

Freiburger Informationspapiere zum
Völkerrecht und Öffentlichen Recht

Ausgabe 2/2023

„Neurorechte“ – Zeit für neue
Menschenrechte?

Eine Neubetrachtung des Menschenrechts auf
Gedankenfreiheit

Nora Hertz

Silja Vöneky (Hrsg.)

Freiburger Informationspapiere
zum Völkerrecht und Öffentlichen Recht

Ausgabe 2/2023

„Neurorechte“ – Zeit für neue Menschenrechte?

Eine Neubetrachtung des Menschenrechts auf
Gedankenfreiheit

Nora Hertz

V. i. S. d. P.: Silja Vöneky
Institut für Öffentliches Recht, Abteilung 2
Rechtswissenschaftliche Fakultät, Alberts-Ludwigs-Universität Freiburg
Werthmannstraße 4, 79098 Freiburg im Breisgau

voelkerrecht@jura.uni-freiburg.de

www.fiponline.de

ISSN 2192-6077

Dieses Dokument steht unter dem Schutz des deutschen Urheberrechts.
Anfragen richten Sie bitte an die genannten Kontaktdaten.

Inhalt

I.	Einleitung	5
II.	Konzeptionen von Neurorechten	7
1.	Einführung mehrerer neuer Menschenrechte?	7
2.	Einführung eines neuen Menschenrechts?.....	8
3.	Zwischenergebnis	9
III.	Menschenrechte oder Neurorechte?	10
1.	Auslegung bestehender Menschenrechte – Das Recht auf Gedankenfreiheit.....	10
a.	Ein „vernachlässigtes“ Menschenrecht	11
b.	Der Begriff „Gedanke“	11
c.	Beeinträchtigungen des Menschenrechts auf Gedankenfreiheit.....	14
d.	Zwischenergebnis	15
2.	Die rechtliche Anerkennung und evolutive Auslegung von Menschenrechten.....	16
a.	Der vielschichtige Prozess der Einführung neuer Menschenrechte.....	16
b.	Vor- und Nachteile der Einführung neuer Menschenrechte	18
c.	Zwischenergebnis	20
IV.	Fazit und Ausblick	21

„Neurorechte“ – Zeit für neue Menschenrechte?

Eine Neubetrachtung des Menschenrechts auf Gedankenfreiheit*

Fortschritte in der Entwicklung von Neurotechnologien und Methoden der Künstlichen Intelligenz (KI) ermöglichen nie dagewesene Einblicke und Einflussnahmen in und auf das menschliche Gehirn: Es gibt immer mehr Möglichkeiten, die Gehirntätigkeit zu beeinflussen und zu messen. Diese Entwicklungen werfen verschiedene naturwissenschaftliche, ethische und rechtliche Fragen auf. Die Befürworter*innen von Neurorechten plädieren für die Einführung neuer Menschenrechte zum Schutz neuronaler Prozesse. In diesem Beitrag werden die Notwendigkeit und die Vor- und Nachteile der Einführung neuer Menschenrechte erörtert. Die Schwerpunkte liegen dabei auf dem vorgeschlagenen neuen Menschenrecht auf mentale Selbstbestimmung und dem Menschenrecht auf Gedankenfreiheit, wie in Art. 18 IPbPR und Art. 9 EMRK verankert. Die Autorin zeigt im Folgenden, dass dieses bestehende Menschenrecht auf Gedankenfreiheit kohärent dahingehend ausgelegt werden kann, dass die gesamte neuronale Aktivität vom Schutzbereich umfasst ist und das bestehende Recht somit eine solide normative Grundlage für den Einsatz von Neurotechnologien bietet. Zudem argumentiert sie, dass eine dynamische und evolutive Auslegung dieses bestehenden Rechts überzeugender ist als die Einführung eines neuen Menschenrechts auf mentale Selbstbestimmung.

I. Einleitung

Es lassen sich derzeit rasante Fortschritte in der Entwicklung von Neurotechnologien beobachten, d.h. von Geräten zur Messung und Stimulation der Gehirnaktivität.¹ Neurotechnologische Geräte wie die *Elektroenzephalographie* (EEG) oder die *funktionelle Magnetresonanztomographie* (fMRI) können die Gehirnaktivität messen und Elektroden für die tiefe Hirnstimulation oder die *transkranielle Magnetstimulation* (TMS) werden bereits zur Stimulation der Gehirnaktivität eingesetzt, z. B. zur Behandlung von Krankheiten wie Parkinson.² Die Möglichkeiten zur Messung und Beeinflussung der Gehirnaktivität werden in den kommenden Jahren zunehmen und präziser werden, insbesondere durch den Einsatz von Methoden der künstlichen Intelligenz (KI) zur effektiveren Datenverarbeitung.³ Zudem werden Neurotechnologien zunehmend nicht mehr nur im klinischen Bereich und als Medizinprodukte eingesetzt, sondern auch im täglichen Leben als nicht-medizinische Anwendungen.⁴ Es ist bereits möglich, tragbare EEG-Systeme zu kaufen, z. B. als Teil einer Meditationsapp, um Stress und Konzentrationschwäche zu „messen“.⁵ Technologieunternehmen wie *Meta* oder *Neuralink* forschen an Gehirn-Computer-Schnittstellen (*Brain-Computer Interfaces*), die es Nutzer*innen ermöglichen sollen, Geräte, z. B. Smartphones, mit ihren „Gedanken“ zu steuern.⁶

* Dieser Beitrag basiert auf und ist eine verkürzte Darstellung des Beitrags in englischer Sprache: Nora Hertz, *Neuro-rights – Do we Need New Human Rights? A Reconsideration of the Right to Freedom of Thought*, (2023) *Neuroethics* 16, 5. Die Autorin war wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl von Professor Dr. Silja Vöneky; ihre Promotion zum Thema „Der menschenrechtliche Schutz neuronaler Aktivität“ wird nun von der Studienstiftung des deutschen Volkes gefördert; zudem forscht sie im Rahmen des von der Zeiss Stiftung geförderten interdisziplinären Drittmittelprojektes *Responsible and Scalable Learning for Robots Assisting Humans (ReScaLe)*, vgl. dazu <https://www.brainlinks-braintools.uni-freiburg.de/de/rescale/>.

1 Oliver Müller, Stefan Rotter, 'Neurotechnology: Current Developments and Ethical Issues', (2017) 11 *Frontiers in Systems Neuroscience*, Art. 93: Die Autoren definieren Neurotechnologien als „the assembly of methods and instruments that enable a direct connection of technical components with the nervous system“.

2 Pharmakologische Interventionen in das Gehirn werden ebenfalls präziser und effektiver, siehe: Nita A Farahany, 'The Costs of Changing Our Minds', [2019] *Empory Law Journal* 77.

3 Für eine umfassendere Analyse von Neurotechnologien und KI, siehe: Orsolya Friedrich, Andreas Wolkenstein, 'Introduction: Ethical Issues of Neurotechnologies and Artificial Intelligence', in: Friedrich/Wolkenstein/Bublitz/Jox/Racine (Hrsg.), *Clinical Neurotechnology meets Artificial Intelligence* (2021); Philipp Kellmeyer, 'Artificial Intelligence in Basic and Clinical Neuroscience: Opportunities and Ethical Challenges', (2019) 25 *Neuroforum* 241; Stephen Rainey, Yasemin J Erden, 'Correcting the Brain? The Convergence of Neuroscience, Neurotechnology, Psychiatry, and Artificial Intelligence', (2020) 26 *Science and Engineering Ethics* 2439.

4 Philipp Kellmeyer, 'Big Brain Data: On the Responsible Use of Brain Data from Clinical and Consumer-Directed Neurotechnological Device', (2021) 14 *Neuroethics* 98.

5 Iris Coates McCall, Anna Wexler, 'Peering into the mind? The ethics of consumer neuromonitoring devices', in: Bárd/Hildt (Hrsg.), *Ethical Dimensions of Commercial and DIY Neurotechnologies* (2020); Patrick Beuth, 'Muse schaut ins Gehirn', *Die Zeit* (13. Oktober 2014) <<https://www.zeit.de/digital/mobil/2014-10/muse-headband-eeg-hirnstrommessung-meditation-test>>.

6 Kari Paul, Maanvi Singh, 'Elon Musk's brain implant company is approved for human testing. How alarmed should we be?', *The Guardian* (4. Juni 2023) <<https://www.theguardian.com/technology/2023/jun/04/elon-musk-neuralink-approved-human-testing-concern>>; Tech@Facebook, 'Imagining a new interface: Hands-free communication without saying a word', (30. März 2020) <<https://tech.facebook.com/reality-labs/2020/3/imagining-a-new-interface-hands-free-communication-without-saying-a-word/>>; Moises Velasquez-Manoff, 'The Brain Implants That Could Change Humanity: Brains are talking to computers, and computers to brains. Are our daydreams safe?', *The New York Times* (28. August 2020) <<https://www.nytimes.com/2020/08/28/opinion/sunday/brain-machine-artificial-intelligence.html>>.

Diese Entwicklungen werfen komplexe ethische und rechtliche Fragen auf. Einige Autor*innen argumentieren, dass die bestehenden Menschenrechte hinsichtlich dieser Entwicklungen keinen angemessenen Schutz bieten würden und dass die Einführung neuer Menschenrechte, oft als „Neurorechte“ (*Neurorights*) bezeichnet, notwendig sei.⁷ Chile hat tatsächlich als erster Staat spezifische Bestimmungen zum Schutz der Gehirnaktivität in seine Verfassung aufgenommen.⁸

Dieser Beitrag möchte daher den Fragen nachgehen, inwiefern die bestehenden rechtlich verankerten internationalen Menschenrechte⁹ tatsächlich keinen angemessenen Schutz bieten und welche Vor- und Nachteile die Einführung neuer Menschenrechte¹⁰ mit sich bringen könnte.

Zunächst wird ein Überblick über die vorgeschlagenen Neurorechte gegeben (II.). In einem zweiten Schritt wird untersucht, inwiefern der Schutzzumfang von Neurorechten bereits in bestehenden Menschenrechten vorhanden ist. Der Fokus liegt hier auf dem Menschenrecht auf Gedankenfreiheit (Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)¹¹ und Art. 18 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR)¹²) und dem vorgeschlagenen neuen Menschenrecht auf mentale Selbstbestimmung (III.1). Schließlich werden die vielschichtigen Prozesse der rechtlichen An-

7 Der Begriff „neurorights“ wurde von Marcello Ienca und Roberto Andorno eingeführt: Marcello Ienca, Roberto Andorno, ‘A New Category of Human Rights: Neurorights’ BMC Research in Progress Blog (26. April 2017) <<http://blogs.biomedcentral.com/bmcblog/2017/04/26/new-category-humanrights-%20neurorights/>>. Der Begriff wird auch oft mit der Neurorights Foundation assoziiert <<https://neurorightsfoundation.org/>>. In diesem Beitrag wird der Begriff „neurorights“ als Oberbegriff verwendet für alle neu vorgeschlagenen Menschenrechte, die darauf abzielen die menschliche Gehirnaktivität einer Person zu schützen.

8 Ley N° 21.383 D.Oficial 25/10/2021 (<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1166983>). Das verfassungsändernde Gesetz wurde am 14. Oktober 2021 angenommen und am 25. Oktober 2021 verkündet, siehe auch: Enrique Siqueiros Fernández, Héctor Velázquez Fernández, ‘Neuro-Rights and Ethical Ecosystem: The Chilean Legislation Attempt’, in: López-Silva/Valera (Hrsg.), *Protecting the Mind* (2022). Eine weitere politische Initiative in diese Richtung ist die (nicht bindende) Charta Digitaler Rechte (Charter of Digital Rights), die die spanische Regierung im Jahr 2021 angenommen hat und die einen Artikel digitalen Rechten bei der Nutzung von Neurotechnologien widmet (Art. XXIV) <https://portal.mineco.gob.es/RecursosArticulo/mineco/ministerio/participacion_publica/audiencia/ficheros/Charter%20of%20Digital%20Rights.pdf>.

9 Rechtliche Menschenrechte sind solche, die formell rechtlich anerkannt sind. Sie können von moralischen Menschenrechten unterschieden werden, siehe dazu: Samantha Besson, ‘Justifications’, in: Moeckli/Shah/Sivakumaran (Hrsg.), *International Human Rights Law* (2018), 28: „The law makes universal moral rights human rights, either by recognizing them as legal rights or by creating them in recognition of certain fundamental universal moral interests. This understanding of the relationship between moral and legal human rights is one of mutuality“. Zur Übereinstimmung von moralischen und rechtlichen Menschenrechten, siehe: Silja Voenekey, ‘Human Rights and Legitimate Governance of Existential and Global Catastrophic Risks’, in: Voenekey/Neuman (Hrsg.), *Human Rights, Democracy, and Legitimacy in a World of Disorder* (2018), 151.

10 Als neue Menschenrechte werden in diesem Beitrag alle Rechte verstanden, die zum Zeitpunkt ihrer Entstehung nicht ausdrücklich in einem Menschenrechtsvertrag oder auf andere Weise in den Rechtsquellen des Völkerrechts anerkannt sind, vgl.: Kerstin von der Decken, Nikolaus Koch, ‘Recognition of New Human Rights’, in: von Arnald/von der Decken/Susi (Hrsg.), *The Cambridge Handbook of New Human Rights* (2020), 8: „rights that, when first conceived, are not expressly recognised in any human rights treaty and are not in any other way recognised as rights in a legal sense“. Die Rechtsquellen des Völkerrechts sind in Art. 38 des Statuts des Internationalen Gerichtshofs (angenommen 26. Juni 1945, Inkrafttreten 24. Oktober 1945, BGBl. 1973 II 505) aufgezählt.

11 Europarat, Europäische Menschenrechtskonvention, angenommen 4. November 1950 (Inkrafttreten 3. September 1953, BGBl. 1952 II S. 685).

12 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, angenommen durch GA. Res. 2200A (XXI), 16. Dezember 1966 (Inkrafttreten 23. März 1976, BGBl. 1973 II S. 1533, 1534).

erkennung neuer Menschenrechte und der dynamischen Interpretation („evolving interpretation“) bestehender Menschenrechte dargelegt und verglichen (III.2). Dabei konzentriert sich der Beitrag wiederum auf das Recht auf mentale Selbstbestimmung und das Recht auf Gedankenfreiheit.

II. Konzeptionen von Neurorechten

In diesem Beitrag wird der Begriff „Neurorechte“ als Oberbegriff für neue Menschenrechte verstanden, die im Wesentlichen darauf abzielen, die menschliche Gehirnaktivität zu schützen. Die Debatte um Neurorechte ist interdisziplinär und die Konzeptualisierungen variieren stark. Es werden verschiedene Rechte und Schutzbereiche vorgeschlagen. Dieser Abschnitt soll einen Überblick über die verschiedenen Konzeptualisierungen geben. Es kann insbesondere zwischen Vorschlägen für die Einführung mehrerer neuer Menschenrechte und Vorschlägen für die Einführung nur eines neuen Menschenrechts unterschieden werden.

1. Einführung mehrerer neuer Menschenrechte?

Der prominenteste Vorschlag für die Einführung mehrerer neuer Menschenrechte wurde von *Ienca* und *Andorno* erarbeitet, die vier neue Menschenrechte vorschlagen: das Recht auf mentale Privatheit, das Recht auf mentale Integrität, das Recht auf psychologische Kontinuität und das Recht auf kognitive Freiheit.¹³

Das *Recht auf mentale Privatheit* soll private oder sensible Informationen im Kopf einer Person vor unbefugter Erhebung, Speicherung, Verwendung oder Löschung schützen.¹⁴ Den Autoren zufolge würde durch dieses neue Recht die Information geschützt werden, bevor sie zustande kommt (bevor sie geschrieben, gesprochen oder allgemein ausgedrückt wird), wodurch auch die Quelle geschützt und somit ein stärkerer Schutz als durch das derzeitige Recht auf Privatsphäre gegeben sei.¹⁵

Das *Recht auf mentale Integrität* soll dagegen vor allen unbefugten Eingriffen schützen.¹⁶ *Ienca* und *Andorno* räumen zutreffend ein, dass dieses Recht bereits in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu Art. 3 EMRK verankert ist.¹⁷ Die Autoren argumentieren jedoch, dass der Anwendungsbereich dieses Rechts zu eng sei, da es nur vor psychischen Erkrankungen oder Traumata schützen würde, nicht jedoch vor unbefugten Eingriffen im Allgemeinen.¹⁸ Daher schlagen die Autoren vor, dieses Recht neu zu konzipieren.

13 Marcello Ienca, Roberto Andorno, 'Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology', (2017) 13(1) Life sciences, society and policy, Art. 5. Für einen Überblick über die vorgeschlagenen Neurorechte siehe auch Marcello Ienca, 'On Neurorights', (2021) 15 frontiers in Human Neuroscience, Art. 701258. Siehe zudem: Rafael Yuste, Sara Goering, Blaise Agüera y Arcas et al., 'Four ethical priorities for neurotechnologies and AI', (2017) 551 nature 159: Die Autor*innen identifizieren vier ethische Prioritäten, die von neuen Menschenrechten (neurorights) abgedeckt werden sollten: Privatsphäre, Enhancement, algorithmische Diskriminierung sowie Identität und Agency. Yuste et al. gehen in ihrem Papier jedoch nicht näher auf die vorgeschlagenen Rechte ein.

14 Ienca, Andorno (Fn 13) 24.

15 Ibid 14.

16 Ibid 24.

17 Christoph Grabenwarter, Katharina Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention (7. Auflage 2021) § 20 Rn. 42.

18 Ienca, Andorno (Fn 13) 18; Handlungen, die die Schwelle des Art. 3 EMRK nicht erreichen, können jedoch in den Schutzbereich des Art. 8 EGMR fallen, worauf Ienca und Andorno nicht eingehen.

Das *Recht auf psychologische Kontinuität* soll die mentalen Grundlagen der persönlichen Identität vor unbewussten und ungewollten Veränderungen schützen.¹⁹ Die Autoren argumentieren, dass die gegenwärtigen Persönlichkeitsrechte die Identität nicht ausreichend schützten, da sie auf Handlungen oder Ausdrücke dieser Identität konzentriert seien, während das Recht auf psychologische Kontinuität einen Schutz auf einer vorgelagerten Ebene garantieren würde.²⁰ Die Autoren räumen ein, dass sich das Recht auf psychologische Kontinuität mit dem vorgeschlagenen Recht auf mentale Integrität überschneiden kann, es erfordere jedoch keinen neuralen oder psychischen Schaden. Es würde folglich auch vor nicht wahrnehmbaren Eingriffen wie Neuromarketing, Microtargeting oder Nudging schützen.²¹

Schließlich plädieren die Autoren für die Einführung eines *Rechts auf kognitive Freiheit*, das in seiner negativen Dimension die Person vor einer zwanghaften und ungewollten Nutzung von Neurotechnologien schützen soll.²²

Es bleibt unklar, ob es sich bei den vier vorgeschlagenen Rechten um absolute Rechte handelt, ob also Eingriffe gerechtfertigt werden können oder nicht.²³ Grundsätzlich bleiben hinsichtlich des Schutzzumfangs und möglicher Beeinträchtigungen der vorgeschlagenen Rechte viele Fragen offen.

2. Einführung eines neuen Menschenrechts?

Hinsichtlich der Einführung eines neuen Menschenrechts wird insb. das Recht auf kognitive Freiheit²⁴ bzw. mentale Selbstbestimmung²⁵ diskutiert.²⁶ Beide Rechte sind nicht als absolute Rechte konzipiert.²⁷

Bublitz argumentiert, dass das *Recht auf mentale Selbstbestimmung* vier Aspekte umfasse.²⁸ Zunächst habe niemand Ansprüche auf den mentalen Zustand einer Person. Niemand müsse sich folglich in einem bestimmten Geisteszustand befinden oder bestimmte Gedanken hegen. Die Person könne nur freiwillig mentale Pflichten übernehmen.²⁹ Zweitens beinhalte das Recht eine Dimension der Inte-

19 Ibid 24.

20 Ibid 22: „psychological continuity guarantees protection at an antecedent level“.

21 Ibid 22.

22 Ibid 11; Die Autoren gehen nicht weiter auf die Konzeptualisierung des Rechts auf kognitive Freiheit ein, sondern verweisen auf bestehende Konzeptualisierungen, siehe dazu unten II.2.

23 Für eine umfassende Analyse der Einschränkungsmöglichkeiten von Menschenrechten, siehe: Frédéric Mégret, ‘Nature of Obligations’, in: Moeckli/Shah/Sivakumaran (Hrsg.), *International Human Rights Law* (2018), 99.

24 Farahany (Fn 2).

25 Jan C Bublitz, ‘The Nascent Right to Psychological Integrity and Mental Self-Determination’, in: von Arnald/von der Decken/Susi (Hrsg.), *The Cambridge Handbook of New Human Rights* (2020).

26 Andrea Lavazza plädiert zudem für die Einführung eines neuen Rechts auf mentale Integrität: Andrea Lavazza, ‘Freedom of Thought and Mental Integrity: The Moral Requirements for Any Neural Prosthesis’, (2018) 12 *Frontiers in neuroscience*, Art. 82. Das Recht solle die Herrschaft der Person (individual’s mastery) über ihren mentalen Zustand und Gehirndaten schützen, so dass niemand ohne ihre Zustimmung diese Zustände und Daten lesen, verbreiten oder verändern könne. Das Recht auf mentale Integrität würde somit den Schutz der Privatsphäre und der Selbstbestimmung zum Ziel haben. Der vorgeschlagene Geltungsbereich dieses Rechts ist somit weiter gefasst als der des von Ienca und Andorno vorgeschlagenen Rechts auf mentale Integrität, siehe Ienca, Andorno (Fn 13) 24.

27 Bublitz (Fn 25) 398; Farahany (Fn 2) 98. Eingriffe in das Recht können somit gerechtfertigt sein.

28 Bublitz (Fn 25) 399.

29 Ibid. Als Beispiel nennt Bublitz die Pflicht zur Nüchternheit beim Autofahren.

gritat und schütze vor Eingriffen in das Gehirn. Außerdem dürfe es keine negativen Sanktionen für Gedanken, Überzeugungen und Meinungen geben. Schließlich enthalte das Recht eine Dimension der Privatsphäre und niemand sei verpflichtet, seine Gedanken offenzulegen. Der Geltungsbereich dieses Rechts ist somit sehr weit und umfasst die meisten Aspekte der vier von *Ienca* und *Andorno* vorgeschlagenen Rechte; es schützt die Selbstbestimmung, Integrität und Privatsphäre. *Bublitz* argumentiert, dass das Recht auf mentale Selbstbestimmung eine Kombination bereits bestehender Menschenrechte sei, insbesondere des Rechts auf mentale Integrität (Art. 8 EMRK) und des Rechts auf Gedankenfreiheit (Art. 9 EMRK), aber ein eigenständiges Recht werden müsse, um ein höheres Schutzniveau zu gewährleisten.³⁰

Das andere vorgeschlagene Recht, das *Recht auf kognitive Freiheit*, entstand in der akademischen Debatte über kognitives *Enhancement* in den frühen 2000er Jahren und hat ebenfalls einen weiten Schutzzumfang.³¹ *Bublitz* definiert es als das Recht, die eigenen mentalen Zustände mit Hilfe verschiedener Methoden und Verfahren zu verändern sowie dies verweigern zu können.³² *Farahany* argumentiert, dass das Recht auf kognitive Freiheit die Freiheit des Denkens und das Recht auf Selbstveränderung sowie Selbstbestimmung hinsichtlich der mentalen Entwicklung umfasse.³³ Die Einführung eines solchen Rechts ermögliche es, Pflichten zu bewerten, die der Person im Zuge des neurotechnologischen Fortschritts auferlegt werden könnten. *Farahany* veranschaulicht die derzeitige Rechtsunsicherheit am Beispiel der Lehre von den vermeidbaren Folgen im Deliktsrecht (*doctrine of avoidable consequences in tort law*) und des *nemo tenetur*-Grundsatz (*doctrine of self-incrimination*). Sollte eine Person verpflichtet werden, Medikamente einzunehmen, um psychische Schäden durch traumatische Ereignisse zu verhindern?³⁴ Wie ist das Spannungsverhältnis zwischen dem *nemo tenetur*-Grundsatz und der Verpflichtung zur Teilnahme an Gehirnuntersuchungen zur Beweisführung zu bewerten?³⁵ *Farahany* argumentiert, dass das Recht auf kognitive Freiheit zu mehr rechtlicher Klarheit führen und als normative Leitlinie für die Entscheidung dieser Fragen dienen würde.

3. Zwischenergebnis

Es finden sich verschiedene Konzeptualisierungen von Neurorechten und die vorgeschlagenen Rechte variieren ebenso wie ihr Schutzzumfang. Die vorgeschlagenen Rechte schützen in der Regel jedoch die Integrität, die Privatsphäre und die Freiheit der neuronalen Prozesse.³⁶ Die Befürworter*innen neuer Menschenrechte räumen ein, dass die bestehenden Menschenrechte diese Aspekte teilweise schut-

30 Ibid 402.

31 Wrye Sententia, 'Neuroethical Considerations: Cognitive Liberty and Converging Technologies for Improving Human Cognition', (2004) 1013 *Annals of the New York Academy of Sciences* 221; Richard Glen Boire, 'On Cognitive Liberty', (1999) <http://drugequality.org/files/Boire%20On_Cognitive_Liberty.pdf>.

32 Jan C Bublitz, 'My Mind Is Mine!? Cognitive Liberty as a Legal Concept', in: Hildt/Franke (Hrsg.), *Cognitive Enhancement* (2013): „the right to alter one’s mental states with the help of neuro tools as well as to refuse to do so”.

33 Farahany (Fn 2) 98.

34 Farahany (Fn 2) 98.

35 Nita A Farahany, 'Incriminating Thoughts', (2012) 64 *Stan L Rev* 352.

36 Auf das Diskriminierungspotenzial von Neurotechnologien und das Menschenrecht auf Nichtdiskriminierung wird dagegen kein Fokus gelegt.

zen. Sie argumentieren jedoch, dass es keine rechtliche Klarheit gebe oder dass der Schutz unzureichend sei. Im nächsten Abschnitt wird dies näher analysiert; der Schwerpunkt liegt dabei auf dem Vergleich des Recht auf Gedankenfreiheit und dem vorgeschlagenen Recht auf mentale Selbstbestimmung.

III. Menschenrechte oder Neurorechte?

1. Auslegung bestehender Menschenrechte – Das Recht auf Gedankenfreiheit

Die menschenrechtlichen Herausforderungen angesichts der rasanten Entwicklung von Neurotechnologien bleiben in Gerichtsentscheidungen und im allgemeinen juristischen Diskurs bisher weitgehend unberücksichtigt. Verschiedene Menschenrechte sind im Zusammenhang mit dem Einsatz von Neurotechnologien jedoch potenziell relevant, bspw. das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 3, 8 EMRK, Art. 7, 9, 17 IPbPR), wenn die Gehirnschubstanz betroffen ist. Angesichts des oben erwähnten Fokus der Neurorechtsdebatte³⁷ auf Integrität, Privatsphäre und die Freiheit mentaler Prozesse sind das Recht auf mentale Integrität (Art. 3 EMRK, 7, 9 IPbPR),³⁸ das Recht auf Privatleben (Art. 8 EMRK, Art. 17 IPbPR),³⁹ das Recht auf Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK, 19 IPbPR)⁴⁰ und das Recht auf Gedankenfreiheit (Art. 9 EMRK, Art. 18 IPbPR)⁴¹ von besonderem Interesse. Jedes Menschenrecht bedarf einer sorgfältigen Analyse, um seinen Schutzzumfang und seine Anwendbarkeit im Hinblick auf den Einsatz von Neurotechnologien zu bestimmen.⁴² Dieser Beitrag konzentriert sich auf das Menschenrecht auf Gedankenfreiheit als aufschlussreiches Beispiel zur Veranschaulichung der Schwierigkeiten und

37 Siehe oben unter II.

38 Für eine Analyse der Anwendbarkeit von Art. 3 EMRK angesichts des Einsatzes von Neurotechnologien, siehe: Sjors Ligthart, 'Coercive Neuroimaging Technologies in Criminal Law in Europe – Exploring the Legal Implications for the Prohibition of Ill-Treatment (Art. 3 ECHR)', in: Reins (Hrsg.), *Regulating New Technologies in Uncertain Times* (2019).

39 Sjors Ligthart, Thomas Douglas, Christoph Bublitz et al., 'Forensic Brain-Reading and Mental Privacy in European Human Rights Law: Foundations and Challenges', (2020) 4 *Neuroethics* 311: Die Autoren argumentieren überzeugend gegen die Einführung eines neuen Menschenrechts auf mentale Privatheit. Art. 8 EMRK gewährleiste bereits ein hinreichendes Schutzniveau bzw. könne kohärent weiterentwickelt werden. Die Autoren betrachten jedoch lediglich die EMRK, die ein regionaler Menschenrechtsvertrag ist, und es bleibt offen, ob sich diese Argumentation auf Art. 17 IPbPR übertragen lässt.

40 Für eine Analyse des negative Rechts auf Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) angesichts „brain reading“, siehe: Sjors Ligthart, 'Freedom of thought in Europe: do advances in 'brain-reading' technology call for revision?', (2020) 7(1) *Journal of Law and the Biosciences* 1. Siehe auch: Sjors Ligthart, *Coercive Brain-Reading in Criminal Justice. An Analysis of European Human Rights Law* (2022).

41 Jan C Bublitz, 'Freedom of Thought as an International Human Right: Elements of a Theory of a Living Right', in: Blitz/Bublitz (Hrsg.), *The Law and Ethics of Freedom of Thought, Volume 1 – Neuroscience, Autonomy, and Individual Rights* (2021).

42 Der Aktionsplan des Europarats in biomedizinischen Fragen sieht u.a. eine Analyse des bestehenden Menschenrechtsrahmens angesichts neurotechnologischer Entwicklungen vor: *Strategic Action Plan on Human Rights and Technologies in Biomedicine (2020 – 2025)* angenommen durch das Komitee für Bioethik (CDBIO) bei der 16. Sitzung (19. – 21. November 2019) <<https://www.coe.int/en/web/bioethics/assessing-the-relevance-and-sufficiency-of-the-existing-human-rights-framework-to-address-the-issues-raised-by-the-applications-of-neurotechnologies>>.

Siehe auch: Marcello Ienca, *Common human rights challenges raised by different applications of neurotechnologies in the biomedical field* (Europarat 2021). Auch das Internationale Komitee für Bioethik hat einen Bericht über Ethik und Neurotechnologien veröffentlicht, in dem es eine Anpassung der bestehenden Menschenrechte und gegebenenfalls die Einführung neuer Menschenrechte fordert: UNESCO, *Report of the International Bioethics Committee of UNESCO (IBC) on ethical issues of neurotechnology*, SHS/BIO/IBC-28/2021/3 Rev. (15. Dezember 2021).

Möglichkeiten bei der Bestimmung des Schutzzumfangs bestehender Menschenrechte hinsichtlich des Einsatzes von Neurotechnologien.

a. Ein „vernachlässigtes“ Menschenrecht

Das Menschenrecht auf Gedankenfreiheit ist in den meisten Menschenrechtsverträgen kodifiziert, insb. in Art. 18 IPbpr, Art. 13 Amerikanische Menschenrechtskonvention,⁴³ Art. 30 der Arabischen Charta der Menschenrechte⁴⁴ und Art. 9 EMRK. Trotz dieser prominenten Kodifizierung ist das Recht kaum mobilisiert oder in der Spruchpraxis genauer definiert worden. Die folgende Analyse wird sich auf die Auslegung des Art. 18 IPbpr und Art. 9 EMRK beschränken.

Im weitesten Sinne beinhaltet das Recht auf Gedankenfreiheit das Recht, Gedanken autonom und frei von unzulässigen äußeren Einflüssen zu entwickeln.⁴⁵ Es scheint also grundsätzlich geeignet, vor neurotechnologischen Eingriffen zu schützen. Bisher haben sich jedoch weder der UN-Menschenrechtsausschuss (UN-MRA) noch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) ernsthaft mit dem Menschenrecht auf Gedankenfreiheit auseinandergesetzt. Insbesondere die Definition des Begriffs „Gedanke“ ist unklar. Einige Autor*innen setzten sich für eine Neukonzeption des Rechts ein und argumentieren für eine weite Definition des Begriffs „Gedanken“, wonach auch emotionale Zustände und triviale Gedankengänge „Gedanken“ seien.⁴⁶ Die Definition des Begriffs „Gedanken“ ist entscheidend, um die Notwendigkeit der Einführung neuer Menschenrechte, insb. eines Menschenrechts auf mentale Selbstbestimmung, das die gesamte neuronale Aktivität einschließlich Emotionen und nicht-rationaler Prozesse schützen soll, zu beurteilen.⁴⁷

b. Der Begriff „Gedanke“

Einerseits wird argumentiert, dass ein „Gedanke“ eine bestimmte Qualität oder Komplexität aufweisen müsse, um in den Schutzbereich des Menschenrechts auf Gedankenfreiheit zu fallen, da dieses Recht in demselben Artikel wie die Gewissens- und Religionsfreiheit kodifiziert sei.⁴⁸ Ein „Gedanke“ wäre demnach das Ergebnis eines Denkprozesses, der zu bestimmten Einstellungen, Ideen und Ansichten führt, die nicht religiös, aber für die Lebensweise der Person von vergleichbarer Bedeutung sind, z. B. politischer oder philosophischer Art.⁴⁹ Diese Auslegung findet Unterstützung in der Rechtsprechung des EGMR, der wiederholt statuiert hat, dass Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit Ansichten

43 Amerikanische Menschenrechtskonvention angenommen am 22. November 1969 (Inkrafttreten 18. Juli 1978).

44 Arabische Charta der Menschenrechte angenommen durch die Arabische Liga am 22. Mai 2004 (Inkrafttreten 15. März 2008).

45 William A Schabas, U.N. International Covenant on Civil and Political Rights: Nowak's CCPR commentary (2019), Art. 18, Rn. 10.

46 Susie Alegre, 'Rethinking freedom of thought for the 21st century', [2017] EHRLR 221, 224. Siehe auch: Simon McCarthy-Jones, 'The Autonomous Mind: The Right to Freedom of Thought in the Twenty-First Century', (2019) 2 Frontiers in artificial intelligence, Art. 19.

47 Bublitz (Fn 25) 398: „entire mind, including emotions and non-rational processes“.

48 Lighthart (Fn 40) 17.

49 Lighthart (Fn 40) 18.

bezeichne, die ein gewisses Maß an Schlüssigkeit, Ernsthaftigkeit, Zusammenhalt und Bedeutung erreichen.⁵⁰

Damit wären nicht alle neuronalen Prozesse geschützt, sondern nur solche, die derartige Einstellungen, Ideen oder Ansichten repräsentieren. Nach dieser Auslegung würde der Einsatz von Neurotechnologien zur Beeinflussung der Gehirnaktivität, z.B. durch *Transkranielle Magnetstimulation*, nur dann in den Schutzbereich des Menschenrechts auf Gedankenfreiheit fallen, wenn dadurch diese Einstellungen, Ideen oder Ansichten beeinflusst werden. Die Manipulation von Emotionen wäre dagegen an sich nicht geschützt, ebenso wenig unbewusste neuronale Prozesse.

Das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit umfasst auch das Recht, seine Gedanken, Religion und Weltanschauung nicht offenbaren zu müssen, wie der EGMR und der UN-MRA immer wieder betont haben.⁵¹ Die Messung und Dekodierung der neuronalen Aktivität, also das „Lesen“ von Gedanken, z. B. über nicht-invasive EEG-Headsets, berührt daher nicht nur den Schutzbereich des Rechts auf Privatleben oder des Rechts auf (negative) Meinungsfreiheit, sondern auch des Rechts auf Gedankenfreiheit.⁵² Bei einer engen Auslegung des Begriffs „Gedanken“ würden bestimmte Gehirndaten, die Rückschlüsse auf Einstellungen, Ansichten und Ideen ermöglichen, vom Schutzbereich umfasst sein. Die Einführung eines neuen Menschenrechts auf mentale Selbstbestimmung könnte daher notwendig sein, um neuronale Prozesse und Gehirndaten zu schützen, die diese Schwelle nicht erreichen.⁵³

Andererseits gibt es in der Spruchpraxis des UN-MRA und EGMR Hinweise darauf, dass der Begriff „Gedanke“ eher weit auszulegen ist. Der EGMR entschied beispielsweise in *Salonen v Finland*, dass der Namenswunsch der Eltern für ihr Kindes ein Gedanke ist.⁵⁴ Einige Stimmen argumentieren, dass diesem weiten Ansatz in der nachfolgenden Rechtsprechung des EGMR nicht gefolgt worden sei.⁵⁵ Dennoch befasst sich diese Entscheidung ausdrücklich und ausschließlich mit dem Recht auf Gedankenfreiheit, was in den nachfolgenden Urteilen des EGMR zu Art. 9 EMRK nicht der Fall ist. Außerdem stellt der UN-MRA in seiner Allgemeinen Bemerkung zu Art. 18 IPbpr fest, dass Gedanken zu allen Angelegenheiten („on all matters“) geschützt sind und dass der Schutz nicht auf bestimmte Gedanken, z.B.

50 Leela Förderkreis E.V. and others v. Germany, App no 58911/00 (EGMR, 6. November 2008) Rn. 80; Campbell and Cosans v. the United Kingdom, App no 7511/76; 7743/76 (EGMR, 25. Februar 1982) Rn. 36; Schabas (Fn 45), Art. 18, Rn. 20: Art. 18 IPbpr verpflichtet die Vertragsparteien, nicht in die mentale und moralische Existenz des Einzelnen einzugreifen.

51 Sinan Işık v. Turkey, App no 21924/05 (EGMR, 2. Mai 2010) Rn. 42; UN-MRA, Allgemeine Bemerkung (General Comment) No. 22, Article 18 (Freedom of Thought, Conscience or Religion), (30. Juli 1993) CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, Rn. 3.

52 Lighthart, Douglas, Bublitz (Fn 39); Lighthart (Fn 40).

53 Eine abschließende Aussage darüber setzt jedoch eine umfassende Analyse des Rechts auf Privatleben voraus (Art. 8 EGMR, Art. 17 IPbpr), das personenbezogene Daten und die Privatsphäre schützt und einen angemessenen Schutz bieten könnte, sowie des Rechts auf Meinungsfreiheit, siehe Lighthart (Fn 40).

54 *Salonen v Finland*, App no 27868/95 (EGMR, 2. Juli 1997): „Taking into consideration the comprehensiveness of the concept of thought, this wish can be deemed as a thought in the sense of Article 9 (Art. 9).“; Alegre (Fn 46).

55 Lighthart (Fn 40) 16.

politische, beschränkt sei.⁵⁶ Dagegen könnte argumentiert werden, dass der UN-MRA damit das Kriterium der Komplexität nicht verworfen hat und dass Gedanken dennoch eine bestimmte Qualität aufweisen müssten, um in den Schutzbereich von Art. 18 IPbpR zu fallen. Es stellt sich jedoch die Frage, inwieweit die Definition von Gedanken als Ergebnis eines Denkprozesses überzeugend ist.⁵⁷ Kann und sollte zwischen Gedanken und Denkprozessen differenziert werden? Jede Beeinflussung von Neuronen könnte potenziell das Ergebnis eines Denkprozesses beeinflussen und sollte daher durch das Menschenrecht auf Gedankenfreiheit geschützt werden. Es sprechen somit gute Gründe dafür, dass der Begriff „Gedanke“ grundsätzlich die gesamte neuronale Aktivität umfasst.⁵⁸ Nach dieser Auslegung würde jeder Einsatz von Neurotechnologien zur Beeinflussung der Gehirnaktivität in den Schutzbereich des Menschenrechts auf Gedankenfreiheit fallen. Darüber hinaus wären alle Arten von Gehirndaten geschützt. Diese Auslegung würde einen weitreichenden Schutz bieten, so dass die Einführung neuer Menschenrechte, insb. eines Menschenrechts auf mentale Selbstbestimmung, in dieser Hinsicht nicht notwendig erscheint.

Ein weiteres Argument für die weite Auslegung des Begriffs „Gedanken“ ist die gewöhnliche Verwendung des Begriffs („*ordinary meaning*“). Bei der Auslegung internationaler Verträge, einschließlich Menschenrechtsverträgen wie dem IPbpR und der EMRK, müssen der Wortlaut, der Zweck und der Kontext der Norm berücksichtigt werden, Art. 31-33 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (WVRK).⁵⁹ Die gewöhnliche Verwendung des Begriffs „Gedanke“ ist nicht unbedingt mit einem neuronalen Prozess von einer bestimmten Komplexität oder Bedeutung verbunden.⁶⁰ Eine Person würde beispielsweise sagen: „Ich habe darüber nachgedacht, diese Schuhe zu kaufen“ und würde dies als einen Gedanken bezeichnen, auch wenn er keine bestimmte Komplexität aufweist. Gedanken von einer bestimmten Qualität oder Komplexität werden eher als Überzeugungen oder Meinungen bezeichnet.⁶¹ Daher ist es auch in dieser Hinsicht überzeugender, den Schutzbereich des Menschenrechts auf Gedankenfreiheit umfassender zu verstehen.

56 UN-MRA, Allgemeine Bemerkung (General Comment) No. 22, Article 18 (Freedom of Thought, Conscience or Religion), (30. Juli 1993) CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, Rn. 1.

57 Es gibt immer noch keinen wissenschaftlichen Konsens darüber, was Gedanken sind und wie sie gebildet werden. Peter Carruthers definiert Gedanken bspw. als „amodal, abstract events, meaning that they are not sensory experiences“ und dass sie nicht in das Bewusstsein gelangen, siehe: Steve Ayan, ‘There Is No Such Thing as Conscious Thought’, Scientific American (20. Dezember 2018) <<https://www.scientificamerican.com/article/there-is-no-such-thing-as-conscious-thought/>>.

58 So auch: Bublitz (Fn 41); Alegre (Fn 46) 224; McCarthy (Fn 46).

59 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge angenommen durch die UN-Generalversammlung am 23. Mai 1969 (Inkrafttreten 27. Januar 1980, BGBl. 1985 II S. 926.); Schabas (Fn 45) Introduction, Rn. 16, 17; David Harris, Michale O’Boyle, Colin Warbrick et al., Law of the European Convention on Human Rights (2009), 5.

60 Edgar W Vinacke, Daniel E Berlyne, Robert J Sternberg, ‘thought’, Encyclopedia Britannica (14. Mai 2008) <<https://www.britannica.com/topic/thought>>: „Thought, or thinking, is considered to mediate between inner activity and external stimuli. In everyday language, the word thinking covers several distinct psychological activities“.

61 In diese Richtung: Schabas, (Fn 45), Art. 19, Rn. 9: „The private freedom to have and form opinions thus overlaps with freedom of thought guaranteed by Art. 18. Freedom of thought, therefore, contributes to freedom of opinion in that opinions usually represent the result of a thought process“.

c. Beeinträchtigungen des Menschenrechts auf Gedankenfreiheit

Bei einer solch weiten Auslegung des Schutzbereichs müsste weiter herausgearbeitet werden, was Beeinträchtigungen des Rechts auf Gedankenfreiheit darstellen, zumal diese nicht gerechtfertigt werden können.⁶² Grundsätzlich stellen Manipulation bzw. Beeinflussung, Offenbarung und Zwang Beeinträchtigungen des Art. 18 IPbPR und Art. 9 EMRK dar.⁶³

Bereits die Unterscheidung zwischen zulässiger und unzulässiger Beeinflussung bereitet Schwierigkeiten, da Menschen immer beeinflusst werden, z. B. durch ihre Umwelt, Medien oder persönliche Beziehungen. *Schabas* argumentiert, dass eine Beeinflussung jedenfalls dann unzulässig sei, wenn sie durch Zwang, Drohung oder ein anderes verbotenes Mittel gegen den Willen der betroffenen Person oder ohne deren zumindest stillschweigende Zustimmung erfolgt.⁶⁴ Die Sanktionierung von Gedanken, negative Konsequenzen für das Haben bestimmter Gedanken oder die Pflicht, sich in einem bestimmten Geisteszustand zu befinden, könnten als unzulässiger Zwang angesehen werden.⁶⁵ Hinsichtlich des Einsatzes von Neurotechnologien zur Veränderung und/oder Ablesen der Gehirnaktivität könnte folglich insbesondere die Zustimmung der betroffenen Person ausschlaggebend sein.

Einige Autoren argumentieren, dass eine solche Auslegung eine notwendige, aber erzwungene medizinische Behandlung unmöglich mache.⁶⁶ Mit Blick auf das ebenfalls absolute Verbot von Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (Art. 3 EMRK, Art. 7 IPbPR) stellen jedoch einige Fälle von erzwungener medizinischer Behandlung keine Beeinträchtigung dieses Rechts dar.⁶⁷ Solche Differenzierungen können auch im Rahmen des Menschenrechts auf Gedankenfreiheit erfolgen. Medizinische Zwangsbehandlungen, die bspw. darauf abzielen, die mentalen Fähigkeit einer Person wiederherzustellen, könnten keine Beeinträchtigung des Rechts auf Gedankenfreiheit darstellen.

Ähnliche Bedenken werden auch hinsichtlich des unfreiwilligen Einsatzes von *Gehirnscannern* im Strafverfahren geäußert.⁶⁸ *Lighthart* argumentiert, dass der Begriff „Gedanke“ eng ausgelegt werden sollte und schlägt vor, solche Anwendungen im Strafverfahren unter dem negativen Aspekt des Menschenrechts auf Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK, 19 IPbPR, *freedom of non-expression*) zu betrachten, da Eingriffe in dieses Recht gerechtfertigt werden können.⁶⁹ Dagegen ist wiederum anzuführen, dass die Besonderheiten des nicht einvernehmlichen Einsatzes von Neurotechnologien bei der Beurteilung,

62 Jim Murdoch, *Protecting the Right to Freedom of Thought, Conscience and Religion under the European Convention on Human Rights* (Council of Europe, 2012), 18; UN-MRA, *Allgemeine Bemerkung (General Comment) No. 22, Article 18 (Freedom of Thought, Conscience or Religion)*, (30. Juli 1993) CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, Rn. 3.

63 Alegre (Fn 46); United Nations-General Assembly (UNGA), *Interim report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief, Ahmed Shaheed - Freedom of thought, A/76/380* (5. Oktober 2021) Rn. 25 ff.

64 Schabas (Fn 45), Art. 18, Rn. 10. Dies umfasst bspw. Fälle von Indoktrinierung, siehe auch: Christoph Grabenwarter, *European Convention on Human Rights Commentary* (2014), Art. 9, Rn. 5.

65 Schabas (Fn 45), Art. 18, Rn. 19; UN-MRA, *Allgemeine Bemerkung (General Comment) No. 22, Article 18 (Freedom of Thought, Conscience or Religion)*, (30. Juli 1993) CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, Rn. 5.

66 Christoph Bublitz, 'Cognitive Liberty or the International Human Right to Freedom of Thought', in: Clausen/Levy (Hrsg.) *Handbook of Neuroethics* (2015), 1316; siehe auch: Lighthart (Fn 40) 17.

67 Harris, O'Boyle, Warbrick (Fn 59) 99; Schabas (Fn 45), Art. 7 IPbPR, Rn. 26.

68 Lighthart (Fn 40).

69 Ibid.

ob eine Beeinträchtigung des Rechts auf Gedankenfreiheit vorliegt, berücksichtigt werden können und nicht im Widerspruch zu einer weiten Auslegung des Begriffs „Gedanken“ stehen.

Für die Beurteilung des Vorliegens einer Beeinträchtigung des Rechts auf Gedankenfreiheit schlägt *Bublitz* beispielsweise einen zweistufigen Test vor.⁷⁰ Zunächst müsse eine negative Auswirkung auf die „Gedanken“ oder die kognitiven Fähigkeiten der betroffenen Person vorliegen, d.h. eine bestimmte Schwelle überschritten werden. Zweitens müsse der Grad der Kontrolle der betroffenen Person berücksichtigt werden, d. h. das Ausmaß, in dem der Eingriff die Kontrolle der Person untergräbt oder umgeht. Der *Sonderberichterstatte für Religions- und Weltanschauungsfreiheit*, Ahmed Shaheed, schlägt vier Faktoren zur Beurteilung vor: Zustimmung, Verheimlichung oder Verschleierung, asymmetrische Macht und Schaden (oder Wirkung).⁷¹ Diese Ansätze könnten ein Ausgangspunkt sein, um kohärente und praktische Grenzen für den Einsatz von Neurotechnologien zu schaffen. Eine detaillierte Untersuchung verschiedener Praktiken und Kontexte ist jedoch notwendig, um zu bewerten, welche neurotechnologischen Anwendungen das Menschenrecht auf Gedankenfreiheit beeinträchtigen. Liegt keine Beeinträchtigung des Menschenrechts auf Gedankenfreiheit vor, kann dennoch ein anderes Menschenrecht, insb. das Menschenrecht auf Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK, Art. 19 IPbpR) oder das Menschenrecht auf Privatleben (Art. 8 EMRK, Art. 17 IPbpR) betroffen sein.

d. Zwischenergebnis

Verschiedene Menschenrechte sind potenziell beim Einsatz von Neurotechnologien relevant. Die Analyse des Menschenrechts auf Gedankenfreiheit hat gezeigt, dass aufgrund der mangelnden Spruchpraxis und fehlenden Auseinandersetzung in der Literatur keine Klarheit über den Schutzbereich dieses Rechts besteht. Der Begriff „Gedanken“ kann jedoch kohärent dahingehend ausgelegt werden, dass er grundsätzlich die gesamte neuronale Aktivität umfasst. Das Menschenrecht auf Gedankenfreiheit schützt vor Manipulation, Offenbarung und Zwang, wobei weiter herauszuarbeiten ist, wann eine Beeinträchtigung vorliegt. Vergleicht man den Schutzbereich des Rechts auf Gedankenfreiheit mit dem vorgeschlagenen Schutzbereich des Rechts auf mentale Selbstbestimmung,⁷² so bietet letzteres kein höheres Schutzniveau, so dass die Einführung eines solchen neuen Menschenrechts in dieser Hinsicht nicht notwendig erscheint.⁷³ Die Befürworter*innen von Neurorechten möchten den Unklarheiten im

70 Bublitz (Fn 41) 23.

71 UNGA (Fn 63) Rn. 36.

72 Siehe oben unter II.2.; Bublitz (Fn 25).

73 In diesem Beitrag wird nur der Schutzbereich beider Rechte verglichen, da Bublitz Eingriffe in das Recht auf mentale Selbstbestimmung nicht abschließend bewertet. Bublitz statuiert lediglich, dass sie über Indoktrination, Zwang und Gehirnwäsche hinausgehen können, Bublitz (Fn 25) 401. Es ist nicht Ziel dieses Beitrags, eine abschließende Aussage darüber zu treffen, ob ein neues Menschenrecht auf mentale Selbstbestimmung eingeführt werden sollte. Dies würde eine Prüfung weiterer bestehender Menschenrechte erfordern, insbesondere des Rechts auf Privatleben (Art. 8 EMRK, Art. 17 IPbpR), das Integrität, Autonomie und Identität schützt, vgl. Bernadette Rainey, Pamela McCormick, Clare Ovey (Hrsg.), Jacobs, White and Ovey – *The European Convention on Human Rights* (2021), 459.

bestehenden Menschenrechtsrahmen mit der Einführung neuer Menschenrechte begegnen.⁷⁴ Vor diesem Hintergrund werden im Folgenden die Vor- und Nachteile der Einführung neuer Menschenrechte im Vergleich zur Weiterentwicklung der Auslegung bestehender Menschenrechte diskutiert.

2. Die rechtliche Anerkennung und evolutive Auslegung von Menschenrechten

In diesem Abschnitt wird die Komplexität der Einführung neuer, gesetzlich verankerter Menschenrechte skizziert und von der Entwicklung bestehender, gesetzlich verankerter Menschenrechte abgegrenzt, bevor die mit der Einführung neuer Menschenrechte verbundenen Vor- und Nachteile erörtert werden, wobei der Schwerpunkt wiederum auf dem vorgeschlagenen neuen Menschenrecht auf mentale Selbstbestimmung liegt.

a. Der vielschichtige Prozess der Einführung neuer Menschenrechte

Die Einführung neuer Menschenrechte stellt einen Prozess dar, an dem verschiedene Akteur*innen beteiligt sind und der verschiedene Ebenen der rechtlichen Anerkennung umfasst.⁷⁵ Menschenrechtsaktivist*innen und Wissenschaftler*innen sind oft die ersten, die neue Menschenrechte fordern.⁷⁶ Ein erster Schritt zur rechtlichen Anerkennung eines neuen Menschenrechts kann die Inkorporierung des vorgeschlagenen neuen Rechts in einem Soft-Law-Dokument sein. *Soft Law* ist nicht rechtsverbindlich *strictu sensu*.⁷⁷ Es bietet jedoch Leitlinien für die Auslegung des Völkerrechts und kann private Akteure adressieren, wie die Leitprinzipien der Vereinten Nationen für Wirtschaft und Menschenrechte.⁷⁸ Zudem ist es flexibel und leicht zu verabschieden, so dass es sich gut für Bereiche eignet, die sich schnell verändern oder in denen die Staaten zwar einen Konsens haben, aber zögern, verbindliche Verpflichtungen einzugehen.⁷⁹ Außerdem hat es eine moralische Autorität und schafft einen Erwartungsstandard.⁸⁰ Es bildet häufig die Grundlage für die Entwicklung des Völkergewohnheitsrechts oder die Annahme eines völkerrechtlichen Vertrags.⁸¹

74 Teilweise wird beides vorgeschlagen: Bublitz (Fn 25) plädiert für die Einführung des Rechts auf mentale Selbstbestimmung, aber auch für eine Umdeutung des Rechts auf Gedankenfreiheit, siehe Bublitz (Fn 41). Ienca, Andorno (Fn 13) schlagen neben der Einführung von drei neuen Menschenrechten eine Rekonzeptualisierung des bestehenden Menschenrechts auf mentale Integrität vor.

75 Von der Decken, Koch (Fn 10) 8: Die verschiedenen Stufen der Anerkennung sind „the idea, the emergence, the full recognition“ in einer formellen Rechtsquelle des Völkerrechts, wobei nicht jedes Recht alle drei Stufen durchlaufen muss.

76 Von der Decken, Koch (Fn 10) 9; Mart Susi, ‘Novelty in New Human Rights’, in: von Arnould/von der Decken/Susi (Hrsg.), *The Cambridge Handbook of New Human Rights* (2020), 21.

77 Daniel Thürer, ‘Soft Law’, in: Wolfrum (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedias of Public International Law* (2009).

78 Ibid; UN Menschenrechtsrat, *Guiding Principles on Business and Human Rights* (Juni 2011), <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf>.

79 Alan Boyle, ‘Soft Law in International Law-Making’, in: Evans (Hrsg.), *International Law* (2018), 122; Barnali Choudhury, ‘Balancing Soft and Hard law for Business and Human Rights’, (2018) 67 *International and Comparative Law Quarterly* 961, 970.

80 Choudhury (Fn 79), 971.

81 Thürer (Fn 77); Boyle (Fn 79) 128; Dinah Shelton, ‘Normative Hierarchy in International Law’, (2006) 100 (2) *AJIL* 291, 321; Vassilis P Tzevelekos, ‘The making of international law human rights law’, in: Brölmann/Radi (Hrsg.), *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking* (2016).

Ein neues Menschenrecht könnte auch gewohnheitsrechtlich anerkannt werden, es ist jedoch schwierig, eine ausreichende staatliche Praxis und/oder *opinio iuris* nachzuweisen.⁸² Daher ist die Verabschiedung eines neuen internationalen Vertrags oder eines neuen Protokolls zu einem bestehenden Menschenrechtsvertrags der direkteste Weg zur Einführung neuer Menschenrechte.⁸³ Die rechtliche Anerkennung neuer Menschenrechte kann auch durch internationale Spruchpraxis, bspw. des EGMRs oder der UN-Vertragsorgane, vorangetrieben werden, z. B. durch eine Allgemeine Bemerkung oder durch die Auslegung bestehender Menschenrechte.⁸⁴ Dieser Einführung neuer Menschenrechte sind jedoch Grenzen gesetzt. Die Auslegung muss immer noch durch die ursprüngliche Zustimmung (*initial consent*) der Staaten gedeckt sein; außerdem sind in den meisten Staaten die Auslegungen der UN-Vertragsorgane nicht rechtsverbindlich und müssen von den Vertragsstaaten akzeptiert werden.⁸⁵

Theo van Boven plädiert für ein enges Verständnis von neuen Menschenrechten und eine Abgrenzung zu neu fokussierten Menschenrechten (*newly focused human rights*).⁸⁶ Der EGMR und der UN-MRA haben beispielsweise betont, dass die EMRK und die IPbpR lebendige Instrumente sind (*living instruments*) und ihre Bestimmungen im Kontext und im Lichte der gegenwärtigen Bedingungen angewandt werden sollen.⁸⁷ Dies impliziert, dass sich die Bedeutung der Bestimmungen der Verträge im Laufe der Zeit ändern und an den sozialen und technologischen Wandel anpassen kann.⁸⁸ Dies führt zu einer sich wandelnden Spruchpraxis und zu einer Neuausrichtung (*refocusing*) der bestehenden Menschenrechte.⁸⁹ Auch ein Vertrag oder eine Soft-Law-Erklärung kann eine solche Neuausrichtung, i.S.e.

82 Von der Decken, Koch (Fn 10) 16; Hugh Thirlway, 'Human Rights in Customary Law: An Attempt to Define Some of the Issues', (2015) 28 (3) *Leiden Journal of International Law* 495; Eibe Riedel, 'Rethinking Human Rights – Real Reforms in Procedure and Substance?', in: Delbrück/Heinz et al. (Hrsg.), *Aus Kiel in die Welt: Kiel's Contribution to International Law* (2014), 429.

83 Von der Decken, Koch (Fn 10) 16; Riedel (Fn 82) 428.

84 Von der Decken, Koch (Fn 10) 13; Choudhury (Fn 79), Mátyás Bódig, 'Soft Law, Doctrinal Development, and the General Comments of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights', in Lagoutte/Gammeltoft-Hansen/Cerone (Hrsg.), *Tracing the Roles of Soft Law in Human Rights* (2016).

85 Von der Decken, Koch (Fn 10) 14; Lawrence R Helfer, 'Consensus, Coherence and the European Convention on Human Rights', (1993) 26 *Cornell Int'l LJ* 133, 155; Koldo Casla, 'Supreme Court of Spain: UN Treaty Body individual decisions are legally binding', *EJIL Blogs* (01. Januar 2018) <<https://www.ejiltalk.org/supreme-court-of-spain-un-treaty-body-individual-decisions-are-legally-binding/>>; Rosanne van Alebeek, André Nollkaemper, 'The legal status of decisions by human rights treaty bodies', in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy* (2012).

86 Theo van Boven, 'Categories of Rights', in: Moeckli/Shah/Sivakumaran (Hrsg.), *International Human Rights Law* (2018), 135, 144. Jens T Theilen, 'The inflation of human rights: A deconstruction', (2021) 34 *Leiden Journal of International Law* 831, 840: Der Autor diskutiert, inwiefern zwischen evolutiver Auslegung und „overexpansive“ Auslegung unterschieden werden kann.

87 *Tyrer v UK*, App no 5856/72 (EGMR, 25. April 1978) Rn. 31: Die Konvention ist ein „living instrument [...] which must be interpreted in the light of present-day conditions“. *Roger Judge v. Canada*, CCPR/C/78/D/829/1998 (UN-MRA, 13. August 2003) Rn. 10.3: Der Pakt „should be interpreted as a living instrument and the rights protected under it should be applied in context and in the light of present-day conditions“. Harris, O'Boyle, Warbrick et al. (Fn 59), 17: Die historische Auslegung und die travaux préparatoires sind dagegen nur subsidiär für die Interpretation der Konvention heranzuziehen (vgl. Art. 32 WVRK).

88 Alastair Mowbray, 'An Examination of the European Court of Human Rights' Approach to Overruling its Previous Case Law', (2009) 9 *HRLR* 179; Rudolf Bernhardt, 'Evolutive Treaty Interpretation, Especially of the European Convention on Human Rights', (1999) 42 *German YB Int'l L* 11.

89 Ein Beispiel für die Neuausrichtung eines Menschenrechts ist die Auslegung von Art. 8 EMRK im Hinblick auf den Schutz der Umwelt, siehe: Grabenwarter (Fn 64), Art. 8, Rn. 18. Für weitere Beispiele, siehe: Rainey et al. (Fn 73) 70,

Weiterentwicklung der Auslegung bestehender Menschenrechte bewirken.⁹⁰ Die Einführung neuer Menschenrechte kann folglich von der Neuausrichtung bestehender Menschenrechte, d.h. der Weiterentwicklung ihrer Auslegung, unterschieden werden, auch wenn diese Differenzierung oft schwierig ist; insbesondere, weil neue Menschenrechte selten vollständig von etablierteren Rechten losgelöst sind.⁹¹

Die verschiedenen Möglichkeiten, neue Menschenrechte einzuführen oder die Auslegung bestehender Menschenrechte weiterzuentwickeln, gehen Hand in Hand. So kann ein Soft-Law-Dokument, das ein neues Menschenrecht anerkennt, auch die Auslegung eines bestehenden Menschenrechts weiterentwickeln.⁹² Solche Erwägungen können dazu beitragen, den vermeintlichen Gegensatz zwischen der Einführung neuer Menschenrechte und der Auslegung bestehender Menschenrechte zu überwinden und zu einem hybriden Ansatz in der Debatte um Neurorechte führen.

b. Vor- und Nachteile der Einführung neuer Menschenrechte

Das Hauptargument für die Einführung neuer Menschenrechte ist, dass die bestehenden Menschenrechte keinen ausreichenden Schutz bieten.⁹³ Auch *Bublitz* argumentiert, dass die Einführung eines neuen Menschenrechts auf mentale Selbstbestimmung die derzeitigen Schutzlücken schließen und zu mehr Rechtsklarheit führen würde.⁹⁴ Der derzeitige internationale Menschenrechtsrahmen adressiert, wie bereits aufgezeigt, die Bedrohungen nicht ausdrücklich, die durch die fortschreitende Entwicklung von Neurotechnologien für Menschenrechte entstehen. Dies ist anders bspw. im Bereich der Gentechnik, in dem zwei Soft-Law-Erklärungen, die *Allgemeine Erklärung über das menschliche Genom und Menschenrechte* und die *Internationale Erklärung über humangenetische Daten*, angenommen wurden.⁹⁵ Wie im vorangegangenen Abschnitt dargelegt, kann jedoch nicht nur die Einführung eines neuen

75; Birgit Schlütter, 'Aspects of Human Rights Interpretation by the UN Treaty Bodies', in: Keller/Ulfstein (Hrsg.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy* (2012) 311.

90 Ein Beispiel dafür ist die UN-Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, angenommen durch die UNGA am 18. Dezember 1979 (Inkrafttreten 3. September 1981), die spezifische Menschenrechtsdimensionen in Bezug auf eine bestimmte Gruppe, Frauen und Mädchen, anerkennt. Siehe dazu Boven (Fn 86) 144; Weitere Beispiel sind die Allgemeine Erklärung über Bioethik und Menschenrechten der UNESCO (19. Oktober 2005) und das Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin des Europarats (angenommen 4. April 1997, Inkrafttreten 1. Dezember 1999) die die Bedeutung bestehender Menschenrechte, z. B. des Rechts auf Nichtdiskriminierung oder des Rechts auf Privatsphäre, in Bezug auf Biomedizin und Genetik betonen.

91 Theilen (Fn 86) 840.

92 Ein Beispiel sind die Resolutionen des UN-Menschenrechtsrates zum Recht auf eine gesunde Umwelt und das „greening“ bestehender Menschenrechte, siehe: Nora Jauer, 'Two Milestones in Favour of the Environment in Just a Few Days?', *Völkerrechtsblog* (2. November 2021) <<https://voelkerrechtsblog.org/two-milestones-in-favour-of-the-environment-in-just-a-few-days/>>; Elena Cima, 'The right to a healthy environment: Reconceptualizing human rights in the face of climate change', (2022) 31 (1) *RECIEL* 38. Zur Bedeutung von „soft law“ in der Rechtsprechung des EGMR für die Feststellung von Konsens, siehe: Angelika Nußberger, 'Hard Law or Soft Law – Does it Matter? Distinction Between Different Legal Sources in the Jurisprudence of the ECtHR', in: van Aaken/Motoc (Hrsg.), *The European Convention on Human Rights and General International Law* (2018); Helfer (Fn 85); Tzevelekos (Fn 81).

93 Susi (Fn 76) 22; Philip Alston, 'Conjuring up New Human Rights: A Proposal for Quality Control', (1984) 78 (3) *AJIL* 607.

94 *Bublitz* (Fn 25) 398.

95 Die Allgemeine Erklärung über das menschliche Genom und Menschenrechte der UNESCO, angenommen am 11. November 1997; Internationale Erklärung über humangenetische Daten der UNESCO, angenommen am 16. Oktober 2003. Für eine ausführliche Analyse der Erklärungen, siehe: Fruzsina Molnár-Gábor, *Die internationale Steuerung*

Menschenrechts den Mangel an Rechtsklarheit beheben und mögliche Schutzlücken schließen, sondern auch die Auslegung bestehender Menschenrechte.⁹⁶ Das Recht auf Gedankenfreiheit bietet bereits eine normative Grundlage hinsichtlich des Einsatzes von Neurotechnologien und eine evolutive Auslegung dieses Rechts könnte rechtlichen Unklarheiten abhelfen. Das Recht auf Gedankenfreiheit kann kohärent dahingehend ausgelegt werden, dass es einen umfassenden Schutz für neuronale Prozesse bietet.⁹⁷ Eine Soft-Law-Erklärung zum Thema *Menschenrechte und Neurotechnologien*, die von Staaten oder internationalen Organisationen angenommen wird, könnte bspw. die Bedeutung des Menschenrechts auf Gedankenfreiheit in Bezug auf die Nutzung von Neurotechnologien hervorheben und eine evolutive Auslegung anregen.⁹⁸ Zudem lassen die Befürworter*innen von Neurorechten viele Fragen hinsichtlich deren Ausgestaltung offen. Auch *Bublitz* erarbeitet den Schutzbereich des Rechts auf mentale Selbstbestimmung nur ansatzweise.⁹⁹ Daher führt die Einführung eines neuen Menschenrechts nicht *per se* zu mehr Rechtsklarheit und einem höheren Schutzniveau.¹⁰⁰

Ein weiteres Argument, das für die Einführung neuer Menschenrechte angebracht wird, ist, dass die Annahme neuer Menschenrechte die Befürwortung der Staaten unterstreiche und eine konsensuale Grundlage schaffe.¹⁰¹ Die Einführung eines neuen Menschenrechts in einem Soft-Law-Dokument, einem Protokoll oder einem Vertrag muss jedoch ausgehandelt und akzeptiert werden und ein Konsens ist nicht leicht zu erreichen. Es könnte zielführender sein, sich auf den Inhalt und die Bedeutung eines bestehenden Menschenrechts zu einigen. Zudem könnten Verhandlungen über neue Menschenrechte dazu missbraucht werden, bestehende Menschenrechte zu schwächen. Das Recht auf mentale Selbstbestimmung ist bspw. nicht als absolutes Recht konzipiert,¹⁰² anders als das Recht auf Gedankenfreiheit,¹⁰³ und der Schutz könnte daher schwächer sein, da Eingriffe gerechtfertigt werden können und Individualinteressen gegen Allgemein- und Staatsinteressen, wie der öffentlichen Gesundheit, abgewogen werden.¹⁰⁴

der Biotechnologie am Beispiel des Umgangs mit neuen genetischen Analysen, (2017), 218 ff.; siehe auch: Silja Vöneky, *Recht, Moral und Ethik*, (2010), 368.

96 Siehe oben Tyrer v UK (Fn 87): Anpassung an neue Bedingungen (*present-day conditions*).

97 Siehe oben unter III.1 b).

98 Dies wird auch vom Sonderberichterstatter für Religions- und Glaubensfreiheit vorgeschlagen, UNGA (Fn 63) Rn. 96. Darüber hinaus stellt sich die Frage nach der Durchsetzung des Menschenrechts auf Gedankenfreiheit und der Etablierung eines Governance-Rahmens, siehe dazu: Philipp Kellmeyer, 'Neurorights – A Human-Rights Based Approach for Governing Neurotechnologies', in: Vöneky/Kellmeyer/Müller/Burgard, *The Cambridge Handbook of Responsible Artificial Intelligence: Interdisciplinary Perspectives* (2022); Marcello Lenca, Joseph J Fins, Ralf J Jox et al., 'Towards a Governance Framework for Brain Data', (2022) 15 *Neuroethics*, Art. 20. Ein erster Ansatz für einen Governance-Rahmen für Neurotechnologien wurde von der OECD entwickelt in der *Recommendation of the Council on Responsible Innovation in Neurotechnology* (OECD 2021).

99 Bublitz (Fn 25) 401; Für diese Kritik, siehe auch: Sabine Michalowski, 'Critical Reflections on the Need for a Right to Mental Self-Determination', in: von Arnould/von der Decken/Susi (Hrsg.), *The Cambridge Handbook of New Human Rights* (2020) 410.

100 Vgl. Hurst Hannum, 'Reinvigorating Human Rights for the Twenty-First Century', (2016) 16 *HRLR* 409, 436: Die konkreten Verpflichtungen der Staaten würden durch die Einführung neuer Rechte nicht klarer werden.

101 Van der Decken, Koch (Fn 10) 11; Choudhury (Fn 79).

102 Bublitz (Fn 25), 398: Bublitz argumentiert, dass die absolute Natur des Menschenrechts auf Gedankenfreiheit seine praktische Relevanz schmälere, siehe: Bublitz (Fn 41) 30, 31.

103 Siehe oben unter III. 1. c).

104 Siehe auch Alegre (Fn 46) 323.

Für die Einführung neuer Menschenrechte spreche zudem, dass die Forderung nach neuen Menschenrechten als Mittel genutzt werden könne, um auf ein Menschenrechtsproblem aufmerksam zu machen, was zu einem besseren Schutz führen würde.¹⁰⁵ Darüber hinaus könne dadurch ein bestimmter Aspekt eines bestehenden Menschenrechts gestärkt werden.¹⁰⁶ Susi argumentiert daher, dass neue Menschenrechte durch eine Abnahme an Abstraktheit und/oder eine Abnahme an Universalität gekennzeichnet seien.¹⁰⁷ In diesem Zusammenhang ist die allgemeine und grundsätzliche Kritik an der Einführung neuer Menschenrechte, die Gefahr einer Inflation an Rechten (*rights inflation*), zu nennen.¹⁰⁸ Demnach sollte nicht alles, was moralisch wünschenswert ist, als Menschenrecht konzipiert werden.¹⁰⁹ Eine große Anzahl von rechtlich verankerten Menschenrechten erschwert deren Durchsetzung und Überwachung und kann den wirksamen Schutz derjenigen Menschenrechte beeinträchtigen, die wirklich grundlegend sind.¹¹⁰ Daher kann die Einführung neuer Menschenrechte das Menschenrechtssystem nicht nur stärken, sondern auch schwächen.¹¹¹ Einige argumentieren, dass diese Kritik hinsichtlich Neurorechten nicht überzeugend sei, da die vorgeschlagenen Rechte bereits implizit in den bestehenden Menschenrechten enthalten seien.¹¹² Dies scheint jedoch eher ein Argument für die Auslegung der bestehenden Menschenrechte als für die Einführung neuer Menschenrechte zu sein.

c. **Zwischenergebnis**

Der Prozess der rechtlichen Anerkennung neuer Menschenrechte ist vielschichtig und deren Einführung ist nicht *per se* vorteilhafter als die Auslegung bestehender Menschenrechte. Im Hinblick auf das Menschenrecht auf Gedankenfreiheit und das vorgeschlagene Recht auf mentale Selbstbestimmung ist es überzeugender, die Auslegung des Menschenrechts auf Gedankenfreiheit weiterzuentwickeln, als ein neues Recht auf mentale Selbstbestimmung einzuführen. Die Einführung und Weiterentwicklung von Menschenrechten sind jedoch miteinander verwoben und die Anerkennung eines neuen Menschenrechts auf mentale Selbstbestimmung, z. B. in einer Soft-Law-Erklärung, könnte auch die Auslegung des Menschenrechts auf Gedankenfreiheit weiterentwickeln.

105 Susi (Fn 76) 26: „Discursive Practice“; siehe auch: Andreas von Arnould, Jens T Theilen, ‘Rhetoric of Rights. A Topical Perspective on the Functions of Claiming a “Human Right to ...”’, in: von Arnould/von der Decken/Susi (Hrsg.), *The Cambridge Handbook of New Human Rights* (2020), 35: Die Forderung nach neuen Rechten sei oft „rhetorical rather than juridical“.

106 Susi (Fn 76) 27.

107 Ibid 28.

108 Hannum (Fn 100); Anne Peters, *Jenseits der Menschenrechte: Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht* (2014), 393. Um dieses Problem zu lösen, schlägt Peters eine Unterscheidung zwischen Menschenrechten und internationalen subjektiven Rechten vor. Für einen Vorschlag für eine Qualitätskontrolle neuer Menschenrechte, siehe Alston (Fn 95).

109 Ienca, Andorno (Fn 13) 9; Peters (Fn 108).

110 Gerald L Neuman, ‘Human Rights, Treaties, and International Legitimacy’, in: Voenekey/Neuman (Hrsg.), *Human Rights, Democracy, and Legitimacy in a World of Disorder* (2018); Hannum (Fn 100) 447.

111 Neuman (Fn 110) 106; Andererseits könnte der Einwand der „rights inflation“ auch gegen die übermäßige Auslegung bestehender Rechte (Expansionismus) angebracht werden, vgl. Theilen (Fn 86) 840 ff. Der Autor warnt auch vor einer Politisierung des „rights inflation“-Einwands und einem „mindset of gatekeeping“.

112 Ienca, Andorno (Fn 13) 9; Jan C Bublitz, Reinhard Merkel, ‘Crimes Against Minds: On Mental Manipulations, Harms and a Human Right to Mental Self-Determination’ (2014) 8(1) *Criminal Law, Philosophy* 51, 60.

IV. Fazit und Ausblick

Die Debatte um Neurorechte regt die notwendige rechtliche und interdisziplinäre Diskussion an, inwieweit die bestehenden Menschenrechte einen ausreichenden Schutz der inneren Sphäre des Menschen im 21. Jahrhundert bieten. Es konnte gezeigt werden, dass die Konzeptualisierungen von Neurorechten variieren und ihr Schutzzumfang oft unklar bleibt, was einen Vergleich mit bestehenden Menschenrechten erschwert. Neurorechte konzentrieren sich in der Regel auf die Integrität, die Privatsphäre und die Freiheit der mentalen Prozesse. Mehrere bestehende in internationalen Verträgen verankerte Menschenrechte schützen jedoch bereits diese Aspekte und jedes bestehende Menschenrecht erfordert eine sorgfältige Analyse, um seinen Schutzzumfang und seine Anwendbarkeit im Hinblick auf den Einsatz von Neurotechnologien zu bestimmen.

Der oben durchgeführte Vergleich zwischen dem Schutzbereich des Menschenrechts auf Gedankenfreiheit und dem vorgeschlagenen neuen Menschenrecht auf mentale Selbstbestimmung hat gezeigt, dass die Einführung dieses neuen Menschenrechts nicht zwangsläufig zu einem besseren Schutz führen würde. Der Schutzbereich des bestehenden Menschenrechts auf Gedankenfreiheit – wie in Art. 18 IPbpR und Art. 9 EMRK auf universeller und regionaler Ebene verankert – kann vielmehr kohärent dahingehend ausgelegt werden, dass die gesamte neuronale Aktivität vom Schutz umfasst ist. Im Ergebnis konnte daher gezeigt werden, dass dieses Recht eine solide normative Grundlage für den Einsatz von Neurotechnologien bietet.

Die Ausführungen zur Einführung und Weiterentwicklung von Menschenrechten haben zudem gezeigt, dass die Einführung eines neuen Menschenrechts auf mentale Selbstbestimmung nicht zu mehr Rechtsklarheit führt oder generell vorteilhafter wäre als die Auslegung des Rechts auf Gedankenfreiheit. Statt ein neues Menschenrecht auf mentale Selbstbestimmung einzuführen, ist es damit überzeugender, die Auslegung des Rechts auf Gedankenfreiheit weiterzuentwickeln. Die Auslegung kann von Spruchkörpern, wie dem UN-MRA oder dem EGMR vorangetrieben werden, z. B. in einem allgemeinen Kommentar, oder von Staaten und internationalen Organisationen, z. B. in einer Soft-Law-Erklärung oder einem Protokoll zu einem bestehenden Vertrag.

Eine weitere Herausarbeitung möglicher Beeinträchtigungen des Menschenrechts auf Gedankenfreiheit und seiner Wechselbeziehung mit anderen Menschenrechten, insbesondere dem Menschenrecht auf Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK, Art. 19 IPbpR) und Privatleben (Art. 8 EMRK, Art. 17 IPbpR) bleibt jedoch weiter zu erforschen. Möglicherweise bestehen in dieser Hinsicht Schutzlücken, die durch die Einführung neuer Menschenrechte geschlossen werden könnten. Daher sind weitere Untersuchungen des Schutzzumfangs bestehender Menschenrechte, aber auch präzisere Konzeptualisierungen von Neurorechten erforderlich, um die normativen Anforderungen an die normative Fundierung der Entwicklung und des Einsatzes von Neurotechnologien und hiermit die Grundlagen der Regulierung einer Zukunftstechnologie zu klären.



universität freiburg