognition verstehen lässt; was über den menschlichen Körper hinausgeht.

Die maßgebliche Differenzierung hat auf dieser Ebene stattzufinden. Es muss unterschieden werden, was dem absoluten Schutz unterliegt (EiC), was dem relativen Schutz mit einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung unterliegt (EpC) und wo ein Eingriff unter weniger strengen Voraussetzungen zulässig sein soll (EpbC).

Bei dieser Differenzierung auf der Ebene der EC geht es maßgeblich um Informationen und deren Beschaffung.

a) *External intimate Cognition*

Hierbei handelt es sich um alle kognitiven Prozesse, die nicht in den Bereich des IC fallen, sich aber trotzdem dadurch auszeichnen, dass sie bewusst nicht der Umwelt zugänglich gemacht wurden. Unter bewusstem Zugänglichmachen wird das willensgetragene Weitergeben einer Information, die einem CS entspringt, an eine dritte Person verstanden.

Damit ist das maßgebliche Abgrenzungskriterium der Geheimhaltungswille des Inhabers des CS. Werden nun solche CS-Informationen, die vom Inhaber geheim gehalten

²³ Der Schutz eines einem CS zugeordneten Objekts durch die Menschenwürde kann jedoch nicht einfach mit dem Tod des Inhabers enden; denn die Menschenwürde gebietet ein Mindestmaß an Respekt und Ehrenschatz einer Persönlichkeit auch über den Tod hinaus, vgl. BVerfGE 30, 173 (Mephisto).

werden wollen, gegen dessen Willen erhoben oder ermittelt, so stellt dies eine Herabwürdigung des Menschen zum Objekt dar. Da der Prozess der Datenerhebung, wenn er einmal vollzogen ist, nicht mehr umkehrbar ist, müssen solche einmal gewonnenen Informationen dem Verwertungsverbot unterliegen.

Besonders zu beachten ist hier, dass es keinen Unterschied macht, ob ein Gedanke nur gedacht, gesprochen oder niedergeschrieben ist. Maßgeblich ist, wie der Inhaber mit der Information verfahren wollte, also der Geheimhaltungswille. Es ist nicht ersichtlich, worin der Unterschied zwischen dem Abhören eines gedachten Gedanken (wäre es denn möglich), dem Abhören eines gesprochenen Gedankens und dem Lesen eines geschriebenen Gedankens liegen soll. All das stellt einen Gedanken dar, der nicht dafür bestimmt ist, anderen zugänglich gemacht zu werden.²⁴ Die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts, dass der Gedanke durch Sprechen oder Niederschrift den beherrschbaren Innenraum verlassen hat, weil er theoretisch dem Zugriff Dritter ausgesetzt ist,²⁵ ist rein ergebnisorientierter Natur und nicht mit der Menschenwürde vereinbar. Hierbei wurden EiC und EpC fatalerweise miteinander vermischt.

Das Tagebuch ist dem CS zuzuordnen, im speziellen der EC. Auf dieser Ebene findet die oben angesprochene Differenzierung statt. Mittels der Sphärentheorie des Bundesverfassungsgerichts ist eine abschließende und eindeutige Abgrenzung nicht möglich. Die hier vertretene Ansicht bietet einen Ausweg. Wollte der Angeklagte, dass sein Tagebuch von anderen gelesen wird oder schrieb er es einzig und allein für sich und entzog es damit der Zugänglichkeit anderer? Der Geheimhaltungswille des Angeklagten bezogen auf diese Aufzeichnungen ist klar ans Licht getreten und damit hätte dieses Tagebuch eindeutig zum EiC gezählt werden müssen. Es hätte damit absoluten Schutz genossen und wäre dem Verwertungsverbot unterfallen.

Im Vergleich zu einem Verhör unter Drogeneinfluss oder Hypnose ist der einzige Unterschied darin zu erkennen, dass hierbei nicht die IC instrumentalisiert wird, jedoch aber sehr wohl ein für die Persönlichkeit des Menschen maßgeblicher Kern, der EiC. Allen Mitteln ist es zu Eigen, dass sie gegen den Willen des Inhabers geschehen, bewusst eine Informationssammlung um jeden Preis befürworten und damit die Menschenwürde konterkarieren.

b) External private Cognition

EiC sind alle dem CS zugeordneten Informationen, die über den Inhaber willensgetragen an Dritte weitergegeben wurden. Da nun der Dritte als Mensch mit eigenem Willen über diese Information verfügen kann, ist diese Information nicht mehr absolut dem Zugriff entzogen. Dritte in diesem Sinne sind Menschen, die dem Inhaber durch ein gewisses Vertrauensverhältnis nahe stehen.

Auf dieser Ebene darf der Staat nun eingreifen. Innerhalb der EiC findet eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung

statt. Insofern haben überragend wichtige Güter der Allgemeinheit Vorrang, wie etwa das Recht auf Leben. Bei Aktionen im Bereich des Terrorismus oder der organisierten Kriminalität tritt üblicherweise der Inhaber mit seinem CS mit Dritten in Kontakt. Dies ist schon allein aus planungstechnischen Gründen nicht anders möglich. Durch das Weiterleiten der Information an ein weiteres Subjekt ist diese Information nicht mehr in seiner theoretischen Herrschaft. Damit ist der für die EiC maßgebliche Wille zur Geheimhaltung aufgegeben und der Staat kann nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit eingreifen.

c) External public Cognition

Werden nun derartige Informationen einer breiten Öffentlichkeit zugänglich gemacht, sind sie in einem Bereich, der durch die Verfassung kaum noch geschützt wird. Je nach Art der Idee greifen hier nur noch Urheberrechte oder ähnliches.

III. Fazit

Nun könnte der Gedanke aufkommen, dass die modifizierte „Extended Mind“-Theorie die Differenzierungsproblematik der Sphärentheorie nur um eine Ebene verschiebt. Doch dem ist nicht so. Auch wenn die Termini innerhalb der EC die Sphären analog wiedergeben, so ist die Abgrenzung eine gänzlich andere.

Innerhalb der Sphärentheorie haben die einzelnen Bereiche keine eindeutig feste Abgrenzung zueinander. So gibt die Theorie zwar ein Gerüst an die Hand, dieses kann jedoch durch seine Ungenauigkeit nicht überzeugen. Aus dem absolut zu schützenden Kernbereich wird durch Auslegung ein relativer, wie die eingangs erwähnte Tagebuchscheidung zeigt. Die Problematik der Sphärentheorie liegt also nicht in ihrer Starrheit. Auch eine reine Verhältnismäßigkeitsprüfung würde nicht dem Schutz der Menschenwürde gerecht, da somit nur noch mehr Interpretationsspielraum gegeben wäre.

Die modifizierte „Extended Mind“-Theorie punktet auf dem Gebiet der Rechtssicherheit. Sie gibt klar vor, was in welchen Bereich fällt. Im ersten Schritt ist die zur Diskussion stehende Information unter das Paritätsprinzip zu subsumieren, und dann anschließend auf die Zugänglichkeit, Stabilität und Zuverlässigkeit zu untersuchen. Sind diese Voraussetzungen alle positiv gegeben, so kann man diese Information einem CS zuordnen. IC ist bei praktischer Betrachtung rein theoretischer Natur, jedoch für das Verständnis unerlässlich. Interessant wird es auf der Ebene der EC. Die Unterscheidung findet hier über den Geheimhaltungswillen statt. Die Unterscheidung über den Geheimhaltungswillen hat das Bundesverfassungsgericht in seinen jüngeren Entscheidungen²⁶ auch schon angeführt. Nur kam bei der Anwendung dieser Idee, wie schon bei der Sphärentheorie, das Problem auf, den Kernbereich der Persönlichkeit klar darzustellen. Die hier angeführte Theorie stellt im

²⁴ Vgl. BHGSt 50, 206; Ellbogen, NStZ 2006, 179; Lindemann, JR 2006, 191.

²⁵ BVerfGE 80, 367 (376).

²⁶ Vgl. BVerfG NJW 2006, 2836 (2837); BVerfG NJW 2005, 3271 (3271 ff); BVerfG NJW 2008, 1793 (1793 ff); BVerfG NJW 2001, 594 (595); BVerfGE 101, 361 (361 ff).

ersten Schritt klar, ob die Information einem CS zuordenbar ist und fragt dann nach dem Geheimhaltungswillen. Ist die Information keinem weiteren Subjekt willensgetragen zugänglich gemacht worden, so kommt es einzig und allein auf den Willen des Inhabers an. Sind weitere Subjekte im Spiel, findet eine Abwägung im Zuge der praktischen Konkordanz statt. Der Einzelne erfährt damit weitreichenderen Schutz als durch die Sphärentheorie. Mit dieser werden Privatgespräche, solange sie nicht abgeschottet von der Allgemeinheit getätigt werden, der Sozial- oder Öffentlichkeitsphäre zugerechnet. Wo nun der Unterschied liegt, ob ein Gespräch mit gleichem Inhalt auf einer Parkbank in Zweisamkeit oder in einem Büro geführt wird, ist nicht zu erkennen. Richtigerweise stellen diese beiden Gespräche ein und denselben Fall dar. Die modifizierte „Extended Mind“-Theorie schützt solche Konversationen: Innerhalb der EpC unterliegen sie den Anforderungen einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung. So fallen jedoch auch Gespräche über Sexualität und Intimes nur unter den Schutz der relativen EpC, solange man sich einem weiteren Subjekt mitteilt. Die Sphärentheorie würde Gespräche über Sexualität hingegen der absolut geschützten Intimsphäre zuordnen. Solche Gespräche haben Bedeutung bei Strafprozessen über Sexualdelikte. Stand der Täter mit der fraglichen Information zu keinem weiteren Subjekt in Kontakt, fällt die Information nach der modifizierten „Extended Mind“-Theorie unter den absolut geschützten Kernbereich. Die Sphärentheorie kommt zum selben Ergebnis. Ist jedoch ein Kontakt vorhanden gewesen, findet nach der modifizierten „Extended Mind“-Theorie eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung statt, über die diese Information eventuell verwertet werden könnte.

EpbC stellt letztlich einen Bereich dar, der nicht mehr

eines hohen Schutzes bedarf, da der Inhaber durch sein Handeln schon ausdrücklich oder konkludent zu verstehen gegeben hat, dass diese Information der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden darf.

Angewandt auf die Tagebuchentscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist zuerst festzustellen, ob das Tagebuch dem Paritätsprinzip gerecht wird. Da Erfahrungen und Empfindungen normalerweise im Gedächtnis abgespeichert werden, stellt ein Tagebuch die externe Erweiterung des Gedächtnisses dar. Da wir jederzeit das Denken an solche Momente als kognitiv anerkennen würden, ist das Niederschreiben und Lesen eines solchen Momentes auch kognitiv (Paritätsprinzip). Im Anschluss muss geprüft werden, ob das Tagebuch den drei Prämissen genügen kann. Das Tagebuch ist dem Inhaber jederzeit im Rahmen seines Willens zugänglich. Seine Aufgabe als Gedächtnisstütze oder Hilfsmittel zur Erfahrungsbewältigung erfüllt es stabil, sowohl auf die Zeitachse bezogen als auch materiell betrachtet. Zuverlässig ist das Tagebuch für den Inhaber durch seine Autorenherrschaft darüber. Somit ist das Tagebuch dem CS zuzurechnen. Da es jedoch nicht zum biologischen Sein des Inhabers gehört, ist es der EC zuordenbar. Hier ist der Geheimhaltungswille zu erforschen, und der tritt ganz klar zu Tage. Der Inhaber hat dieses Tagebuch einzig und allein für sich geschrieben und niemals Dritten offenbart. Damit fällt es in die EiC und unterliegt deshalb dem absoluten Schutz.

Die modifizierte „Extended Mind“-Theorie bietet mehr und vor allem sinnvolleren Schutz der Menschenwürde. Sie ist der Schritt weg von einer ergebnisorientierten Rechtsprechung und, um mit den Worten von Gauck zu schließen, sie wäre ein wertvolles Versprechen des Staates an seine Bürger und an die Würde selbst.

Conspiracy im Völkerstrafrecht

Tradition trifft auf Fortschritt
Sören Schneider*

I. Conspiracy – logische Entwicklung oder Systembruch?

Im Nürnberger Hauptkriegsverbrecherprozess spielte das Konzept der conspiracy, zu Deutsch etwa der Verschwörung, im Völkerstrafrecht erstmals eine Rolle. Dabei ist dieses Zurechnungsmodell schon wesentlich älter. Für Vertreter des angloamerikanischen Rechtskreises stellt es eine durchaus logische Entwicklung dar, und in den Anfängen des Völkerstrafrechts war es trotz seiner Mängel nicht zwingend systemfremd. Conspiracy erfährt in ihren heutigen Ausprägungen aber durchaus berechtigte Kritik, und in weiten Teilen des modernen internationalen Strafrechts bieten neue Konzepte vielleicht vielversprechendere Lösungsmöglichkeiten.

Die Verschwörung - Ein Konzept, das nach Meinung des Autors im internationalen Strafrecht weitgehend ausgedient hat. Moderne dogmatische Entwicklungen, die auch auf Claus Roxin zurückgehen, weisen den Weg in die Zukunft.