

Die Risiken der Transparenzgesellschaft*

I. Transparenz und Verschweigen

Der Titel meines Vortrags, den mir die Veranstalter des Symposiums (auf den ersten Blick: freundlicherweise) vorgegeben haben, ist (auf den zweiten Blick) der durchsichtige Versuch, zwei strategische Ziele zu erreichen, ohne diese eigens transparent zu machen. Zum einen die klandestine Unterstellung, wir lebten in einer Transparenz- (und nicht – wofür doch einiges spricht – in einer Verheimlichungs- oder Verschweigens-)Gesellschaft, zum andern die Taktik, die Kategorie der Transparenz von Anfang an madig zu machen, indem man sie ausschließlich mit „Risiken“ assoziiert, wie das der Titel tut.

Ich kann Ihnen immerhin gleich zu Beginn meiner Überlegungen zu „Risiken der Transparenzgesellschaft“ zweierlei ein für allemal transparent machen: dass meine spontane Zusage, hier zu sprechen, insbesondere auf die Genugtuung zurückgeht, den Versuch meiner Manipulation rechtzeitig entdeckt zu haben, und dass ich deshalb nicht nur von Risiken, sondern auch von Chancen der Transparenz handeln werde – und zwar mit Nachdruck von Chancen. Das hat sie nämlich verdient. Gäbe es diese Chancen nicht, so gäbe es im Übrigen auch keine Versuche, Transparenz madig zu machen; dann würde sich Transparenz sowieso von selbst erledigen.

Das Phänomen der Transparenz hat die lobende Rede verdient, die ich im ersten Teil meines Vortrags halten werde¹, um sie danach eins nach dem andern in einer üblen Nachrede wieder zu relativieren und einzupacken². Dabei können Lobrede und Nachrede auf Transparenz natürlich keine gänzlich voneinander getrennten

Gegenstände sein, die einer nach dem anderen abzuarbeiten wären; der Gegenstand ist ja nur ein und derselbe. Er sieht nur bisweilen ganz verschieden aus, je wie man ihn anschaut:

Transparenz ist auf der einen Seite eine selbstverständliche und nicht weiter wahrgenommene Kategorie unseres Alltags; sie ist aber zugleich auch ein Zauberwort, das uns derzeit fasziniert und daran hindert, Transparenz ernsthaft unter die Lupe zu nehmen. Deshalb sind die kritischen Konnotationen von Transparenz³ in deren faszinierendem Auftritt⁴ schon angelegt und wäre der – äußere – Eindruck falsch, hier werde die Kritik an der Transparenzgesellschaft unterbelichtet. Anders herum: Das Lob der Transparenz birgt bereits ihre Kritik. Lässt man sich von ihr faszinieren, so bereitet man schon dadurch die Fesseln vor, ohne die sie unerträglich wäre.

II. Lobrede

„Transparenz“ ist eines der Zauberwörter unserer Moderne – womöglich ähnlich unangefochten, strahlend und verführerisch wie etwa „Bio“ oder „frisches Geld“. Wörter dieser Art gehören derzeit so fraglos zu unserer verbalen Ausstattung, und sie vermitteln mütterliche Güte und sieghafte Kraft der von ihnen bezeichneten Gegenstände so nachdrücklich, dass schon eine Menge Mut, eine stabile Meinungsführerschaft oder auch nur intellektuelle Verzweiflung dazu gehört, sie in der Öffentlichkeit zu hinterfragen.

Hinterfragen darf – und soll – man natürlich ihre Anwendungen: ob dieses Geld wirklich „frisch“ ist, dieser Schinken wirklich „bio“ oder ein Wahlvorgang wirklich „transparent“. Fragen dieser Art festigen ja die Alleinstellung der Kategorien und helfen ihnen zusätzlich auf, indem sie sie einfach zu Maßstäben einer öffentlichen Beurteilung machen. Nicht hinterfragen sollte man dagegen heutzutage, wenn einem das Leben lieb ist, die Kategorien selbst: ob „Bio“ und

seine Brüder und Schwestern es nämlich wirklich verdient haben, unseren normativen Alltag so unangefochten zu regieren, wie sie das derzeit tun.

Letzteres ist mein Thema.

1. Sehen, Ordnen, Verstehen

Auch wenn man – wozu ich neige – zugestehen muss, dass Transparenz nicht schon immer den Rang besetzt gehalten hat, der sie heute zum Zauberwort macht, so genügen einige einfache Beobachtungen und Überlegungen, um sicher zu sein, dass sie diesen Rang der Sache nach schon immer verdient gehabt hätte – der Sache nach.

a. Orientierung

Vermutlich war die Durchsichtigkeit der Welt für die Menschen und Tiere, die in ihr leben (so möchte ich „Transparenz“ vorläufig für den Hausgebrauch einmal übersetzen⁵), über unvorstellbar lange Zeit als Voraussetzung jeglicher Orientierung in dieser Welt so selbstverständlich, dass ihre Existenz und Wichtigkeit so wenig des Nachdenkens und der Rede wert waren wie die Luft, die wir atmen: In einer undurchsichtigen Welt kommt niemand und nichts zurecht, und das ist nicht erst seit gestern so.

Durchsichtigkeit sowohl der Gegenstände, die für uns in der Welt von Bedeutung sind, als auch der Strukturen, die diesen Gegenständen ihren Ort geben, ist unabdingbare Voraussetzung dafür, dass wir uns zwischen diesen Gegenständen und mit ihnen bewegen können. Wer nicht weiß, wie der Hase läuft, scheitert schon deswegen mit seinem ersten Schritt in die Welt hinein; er kann sie nicht verstehen, und er kann sie deshalb auch nicht ordnen, sie macht ihm keinen Sinn. Sehen, Ordnen, Verstehen – das sind schon immer die

unverzichtbaren Voraussetzungen eines Handelns in der Welt, das nicht auf Zufall beruht und das sich aus diesem Grund zu diesen Voraussetzungen auch verhalten kann. Und Voraussetzung von Sehen, Ordnen und Verstehen wiederum ist Durchsichtigkeit dessen, was verstanden werden soll, ist Transparenz. Wer vor lauter Bäumen den Wald nicht sieht, sieht noch nicht einmal die Bäume; er sieht nichts.

b. Enkulturation

Schon beim Nachdenken über diese Grundeinsicht muss man sich freilich vor der nahe liegenden Falle hüten, diese Einsicht sei, weil selbstverständlich, auch simpel – so, als verfügten wir als Lebewesen so fraglos über die Voraussetzungen einer Orientierung in der Welt wie wir über Augen und Füße verfügen. Augen und Füße nämlich sind, bei Mensch und Tier, ihrerseits wiederum nur physische Voraussetzungen einer Enkulturation, einer langfristigen und komplexen individualen und sozialen Unterweisung in den jeweiligen kulturellen Techniken des Wahrnehmens, Ordnen und Verstehens innerhalb der Welt, in der sich das Lebewesen bewegt. Diese Enkulturation ist unverzichtbar. Gelingt die Unterweisung nicht, so misslingt das Leben.

Und Enkulturation ist kein schlichtes Mitbringsel eines jeglichen neuen Erdenbürgers, sondern ein langwieriges und schwieriges Geschäft, das mit ihm veranstaltet werden muss, sobald er in der Welt angekommen ist. Denn es geht dort ja nicht nur um Sachen, sondern auch um Strukturen und Zusammenhänge, also um komplexe Gebilde. Wer die Regeln des Eishockey oder des Bridge nicht kennt, wird die Wahrnehmungen, die ihm dort geboten werden, ohne den Zusammenhang erleben, der ihnen erst ihren Sinn gibt; er wird sie, im strengen Sinn des Wortes, deshalb nicht „wahrnehmen“. Und dieses Schicksal teilt er mit dem Besucher einer strafrechtlichen Hauptverhandlung, der zwar sieht und hört, was dort geschieht, aber mangels einer Einsicht in die Agenda von Sinn und Ordnung des Geschehens

nicht verstehen kann, warum und zu welchem Ende dies geschieht, auf Deutsch: der ein Geschehen zwar beobachten, sich zu ihm aber nicht verhalten kann.

c. Summa

Es wird sich nicht bestreiten lassen, dass Transparenz, also die Durchsichtigkeit der Welt, eine notwendige Bedingung dafür ist, dass Lebewesen in dieser Welt zurechtkommen. Sehen, Ordnen und Verstehen der Welt setzen voraus, dass diese Welt zugänglich ist, dass ihre Gegenstände, ihre Strukturen und ihre jeweiligen kulturellen Zusammenhänge sichtbar werden können. Leben in der Welt setzt Transparenz dieser Welt voraus. Transparenz ist uns also eine grundlegende Kategorie.

2. Wissenschaft vom Verstehen

Auch wenn es richtig bleibt, dass Transparenz als Kategorie in unserem verbalen Alltag den Rang nicht besetzt, der ihr als Voraussetzung jeglicher Orientierung des Lebendigen eigentlich zukommt⁶, sondern vor allem als billiges Zauberwort in Umlauf ist, so lassen sich jenseits dieses Alltags doch Versuche entdecken, benennen und studieren, die einem nicht nur die Zentralität von Durchsichtigkeit vor Augen führen, sondern auch Grundlagen und Einzelheiten des Verstehens mitteilen können, in deren Licht genauer sichtbar wird, was Transparenz in unserem Leben sein und was sie bewirken kann – und was nicht.

Es gehört nicht nur zu den Erzählungen der Kriminalromane, dass die handelnden Figuren zu spät entdecken, was für sie lebenswichtig war; Geheimnisse, das Verschweigen und Verzögern des Erwarteten sind Mittel, mit denen auch andere Zweige der Kunst uns die Welt auf ihre besondere Weise vorspielen. Transparenz und Intransparenz

gehören zu ihrem Spielmaterial – von der Musik bis zur darstellenden Kunst. Damit leben wir, daraus lernen wir.

a. Hermeneutik

Am ehesten freilich darf man – in unserer Kultur – eine präzise theoretische Aufklärung über Transparenz von der Philosophie erwarten, und dort von der Erkenntnistheorie. Ihr Geschäft ist es ja, Voraussetzungen, Verhinderungen, Deformationen und Möglichkeiten auszumachen, die zwischen uns und einem Verstehen unserer Welt am Werke sind.

Für einen Juristen wie mich ist es auf den Feldern der Erkenntnistheorie insbesondere die Hermeneutik⁷, die Lehre vom Verstehen, bei der ich Zuflucht suche und finde, wenn es um Transparenz und Verstehen geht. Die Hermeneutik beglaubigt, was hier zum hohen Rang der Transparenz behauptet worden ist⁸, und sie treibt die Erkenntnis voran, dass die Frage nach der Durchsichtigkeit dessen, was verstanden werden soll, selber in einem komplexen Zusammenhang steht, der verhindern kann, dass wir vom Verstehen ein unterkomplexes Bild gewinnen; damit bereitet sie zugleich den Boden vor, auf dem dann Relativierung und Kritik von Transparenz⁹ gedeihen können:

Die Hermeneutik zeigt auf, dass das erkennende Subjekt nicht in der Lage ist, auf den Gegenstand der Erkenntnis gleichsam „durchzugreifen“, sich seiner unvermittelt zu bemächtigen und zu versichern, und sie beschreibt die Wege, wie Verstehen trotzdem gelingen kann. Diese Wissenschaft bietet uns am Ende ein Verständnis von Transparenz an, das sowohl der Potenz als auch der Schwierigkeit von Transparenz gerecht wird und das deshalb die groben und einfachen Kategorien von Sehen, Ordnen und Verstehen weit hinter sich lässt. Das will ich mit ein paar schnellen Strichen jedenfalls im

Ergebnis verständlich machen, um die Lobrede auf Transparenz¹⁰ hier nicht allzu fröhlich flattern zu lassen.

Hermeneutik bestellt, richtig verstanden, ein weites Feld in unserem Verhältnis zur Welt, sie ist eine grundlegende Wissenschaft. Sie ist, als Lehre vom Verstehen, nicht auf das Verstehen von Texten borniert, und sie erschöpft ihre Kraft bei weitem nicht in der Unterweisung von Juristen¹¹. Sie ist ein anerkannter Spross der Philosophie (Gadamer¹²), und sie hat anderen Wissenschaften und Praxen, die es mit dem Verstehen zu tun haben (wie etwa der Geschichtswissenschaft, Droysen¹³), ihre Dienste geleistet, sich aber auch selber an ihnen entwickelt und reich gemacht.

Die hermeneutische Lehre besteht darauf, dass jegliches Verstehen komplex und voraussetzungsvoll ist: dass es nicht schlicht in Beobachtung und Abbildung von Gegenständen besteht, sondern das zu verstehende Objekt in einer bestimmten Weise selber konstituiert: durch Sinnerwartung und Vor-Verständnis der Person, die zu verstehen sucht. Ohne eine Aktivierung dieser personalen und kulturellen Ausstattung des Menschen kann Verstehen sich nicht ereignen. Die Gegenstände des Verstehens sind uns nämlich nicht einfach zur Hand, sie bieten sich uns nicht an, wir können sie der Welt nicht ablesen, sondern müssen uns ihnen mithilfe komplexer und fehleranfälliger Verfahren nähern.

In dieser Sicht gelingt Verstehen nicht durch die simple Übereinstimmung von Gegenstand und Erkenntnis (durch *adaequatio rei et intellectus*), sondern erst durch ein „Hin- und Herwandern des Blicks“ des verstehenden Subjekts (Engisch¹⁴), also durch ein in seiner Wahrheit immer gefährdetes und nicht abgeschlossenes Verfahren. Die Person ist am Verstehen nicht nur äußerlich beteiligt.

b. Kontextualität und Unabgeschlossenheit

Wenn man das auf Transparenz überträgt, so wird klar: Die Hermeneutik kann, nach alledem, Transparenz nicht verstehen als eine Eigenschaft, die den Gegenständen der Welt schon immer anhaftet oder eben nicht. Transparenz kann in ihrer Sicht nur das Ergebnis einer erkennenden Arbeit am jeweiligen Gegenstand sein – also ein konkretes, ein immer neues und deshalb immer gefährdetes Ergebnis. Transparenz „gibt“ es nicht, sie ist Frucht einer Konstruktion, einer Herstellung – nicht als „Erfindung“ oder gar als „Lüge“ des Verstehenden, aber doch als Produkt, an dessen Entstehen er als Person mitgewirkt hat (und das er deshalb auch mitverantworten muss).

Mit ihren Behauptungen über Konkretheit, Kontextualität und Unabgeschlossenheit des Verstehens öffnet, wie man sich denken kann, die Hermeneutik als Erkenntnistheorie nicht nur Türen, sondern wahre Tore zur Erkenntnis von Wissen und Verstehen. Man wird sich freilich auch denken können, dass ich durch diese Tore hier nicht gehen kann¹⁵. Was für ein Verstehen von Transparenz wichtig ist, mag diese kühne Verkürzung der ausgedehnten Lehre vom Verstehen immerhin im Umriss klar gemacht haben.

c. Summa

Transparenz ist uns nicht gegeben, und sie bleibt uns auch nicht als Geschenk erhalten, nachdem sie sich einmal hat herstellen lassen. Sie teilt mit allem, was lebendig ist, die relative Unvorhersehbarkeit ihres Erscheinens, ihrer Inhalte und Entwicklungen. Sie ist nur der Möglichkeit nach eine Eigenschaft; in Wirklichkeit ist sie ein Ereignis. Transparenz ist, in hermeneutischer Perspektive, situationsbezogen, sie ist ein kein Entweder-oder, sondern ein Sowohl-als-auch, und sie ist ein fragiles Gebilde.

Diese Perspektive kann uns zu Realitätsnähe und zu Vorsicht verhelfen: Sobald aus dem Zauberwort die Beschreibung eines Verfahrens wird, ist es nicht mehr so einfach, sich von ihm schlicht faszinieren zu lassen. Dann beginnt nämlich die Arbeit am Gegenstand.

3. Prozeduralisierung

Nachdem ein wenig Licht gefallen ist auf die zentrale Rolle und ihre Voraussetzungen, welche die Transparenz der Welt für jegliche Orientierung in der Welt spielt¹⁶, und nachdem klar geworden ist, dass Durchsichtigkeit jedenfalls keine stabile Eigenschaft von gegebenen Objekten ist, die verstanden werden sollen¹⁷, bleibt als letzter Gegenstand meiner Lobrede auf Durchsichtigkeit die Frage, warum ausgerechnet wir ausgerechnet „Transparenz“ als Zauberwort erleben.

a. Einordnungen und Positionen

Diese Frage werde ich hier nicht gültig beantworten können, dazu sind ihre Hintergründe und Verzweigungen zu weiträumig; sie laufen auf nichts weniger als auf eine historisch begründete Kulturtheorie hinaus. Gleichwohl müssen wir uns der Frage stellen; ohne eine Ahnung von den Dingen, die sie in Frage stellt, lässt sich keine begründete Vorstellung dessen entwickeln, was eine „Transparenzgesellschaft“ ist und wie wir uns in ihr vernünftigerweise bewegen sollten: abweisend, zustimmend, wechselnd. Immerhin mögen schon einige wenige Gedankensplitter für eine Einordnung von Transparenz hilfreich sein, eine Einordnung, die wenigstens gestattet, unsere heutigen Erfahrungen alltäglicher Orientierung mit der Kategorie der Transparenz in eine Beziehung zu bringen, aus der sich besser begründete Urteile ergeben sowohl für diese Orientierung als auch für die Bedürfnisse, die sie mit sich führt und die sich auf sie richten.

Diese Einordnung ist im Ergebnis immer angreifbar – sowohl hinsichtlich der Unterscheidungen, die für eine Einordnung als fruchtbar herangezogen werden sollen, als auch hinsichtlich der Position, die innerhalb der Einordnung für „Transparenz“ freigehalten werden soll. Ohne eine Einordnung dieser oder ähnlicher Art ist aber eine Antwort auf die Frage nicht zu haben, warum und mit welchem Ergebnis wir uns zu Zauberwörtern dieses Kalibers verhalten sollen. Also springe ich ins kalte Wasser und biete einen Einstieg an, der immerhin einen Zugang für ein Verständnis von Transparenz verspricht, einen Zugang, mit dem sich der Rang von Transparenz heute besser erklären lassen könnte.

Prozeduralisierung ist das Schlüsselwort, das in meinen Augen die vollständigste und sachnächste Sammlung von Ereignissen und Entwicklungen bezeichnet und bereithält, die imstande sind, uns die Wertschätzung verständlich zu machen, die wir der Transparenz heute entgegenbringen. Ich setze sie, anderen Autoren und einer mittlerweile verbreiteten Auseinandersetzung¹⁸ folgend, in abgrenzenden Gegensatz zu Substantialisierung und will damit zweierlei sagen: dass die Unterscheidung von Substantialisierung und Prozeduralisierung Aussagekraft hat für die Beurteilung der Bedeutung von Transparenz in unserer Kultur und dass man Transparenz im Rahmen dieser Abgrenzung mit theoretischem Gewinn als eine prozedurale Kategorie verstehen kann.

b. Substanzen und Verfahren

Anders als etwa „Menschenrechte“, „Kriminalitätsbekämpfung“ oder „Datenschutz“ gibt „Transparenz“ die Richtung guter und gerechter Entscheidungen in einer bestimmten Gesellschaft nicht inhaltlich vor, sie urteilt nicht über substantielle Gebilde, sondern, ähnlich wie etwa „Bürgerbeteiligung“¹⁹ oder „Information“, über Prozeduren. Ihr kann man nicht entnehmen, wo etwa die Grenzen unlauterer Bereicherung oder die Minima von Hartz IV verlaufen, sondern wie eine

Welt eingerichtet sein soll, in der über solche Grenzen und deren Durchsetzung verhandelt wird. „Transparenz“ ist durchaus ein Maßstab richtiger Entscheidung – nur eben nicht über Inhalte, sondern über Verfahren, die es mit diesen Inhalten zu tun haben (sollen).

Dass die Grenzen zwischen Substantialität und Prozeduralisierung fließen, ist klar und nicht überraschend; Inhalte und Verfahren stehen, wie nicht erst die Hermeneutik²⁰ herausgearbeitet hat, jedenfalls dann miteinander in einem offensichtlich fruchtbaren Verhältnis, wenn es um „Problemadäquanz“ oder um „Sachnähe“ geht, wenn also Inhalte und Prozeduren von vornherein mit Gründen aufeinander bezogen werden. Auch strategische Interessen können eine kluge Verschränkung von substantiellen und prozeduralen Elementen gebieten. So kann eine Entscheidung für „offene“ Verfahren – als solche – auch Konsequenzen für substantielle Optionen haben, und nicht alle „Substanzen“ passen mit alle „Prozeduren“ zusammen; man muss sich nur die Vorgänge um „Stuttgart 21“ genauer betrachten, um die verbindenden Linien zwischen Substanz und Prozedur nachzeichnen zu können²¹.

Diese strukturelle Nähe substantiellen und prozeduralen Rasonements zwingt freilich nicht dazu, eine Unterscheidung beider für unmöglich oder gleisnerisch zu halten – im Gegenteil: Eine Unterscheidung lässt sich treffen und handhaben, und sie kann unsere Instrumente einer Orientierung in der Welt gerade wegen dieser Nähe vermehren und verfeinern. Das will ich kurz zeigen:

Wir beobachten heutzutage bei uns und in Rechtskulturen, die mit der unsrigen vergleichbar sind – natürlich mit mannigfachen und begründeten Unterschieden, wie in der Rechtsvergleichung nicht selten –, eine wachsende Prozeduralisierung von ethischen und rechtlichen Entscheidungen, die wir in den Zeiten zuvor substantiell getroffen hatten. Wir erleben eine schnelle Ausbreitung von Ethikräten, Schlichtungsstellen, Ombudsleuten, „Compliance“-Einrichtungen

und Mediation innerhalb und außerhalb der Justiz, die – als Ergänzung, bisweilen aber auch als Konkurrenz zur staatlichen Rechtspflege – substantielle Entscheidungen vorbereiten, durchspielen, versuchsweise begründen; ihr Verhältnis zur Justiz und auch zur Gesetzgebung ist im Fluss²². Wir nehmen zur Kenntnis, dass diese Einrichtungen prozedural arbeiten: dass ihre Entscheidungstätigkeit – und darum handelt es sich! – Justiz und Gesetzgebung in der Sache also keine substantielle Konkurrenz macht.

Wir erklären uns diese Beobachtungen als Antworten auf eine komplexer gewordene – oder besser: auf eine als komplexer empfundene – Entscheidungswelt; wir sind in einer wachsenden Zahl von Konstellationen davon überzeugt, dass das kommunikative Konzert, das uns umgibt und an dem wir irgendwie beteiligt sind, uns keine hinreichende Ruhe für die Bildung einer vernünftigen Meinung lässt. Und Prozeduralisierung entlastet: Wir sind uns der Richtigkeit unserer moralischen Urteile nicht mehr sicher und beauftragen Ethikräte, etwa im Bereich des Lebensschutzes, mit professioneller Vorbereitung späterer Gesetzgebung; wir verschieben substantielle Entscheidungen beispielsweise in Fragen der Beschneidung muslimischer und jüdischer Kinder auf den erhofften klärenden Abschluss einer breiten Diskussion um deren Zulässigkeit.

Wir realisieren, dass der große Aufklärer Wissenschaft die Zeiten längst hinter sich hat, da seine Ergebnisse für uns Gebot waren, und dass wir deshalb prozedurale Regeln brauchen, um den Streit der Experten zuerst einmal verständlich und dann inhaltlich fruchtbar zu machen, weil wir selber substantiell zu wenig von dem wissen, was wir – in unserer Sicht – wissen müssten, um eine begründete Entscheidung zu treffen. Kurz: Wir lechzen nach Transparenz der Welt, nachdem wir Gewissheiten über diese Welt eingebüßt haben, die uns früher fraglos geleitet hatten und ohne die wir heute nicht zurechtzukommen glauben.

c. Summa

In dieser Lage ist „Transparenz“ der goldene Ausweg. Sie mit Nachdruck zu fordern, ist dann keine Kunst mehr, sondern belegt Durchblick und Anstand. Transparenz hat, auch wenn sie komplex und schwierig ist²³, den Charme der alltäglichen Selbstverständlichkeit²⁴, sie erfüllt, gewissermaßen nebenbei, einen Traum der Wissens- und Informationsgesellschaft, nämlich die Verständlichkeit von allem für alle, und sie bedient – mit der Forderung nach Durchsichtigkeit von Politik und Herrschaft – einen *cantus firmus* der modernen Demokratietheorie. Transparenz ist uns ein Zauberwort.

III. Nachrede

So einfach aber kann es am Ende nicht sein; dies alles beschreibt offensichtlich nicht mehr als die schimmernde Oberfläche des Problems und ignoriert vollständig die Besonderheiten und Relativierungen, welche die Lehre vom Verstehen am Konzept der Transparenz anbringt²⁵. Deshalb fragt der mir vorgegebene Titel zu Recht nach Risiken unserer Transparenzgesellschaft. Die Antwort auf diese Frage ist im Stadium der Lobrede schon vorbereitet worden²⁶. Sie folgt der basalen Phänomenologie²⁷, den Präzisierungen²⁸ und den Einordnungen²⁹, die wir zur Kategorie der Transparenz erarbeitet haben, und baut auf ihnen auf.

Zum Sprachgebrauch vorweg: Als „Transparenzgesellschaft“ bestimme ich hier – auf der Grundlage der bisherigen Überlegungen³⁰ – eine Kultur der Weltorientierung, welcher „Transparenz“ ein Zauberwort ist³¹: eine Kultur also, welche die Kategorie der Durchsichtigkeit als Voraussetzung der Orientierung nicht hinterfragt, sondern sie vielmehr als Maßstab Tag für Tag verwendet und damit bestätigt, einer Orientierung also, welcher Transparenz fraglos ein zentrales, ja ein faszinierendes Kriterium des guten Lebens ist. Man

wird sagen können, dass unsere Gesellschaft diese Kennzeichen aufweist, und man kann dafür Hintergründe und Beispiele benennen³².

1. Methodik und Erfahrung

Zum Einstieg in die Sache eine Erinnerung: Wer – etwa unter der nichtssagenden Parole „Post-Privacy“ oder der schiefen Flagge, wahre Demokratie oder Herrschaftsfreiheit gingen nur mit absoluter Transparenz zusammen – die schrankenlose Durchsichtigkeit der Welt fordert, setzt damit auf ein Bild von der Welt, bezüglich dessen die Befürchtung nicht fern liegt, er selbst wolle in dieser Welt am Ende nicht leben:

Eine so radikale Vereinfachung blendet sowohl eine Fähigkeit als auch ein Recht der Menschen aus, die – in meinen Augen – zur *conditio humana* gehören: die gesicherte Möglichkeit, Geheimnisse zu haben und zu behalten. Man muss nicht an die schwarze Pädagogik erinnern, wonach „ein Auge alles sieht, auch was bei finsterner Nachgeschichte“, um zu sehen, dass ohne das Recht auf Geheimnisse auch Menschenrechte es schwer hätten, außerhalb der Gesetzesbücher zu überleben, genauer: dass der Rechtsstaat in unserer Zeit auch die Garantie der Privatheit umfasst und dass zum Konzept der Privatheit auch das Geheimnis gehört.

Die Vorstellung einer totalen Transparenz ist totalitär – gerade dann, wenn sie von gutem Gewissen oder gar von Sendungsbewusstsein befeuert wird.

Im Hintergrund dieser Erinnerung, die in manchen von uns auch die eigene Kindheit heraufrufen mag, wird sichtbar, dass die Forderung nach Schrankenlosigkeit von Transparenz sowohl im Leben der Menschen, auf dem Feld der sozialen Kontrolle, aber auch in Recht und Politik einen doppelten Fehler macht: Methodisch entwirft sie

Transparenz einlinig als Konzept, das sich uneingeschränkt und ohne Rücksicht auf andere, ihm möglicherweise widersprechende, Grundwerte durchsetzen kann; sachlich bleibt sie unbelehrt durch die Erfahrung, wonach Lebensbereiche und Konstellationen sich gerade auch dadurch unterscheiden können, dass sie unterschiedlich begründete und unterschiedlich ausgestaltete Bedürfnisse an Geheimhaltung aufweisen, die man nicht mit dem Rasenmäher begradigen sollte, wenn es auf Sachnähe und Gerechtigkeit ankommt. Beispiel für diesen Doppelfehler sind öffentliche Begründungen, die – bisweilen im warmen Licht eines technisch gelungenen Aufbrechens fremder Geheimnisse etwa von Geheimdiensten oder Verteidigungsministerien – keinen Grund und schon gar kein Argument erkennen können, wonach diese Geheimnisse irgendeines Schutzes vor Veröffentlichung und Verbreitung bedürften.

Dieses Verständnis von Transparenz ist naiv und unterkomplex; es kann in seinen Konsequenzen gefährlich sein für eine ausgewogene und kluge Rechtsordnung, welche Probleme zu Ende denkt und sich von Erfahrungen leiten lässt:

Diesem Verständnis entgeht auf der einen Seite – methodisch –, dass Grundwerte im Rechtsstaat allenfalls in seltenen, konstitutiven Ausnahmesituationen außerhalb eines normativen Geflechts vorkommen, innerhalb dessen sie von anderen Grundwerten relativiert und eingeschränkt werden. Der Schutz der Menschenwürde kann ein Beispiel sein. Diesem Verständnis entgeht auf der anderen Seite die Erfahrung, dass – soweit es in einer vergesellschafteten und rechtlich geordneten Welt Institutionen gibt – bestimmte Handlungsräume existieren, ohne die wir nicht leben können und nicht leben wollen und zu deren Überlebensbedingungen der Schutz von Geheimnissen gehört: von Abstimmungen im Kabinett der Regierung über vertrauliche Verhandlungen auf internationaler Ebene bis hin zur Beratung in richterlichen Gremien oder der

Verschwiegenheit der Post. Von Mechanismen zum Schutz privater Geheimnisse ganz zu schweigen.

Unberatener Überschwang beim Einsatz für Demokratie, Offenheit und Transparenz kann eine demokratische Ordnung in Gefahr bringen. Einschränkender Gegenpol von Transparenz sind ja nicht nur Grundrechte wie die informationelle Selbstbestimmung, die sich einer uneingeschränkten Durchsichtigkeit mit Gründen entgegenzusetzen, sondern ist auch das Prinzip der Öffentlichkeit, das ohne ein Verständnis und eine Praxis der Geheimhaltung nicht auskommt.

2. Das Beispiel Datenschutz

Das Grundrecht auf Schutz der persönlichen Daten auf dem aktuellen Stand seiner Entwicklung in der Bundesrepublik ist ein gutes Beispiel für Grund und Grenzen von Transparenz, wie sie hier vorgestellt worden sind.

Das Recht auf Datenschutz ist ein „modernes“ Grundrecht³³: Es wurzelt für unser Verständnis in einer Verbürgung herkömmlicher Provenienz, und es öffnet sich derzeit einer Entwicklung, welche die gesellschaftlichen Bedürfnisse nach Durchsichtigkeit und Informiertheit bündelt, mit anderen Worten: Der Datenschutz ist, trotz seiner Anbindung an die Entwicklungen der modernen Informationstechnologie, ein klassisches Abwehrrecht gegen den Staat als informationshungrigen Leviathan; er ist ein Abkömmling des Grundrechts auf Privatheit und sichert die bürgerliche Selbstbestimmung angesichts einer technologischen Entwicklung, welche diese Selbstbestimmung spezifisch bedroht.

Zugleich aber verlässt die Konzeption dieses Grundrechts in Theorie und Praxis heute ihr enges abwehrrechtliches Gehäuse und ergänzt sich um eine prozedurale Dimension: Sie nimmt, vor allem auf

den Feldern der Theorie des Datenschutzes und der Zuständigkeit der Datenschutzbehörden, ein Grundrecht auf Information in ihr Tableau mit auf, ohne den Schutz des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung aufgeben oder auch nur schmälern zu wollen. Damit hat sich die Theorie des Datenschutzes nicht nur erweitert, sondern auch kompliziert: Sie hat die substantielle Grenzbestimmung des Schutzes persönlicher Daten durch einen Ausgriff auf das prozedurale Instrument der Information ergänzt und damit eine Spannung in sich aufgenommen.

Die Datenschutzbeauftragten, die zugleich die informationelle Selbstbestimmung und das Recht auf Informationsfreiheit zu gewährleisten haben, müssen einen Spagat schaffen (wobei klar ist, dass ein Spagat noch nicht tödlich ist). Sie müssen Türen verschlossen halten und andere Türen weit öffnen, müssen abwehren und ausgreifen, müssen sowohl Verschweigen als auch Durchsichtigkeit Raum geben. Weil das so ist, dürfte es in unserem Kulturkreis nicht viele Professionen geben, die auf Begründung und Begrenzung von Transparenz so gut vorbereitet sind wie die Datenschützer, denen zugleich die Sicherung der Informationsfreiheit obliegt; denen ist die Spannung, um die es bei der Transparenz geht³⁴, geläufig.

Dass dieser Spannung kein Paradoxon zugrunde liegt, lässt sich schon der wie in Stein gemeißelten Begründung entnehmen, mit der das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung über den Datenschutz als Grundrecht³⁵ Information und Selbstbestimmung wie selbstverständlich in einen Zusammenhang gebracht hat, indem es eine hinreichende Information des Menschen als Voraussetzung selbstbestimmten Handelns qualifiziert hat³⁶ und so der Lobrede auf Durchsichtigkeit, wie sie hier geführt worden ist³⁷, in der Sache ein Vorbild geworden ist. Aber auch der Umstand, dass sich Informationsfreiheit und Datenschutz mit jeweils unterschiedlichen Anweisungen an unterschiedliche Adressaten richten, darf ein Beleg dafür sein, dass der Spagat allenfalls im Einzelfall, nicht aber im Grundsatz

der Konzeption schmerzlich ausfallen kann. Was aber das Wichtigste ist:

3. Summa

Ein Denken und Handeln, das in der Konzeption der informationellen Selbstbestimmung und ihrer täglichen Praxis bewandert ist, wird der naiven Annahme³⁸ nicht auf den Leim gehen, Transparenz sei das Zauberwort der Moderne und der Wegweiser in eine heile Welt verbreiteter Erleuchtung. Das ist sie nämlich nicht. Sie ist die Voraussetzung einer Orientierung in der Welt, und sie kann die Verheißung besseren Verstehens sein, wenn sie mit Bedacht und Erfahrung einhergeht.

IV. Zusammenfassung

„Transparenz“ gehört zu den Zauberwörtern unserer Alltagskultur. Das ist verständlich. Transparenz ist unabdingbare Voraussetzung einer Orientierung in der Welt, und sie vermittelt heute den Eindruck fragloser Richtigkeit und unwiderstehlicher Überzeugungskraft. Die Gefahren von Transparenz liegen in einem naiven Umgang mit ihrem Konzept, der Probleme nicht zu Ende denkt und Erfahrungen übersieht. Theorie und Praxis des modernen Datenschutzes, der sowohl die informationelle Selbstbestimmung schützt als auch die Informationsfreiheit sichert, können Muster eines rationalen Umgangs mit Gründen und Grenzen von Transparenz sein.

* Als wissenschaftlicher Assistent folgte Winfried Hassemer 1969 seinem Lehrer Arthur Kaufmann von Saarbrücken nach München. Wie dieser verehrte er den sozialdemokratischen Justizminister in der Weimarer Republik und großen Rechtsphilosophen Gustav Radbruch, für den „Recht die Wirklichkeit ist, die den Sinn hat, der Gerechtigkeit zu dienen“. Kaufmann war den Naturwissenschaften von früheren Studien her angetan und aufgeschlossen für Betrachtungen der Einsatzmöglichkeiten des Computers im Recht. So kamen Assistenten und Schüler mit dieser Thematik in Kontakt, neben Winfried Hassemer andere Mitglieder des „Arbeitskreises Rechtsinformatik Regensburg – München“, die sich um ihn und Wilhelm Steinmüller einfanden und unter denen sich Autoren dieses Bandes befinden.

Winfried Hassemer hat das Gedankengut, das in diesen Jahren entwickelt worden war, in sich bewahrt. Als er 1991 als Nachfolger von Spiros Simitis zum Hessischen Datenschutzbeauftragten ernannt wurde, konnte er neben seinem Lehramt dieses Wissen, verknüpft mit den Erfahrungen als Hochschullehrer für Strafrecht und Rechtsphilosophie, in die Kontrollpraxis auf einem Gebiet einbringen, das in seiner Assistentenzeit seine Gestalt gefunden hatte. Erst recht war dies der Fall, als er 1996 zum Bundesverfassungsrichter berufen wurde und an einer Reihe bahnbrechender Urteile zur Bedeutung der informationellen Selbstbestimmung beteiligt war; die Etablierung eines Kernbereichs der Persönlichkeit, der unter keinen Umständen staatlichem Zugriff offen steht, gehört dazu.

Vor dem Hintergrund der Debatten über das Verhältnis von Transparenz und Privatsphäre hat sich Winfried Hassemer in einem seiner letzten Vorträge im Oktober 2012 bei einer Tagung der Europäischen Akademie für Informationsfreiheit und Datenschutz, die auch die Gedenkveranstaltungen zu Wilhelm Steinmüller beherbergt, zu den Risiken der Transparenzgesellschaft geäußert. Er greift zurück auf die rechtsphilosophischen Diskurse der siebziger Jahre, also der auch von Kaufmann geprägte Debatte um die Hermeneutik als einer Lehre, die davon ausgeht, dass nicht das Gegebene, sondern die erkennende Arbeit am Gegenstand zur Erkenntnis führt: hier der Transparenz auf der einen, der informationellen Selbstbestimmung auf der anderen Seite.

Wilhelm Steinmüller, in seiner Habilitationsschrift dem hermeneutischen Ansatz von Dombos zugeneigt, hätte seinen Thesen sicherlich zugestimmt.

Wilfried Hassemer ist am 9. Januar 2014 nach schwerer Krankheit gestorben. Die Veröffentlichung seines Vortrags erfolgt mit Zustimmung seiner Hinterbliebenen.

Anmerkungen

- 1 Gleich unter II.
- 2 Unter III.
- 3 Unten unter III.
- 4 Unten unter II.
- 5 Unter II.2. wird sich – freilich auf eher allgemeine Weise und nicht bis in die Einzelheiten – zeigen, dass sich hinter diesem Verständnis von Transparenz komplexe Annahmen und Verfahren verbergen.
- 6 Oben unter II.1.a.
- 7 Überblick in Dimensionen der Hermeneutik. Arthur Kaufmann zum 60. Geburtstag (ed. W. Hassemer), Heidelberg 1984.
- 8 Oben unter II.1.
- 9 Später unter III.
- 10 Konzentriert oben unter II.1.c.
- 11 Arthur Kaufmann, Die Geschichtlichkeit des Rechts im Lichte der Hermeneutik, in: Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, Frankfurt am Main 1969, S. 243ff.
- 12 Hans-Georg Gadamer, Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik, 2. Aufl. (1965).
- 13 Johann Gustav Droysen, Grundriss der Historik, Berlin 1857, 1858.
- 14 Karl Engisch, Wahrheit und Richtigkeit im juristischen Denken, München 1963.
- 15 Kurzer Überblick bei W. Hassemer, Juristische Hermeneutik, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 1986, 195ff.
- 16 Oben unter II.1.
- 17 Oben unter II.2.
- 18 Andreas Eicker, Die Prozeduralisierung des Strafrechts. Zur Entstehung, Bedeutung und Zukunft eines Paradigmenwechsels, Berlin 2010; Prozedurales Denken als Innovationsanreiz für das materielle Strafrecht. Kolloquium zum 70. Geburtstag von Detlef Krauß, 2006; W. Hassemer, Prozedurale Rechtfertigung, in: Festschrift für Mahrenholz, Baden-Baden 1994, S. 731ff.
- 19 Vgl. schon Gustav Heinemann-Initiative (ed.), Demokratie im 21. Jahrhundert. Mehr Bürgerbeteiligung?!, Karlsruhe 2002.
- 20 Oben unter II.2.a.

- 21 Genauer und umfänglicher bei W. Hassemer, Im Namen des Volkes. Populismus und Teilhabe in der Rechtspolitik. Erscheint demnächst in der Festschrift Jan Philipp Reemtsma.
- 22 Ausführlicher dazu W. Hassemer, Vorläufiges zur Rolle des Ombudsmanns, in: Michael Freytag (ed), Verbraucherintelligenz, 2012, S. 184ff.
- 23 Oben unter II.2.
- 24 Oben unter II.1.
- 25 Oben unter II.2.
- 26 Siehe schon oben unter I.
- 27 Oben unter II.1.
- 28 Oben unter II.2.
- 29 Oben unter II.3.
- 30 Oben unter II.
- 31 Des Näheren oben unter II., am Anfang, und II.1.a.
- 32 Oben unter II.3.
- 33 Das ist umfänglicher entwickelt, begründet und mit Beispielen versehen in meinem Aufsatz Datenschutz – ein modernes Grundrecht, in: Dix u. a. (ed.), Informationsfreiheit und Informationsrecht. Jahrbuch 2010, S. 27ff.
- 34 Oben unter II.2.
- 35 BVerfGE 65, 1.
- 36 Ebenda 43: „Mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung wären eine Gesellschaftsordnung und eine diese ermöglichende Rechtsordnung nicht vereinbar, in der Bürger nicht mehr wissen können, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiß.“
- 37 Oben unter II.1.
- 38 Oben unter III.1.

