

Bernd Lutterbeck

RECHT - TECHNIK - PRÄVENTION

zu den Perspektiven eines Informationsrechts

1. [ÜBER DIE VERLETZLICHKEIT DER INFORMATIONSGESELLSCHAFT](#)
2. [DAS PRÄVENTIONSDILEMMA - ALTE PROBLEME UND NEUE HERAUSFORDERUNGEN](#)
3. [DYNAMISCHES RECHT DURCH STRATEGIEN DER LANGSAMKEIT?](#)

[LITERATUR](#)

1 ÜBER DIE VERLETZLICHKEIT DER INFORMATIONSGESELLSCHAFT

"Andere mögen Gebilde aus Erz wohl weicher gestalten, dünkt mich, und lebensvoller dem Marmor die Züge entringen,

besser das Recht verfechten und mit dem Zirkel des Himmels Bahnen berechnen und richtig den Aufgang der Sterne verkünden: Du aber, Römer, gedenke die Völker der Welt zu beherrschen, (darin liegt Deine Kunst), und schaffe Gesittung dem Frieden, schone die Unterworfenen und ringe die Trotzigen nieder."

Wie schafft man Gesittung dem Frieden? Die praktische Antwort auf Vergils poetischen Entwurf fanden die Römer später: durch Recht.

Unlängst hat der Jurist Wilhelm Henke diese Art von Skepsis und Stolz, die in Vergils Poesie mitschwingen, in einem Aufsatz über "Alte Jurisprudenz und neue Wissenschaft" in einem treffenden Bild auf den Begriff gebracht:

"So steht die Jurisprudenz unter den Wissenschaften wie ein römischer Porträtkopf im Museum zwischen den Häuption Apolls und Athenes. Ausgeprägt, aber bäurisch." [HENKE 1987, S. 685]

Ich erlaube mir, unseren Römer für kurze Zeit aus dem Museum zu holen und ihm Leben einzuhauchen. Er sei sozialwissenschaftlich aufgeklärt und an den wechselseitigen Beziehungen zwischen der Informatik und dem Recht interessiert. Bäurisch und prosaisch, wie er nun einmal ist, wäre er als Mensch sicher offen und mißtrauisch zugleich. Was würde ihm wohl auffallen, wenn er heute lebte?

Ihm, wie niemandem sonst, kann entgehen, daß zahlreiche Katastrophen, bei denen Technik eine Rolle spielt, stattgefunden haben und weiter stattfinden: Harrisburg, Bhopal, Seveso, Tschernobyl, das Waldsterben, das Robbensterben, die Vernichtung des Urwaldes, das Ozonloch, der Absturz eines Airbus A 320.

Unserem Römer fällt auf, daß seit gut zehn Jahren mit wachsender Tendenz Ethiker, Philosophen, manchmal der Papst, verschreckte Naturwissenschaftler und Informatiker, internationale Managementberater der ersten Kategorie und natürlich Politiker verschiedener Lager einen "hohen Wertehimmel voll gleißenden Gestirns" aufgebaut haben. Zukunftsverantwortung ist angesagt, ökologische Strukturen - im Recht und anderswo - seien zu finden.

Ein großer Teil der Gemeinde schart sich - zumindest in den Fußnoten - um den deutsch-amerikanischen Philosophen Hans Jonas, der als "Archetyp aller Verantwortung", "auch genetisch der Ursprung aller Disposition für sie", die "elterliche Verantwortung" ausgemacht hat. [JONAS 1984, S. 189]

Unser Römer sei weniger an den innerinformatischen Feinheiten dieser Diskussion interessiert, ihn interessieren die grundsätzlichen Linien:

Ein **erster Standpunkt**, zu dem mir bis jetzt allerdings keine informatiknahen Stellungnahmen bekannt geworden sind, hat sich konsequent auf die Formel "Eigene Rechte für die Natur" verständigt. [z. B. BOSSELMANN 1984, 1985]

Nehmen wir einmal an, man könnte die Robben in der Nordsee - an diesem Beispiel ist es diskutiert worden - zu Rechtssubjekten, konsequenterweise zu Verantwortungssubjekten machen. Zum Prinzip Verantwortung gehört es aber, daß man auch verantwortungslos sein kann. Was hätte mit verantwortungslosen

Robben zu passieren? Unser Römer, hinterhältig und sophistisch geschult, wie er ist, würde nicht zögern, das Argumentum ad absurdum zu führen: In den deutschen Stammesrechten des Mittelalters war "in gewisser Hinsicht", "die Rechtspersönlichkeit des Tieres anerkannt, was sich in Tierverträgen oder Tierprozessen zeigte. So konnte z. B. ein Schwein verurteilt und hingerichtet werden, wobei andere Schweine zur Abschreckung zusehen mußten".

[BOSELNANN 1984, S. 356] Auch wäre ethisch zu begründen, warum man den Robben Freiheiten gewährt, die man dem AIDS-Virus verweigert.

Eine **zweite Diskussionslinie** will Verantwortung als individuelles moralisches und/oder juristisches Zurechnungsprinzip aufgeben bzw. erweitern und sucht nach Strukturen kollektiver Verantwortung.

Hierzu hat es im Herbst 1990 einen aufsehenerregenden Prozeß gegeben. [SÜDDEUTSCHE ZEITUNG v. 11.09.1990]

Am 6. März 1987 war die der englischen Reederei P & O gehörende Fähre "Herald of Free Enterprise" vor dem Hafen von Zeebrügge gekentert, wobei 193 Menschen zu Tode kamen. Vor dem Londoner Gericht Old Bailey waren angeklagt vier Seeleute, drei Manager der Reederei und - dies das für die Rechtsgeschichte Sensationelle - die Gesellschaft P & O selber. Kann sich das Fehlverhalten Vieler im Management der Reederei und in der Führung des Schiffes so verdichten, daß sich der Schuldvorwurf eigentlich gegen die Körperschaft selber richten muß? Im Falle einer Verurteilung hätte die P&O-Reederei eine Geldstrafe in kaum begrenzter Höhe treffen können. Aus mir nicht bekannten Gründen ist die Anklage verworfen worden. Jedenfalls haben englische Juristen es in einem Totschlagsverfahren für möglich gehalten, einen abstrakten, nichtmenschlichen Ursachenzusammenhang strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen.

1989 hatte **Hans Lenk** als philosophischer Mittler im Informatik-Spektrum versucht, mit seiner Frage "Können Informationssysteme moralisch verantwortlich sein?" eine Brücke zwischen juristischem und informatischem Denken herzustellen. [LENK 1989, ablehnende Stellungnahme von Langer 1990]

Eine **dritte Diskussionslinie**, die unter Informatikern zahlreiche Anhänger gewonnen hat, ist von **David Chaum** und ihm in Deutschland folgend von **Andreas Pfitzmann** eröffnet worden [z. B. CHAUM 1987, PFITZMANN 1988]. Sie versprechen ein informatisches Konzept, mit dem sich ein vollkommener Schutz der Privatsphäre erreichen lasse. Man müsse nur ihrer Einsicht folgen, und der große Bruder gehöre der Vergangenheit an. Pfitzmanns Anspruch geht sogar noch weiter. Er glaubt, mit Informatik strukturelle Probleme des Rechts lösen zu können. Das Konzept scheint in sich absolut schlüssig zu sein.

Die wohl gegenwärtig ertragsreichste Diskussionslinie, auf die ich mich im Folgenden konzentrieren möchte, beschäftigt sich eher konzeptionell mit der Zukunftsverantwortung. Unterschiedliche Konzepte der Technikfolgenabschätzung und -bewertung wollen inakzeptable Technikwirkungen für künftige Generationen dadurch vermeiden, daß sie Technik heute nach menschlichem Maß gestalten. In den Konzepten bleibt allerdings in der Regel offen, wo sie sich auf ethisch fundierte Bewertungsmaßstäbe stützen. Dies gilt auch für die zahlreichen Arbeiten des Darmstädter Juristen **Alexander Rossnagel**, die der Verletzlichkeit der Informationsgesellschaft gewidmet sind. [insb. ROSSNAGEL 1989]

Zumindest mit seinen Begriffen hat Rossnagel wohl die Meinungsführerschaft in diesem Technologiebereich übernommen. Er zeichnet das Dilemma einer offenen Gesellschaft, die einerseits vom fehlerfreien Funktionieren technischer Systeme abhängig sei, andererseits wegen drohender katastrophaler Schäden sicher gemacht werden müsse. "Je sicherer (...) die Informationsgesellschaft gemacht wird, desto weniger wird sie ihrem Traumbild entsprechen. (...) Die sichere 'Informationsgesellschaft' ist rigide, geschlossen, unfrei und autoritär."

"Dieses Dilemma ist wahrscheinlich, aber nicht zwangsläufig. Eine bewußte Gestaltung der sozio-technischen Systeme kann viele Risiken vermeiden und die Verletzlichkeit der Gesellschaft verringern."

Als Werte oder Gestaltungskriterien sind für Rossnagel zentral

die "Bewahrung bestehender Steuerungsmöglichkeiten", die in keinem Fall aus der Hand gegeben werden dürften (S. 246), die "Lernfähigkeit der Gesellschaft" sei zu gewährleisten (S. 247), allgemein müsse es darum gehen, die Zukunft so lange wie möglich offen zu halten.

Als Prototyp einer Verletzung dieser "Grundvoraussetzung jeder Technikgestaltung" (S. 246) sieht Rossnagel die Deregulierung des Fernmeldemonopols an. Falls er seine Position rechtsethisch begründet sehen will, überrascht das Beispiel von 1988. Heute wäre er in der Pflicht, die beabsichtigte Erhöhung der Telekom-Gebühren ethisch zu begründen. Das stelle ich mir nicht einfach vor.

Trotz dieses aus meiner Sicht mißglückten Beispiels hat Rossnagel das Dilemma der sog. Informationsgesellschaft zutreffend beschrieben.

Halten wir deshalb fest:

Die Vorsorge für gesellschaftliche Stabilität kann die Freiheiten einer offenen Gesellschaft in ihr Gegenteil verkehren.

Vorsorge für die Zukunft hat bei Juristen und Politikwissenschaftlern einen Namen: *Prävention*.

2 DAS PRÄVENTIONSDILEMMA - ALTE PROBLEME UND NEUE HERAUSFORDERUNGEN

Rossnagels Botschaft dürfte weitgehend konsensfähig sein:

Technische Systeme sind anfällig und verwundbar und beeinträchtigen dadurch die Funktionsfähigkeit des sozialen und politischen Systems, machen es verletzlich. Bewußte Gestaltung sei aber aussichtsreich.

Diesen Optimismus teile ich nicht mehr [so aber noch LUTTERBECK 1985]. Meine Skepsis will ich am Beispiel der Entwicklung polizeilicher Aufgaben belegen.

In Paragraph 10 II 17 des Preussischen Allgemeinen Landrechts von 1974 (ALR), der sog. polizeilichen Generalklausel, heißt es:

"Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und zur Abwehr vor dem Publico oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahren zu treffen, ist das Amt der Polizey."

Die Festlegung polizeilicher Aufgaben auf die Abwehr **konkreter** Gefahren galt bald 200 Jahre als unverzichtbarer Kern des staatlichen Gewaltmonopols.

Ein Vergleich mit der entsprechenden Vorschrift des Musterentwurfs eines einheitlichen Polizeigesetzes, Stand 12.03.1986, zeigt offensichtlich, daß sich in der Zwischenzeit etwas geändert haben muß:

"Sie (die Polizei) hat im Rahmen dieser Aufgabe (= Gefahrenabwehr) auch für die Verfolgung von Straftaten vorzusorgen und Straftaten zu verhüten (vorbeugende Bekämpfung von Straftaten) sowie Vorbereitungen zu treffen, um künftige Gefahren abwehren zu können. (Vorbereitung auf die Gefahrenabwehr)." (Paragraph 1 Abs. 1 Satz 2)

Eine Gruppe von Sozialwissenschaftlern an der FU Berlin hat in ihrem Buch "Die Polizei in der Bundesrepublik" ausführlich die Vorstellungen der Polizeien nachgezeichnet, die zu dieser veränderten Sicht polizeilicher Aufgaben geführt haben [BUSCH u. a. 1985]. Man kann ihre Ausführungen so zusammenfassen:

(1) Das Gesellschaftsbild der Polizeireform

"Wir leben in einer Zeit des totalen Umbruches", bislang als unerschütterlich geltende Werte sind von Grund auf in Frage gestellt.
"Kritische Gruppen stellen die Legitimität staatlichen Handelns in Frage."

Berlins Polizeipräsident Hübner 1981:

"Wir brauchen uns nicht nur in einem unserer Länder umzusehen, um zu erkennen, daß sich überall so etwas wie eine Gegengesellschaft zu formieren versucht, daß die Aussteiger (...) von den Früchten des Fleißes der Mehrheitsgesellschaft auf eigene Weise (...) leben. Dabei sind Formen der Anarchie, also der nicht vorgegebenen Ordnung zumeist das Grundmuster."

"Dieser stete Wandel herkömmlicher Grundwerte verändert somit auch die Rahmenbedingungen der Strafverfolgung."

(2) Die Sicherheitslage

Die Bedrohungen sind als ein "Gesamtkomplex" zu sehen. Sie verbinden Innen und Außen einer Gesellschaft und schalten die Innenpolitik sicherheitspolitisch gleich.

Gefahren und drohende Verbrechen lassen sich nicht mehr störer- und täterspezifisch verorten, sie kommen irgendwie von einer "guerilla difusa" aus der Tiefe des Raumes. Dieses unklare, die Grundfesten bedrohende Geschehen, neue Formen organisierten, systematisch, strategisch geplanten kriminellen Handelns machen Sicherheitssysteme "aus einem Guß" unerlässlich.

Polizeiliche Arbeit müsse deshalb raumdeckend angelegt sein und in der Grundtendenz einer strukturell vorbeugenden Art. Denn Verbrechen lassen sich nicht mehr auf einzelne individuelle Täter rückführen und aufklären. Es bestehen "objektive kriminalitätsauslösende Strukturen", die traditionellen Mechanismen der informellen Kontrolle greifen nicht mehr. Eine kriminalpolitische Therapie muß deswegen gesellschaftlich umfassend angelegt sein, bis hin zu den moralischen Voraussetzungen gegenwärtiger Ordnung.

Wir merken uns das Wort Therapie und erinnern uns an das berühmte Interview, das der frühere Präsident des Bundeskriminalamtes, Horst Herold, vor gut 10 Jahren der Zeitschrift "Transatlantic" gegeben hat. [HEROLD 1988]

Herold wollte damals die noch frei vagabundierenden Datensammlungen zusammenführen. "Was ich anstrebe", so sagte er, "ist die Polizei als gesellschaftliches Diagnoseinstrument. Ich kann ständig wie ein Arzt (gewissermaßen gesellschaftsanitär) den Puls der Gesellschaft fühlen und mit Hilfe rationaler Einsichten unser Rechtssystem dynamisch halten."

Die medizinischen Motive von Diagnose, Therapie, Arzt, sanitär und - nicht genannt, aber unterstellt - von gesund und krank tauchen dann wieder auf in den neueren Handlungskonzepten der Polizeien, den Präventionsstrategien, gewissermaßen der polizeilichen Epidemiologie:

"Kriminalitätsverhütung kann darauf abzielen, Delinquenz prophylaktisch an der Wurzel anzugehen, also deren Ursachen zu beseitigen (primäre Prävention). Kriminalitätsverhütung kann sich auch mit einer Eindämmung der Kriminalität sozusagen an der Oberfläche begnügen; dann soll insbesondere die Tatgegenstandsstruktur (z. B. durch Erhöhung des Täterisikos) zu Lasten potentieller Straftäter verändert werden (sekundäre Prävention).

Schließlich kann Kriminalitätsverhütung im Sinne einer effektiven Resozialisierung und sozialen Eingliederung Straffälliger gesehen werden (tertiäre Prävention)." [1](#)

Diese Ausführungen zur Veränderung der polizeilichen Aufgaben legen es nahe, daß man Prävention als historisch gewachsenes Konzept begreifen muß, als Konzept, das einige wesentliche Struktureigenschaften unserer heutigen Gesellschaftsformation kennzeichnet. Dies müßte die Hoffnungen dämpfen, mit punktuellen Maßnahmen an irgendeiner Stelle, Patentrezepten oder einer "bewußten Gestaltung" einen historischen Prozeß umkehren zu können.

Genau unter diesem Gesichtspunkt haben zwei bekannte deutsche Juristen das Thema "Prävention" in den letzten Jahren aufgegriffen: Der Bundesverfassungsrichter Dieter Grimm und der Frankfurter Staatsrechtslehrer Erhard Denninger. [GRIMM 1987, DENNINGER 1989] Sie kommen in ihrer Analyse im wesentlichen zu gleichen Ergebnissen, allerdings zu unterschiedlichen Schlußfolgerungen.

Erklären läßt sich das Konzept Prävention wohl nur vor dem Hintergrund des gescheiterten Liberalismus und der durch ihn hervorgerufenen

Gegenbewegungen. Der liberale Staat konnte das Gewaltmonopol konsequenterweise auf die Bekämpfung konkreter Störungen festlegen. Nicht nur war er in seinen Aufgaben auf wenig reduziert, aufgrund der gesellschaftlichen Machtverhältnisse konnte er auch davon ausgehen, daß sich das Gemeinwohl in einer prästabilisierten Harmonie gleichsam von selbst in gesellschaftlicher Autonomie herstellt. Wenn er trotzdem in die gesellschaftliche Autonomie eingreifen mußte, tat er das mit dem Instrument "Gesetz", das die Merkmale der Störungen und die zulässigen staatlichen Reaktionen festhielt.

Bekanntlich hat die industrielle Revolution dem liberalen Gesellschaftsmodell die Legitimation entzogen. "Die Gegenbewegung löste eine Reaktivierung des Staates aus, der nicht mehr eine als gerecht vorausgesetzte Ordnung lediglich zu garantieren, sondern die Ordnung im Blick auf strikte Gerechtigkeit wieder planvoll zu gestalten hatte." [GRIMM 1987, S. 42] Mit Dieter Grimm läßt sich die dadurch in Gang gesetzte Ausweitung der Staatsaufgaben typisierend in drei Phasen einteilen:

"In einem ersten Schritt ging es um die Bekämpfung evidenten und legitimitätsverzehrender Freiheitsmißbräuche." Entsprechend mußte der Hauptpfeiler privater Herrschaft zwar nicht umgebaut, aber ergänzt werden, z. B. durch erste Arbeitsgesetze. Auch die Bismarcksche Strafgesetzgebung ist ein präventiver Versuch, die soziale Frage zu lösen.

Im zweiten Schritt ging der Staat dazu über, bei aufgetretenen Engpässen und Krisen zu intervenieren und mit öffentlichen Mitteln Ausgleich oder Abhilfe zu schaffen. Es war nicht mehr mit bloßen Rechtskorrekturen getan, der Staat mußte selber Geld - oder Sachmittel - erbringen.

Insbesondere in Zeiten der Depression erwies sich - erinnert sei insbesondere an die ökonomische Depression der 60er Jahre, die schließlich zur großen Koalition führte - , daß dieses noch eher reaktive Instrumentarium unzulänglich für das Krisenmanagement ist.

Im dritten Schritt mußte der Staat deshalb dazu übergehen, mögliche Krisen schon im Ansatz aufzuspüren und durch vorbeugende Maßnahmen am Entstehen zu hindern und die Rahmenbedingungen für Wachstum und Entwicklung selbständig zu verbessern.

"Der Staat trägt die Globalverantwortung für die wirtschaftliche, soziale, kulturelle (und technologische) Entwicklung."

In dieser historischen Entwicklung liegen denn auch die Ursachen für einen aktuellen Befund, die Denninger, aber auch andere Rechtswissenschaftler, als "Verfall der Rechtssicherheit" kennzeichnen. Wo das allgemeine Gesetz unter den ökonomischen und gesellschaftlichen Bedingungen des liberalen Staates noch Gemeinwohl stiften konnte, muß dies unter den heutigen Bedingungen einer offenen Gesellschaft weitgehend mißlingen. Dies läßt sich u. a. an folgenden Phänomenen festmachen:

- Unter dem Druck einer prinzipiell grenzenlosen Aufgabenlast weicht der Staat zunehmend auf Sekundärstrategien aus: Symbolische Politik. Er vermittelt - auch durch Gesetze - den Anschein, als beherrsche er die Situation, wohlwissend, daß er nichts tun kann.
- Verlust an Kontinuität durch das gewachsene Novellierungsbedürfnis. So ist das Einkommensteuergesetz von 1978 bis 1982 151mal, die Rechtsversicherungsordnung seit 1964 weit über 2000mal geändert worden. [SCHNEIDER 1987, S. 697]
- Gebrauch unbestimmter Rechtsbegriffe und von Generalklauseln als Ausdruck staatlicher Entscheidungs- und Artikulationsschwäche. Hierunter fällt z. B. der Gebrauch normativer Standards im technischen Sicherheitsrecht, die Recht unter der Hand zu Nicht-Recht machen.

"Positivität des Rechts" - früher gleichbedeutend mit dem **einen** Willen zum Gemeinwohl - "ist so heute vielfach nur noch Ausdruck dezentrierter Willensschwäche." [DENNINGER 1989, S. 6]

Soweit ich sehe, ist dieser Befund für viele deutsche Juristen konsensfähig. Allerdings ziehen sie je nach Standpunkt geradezu diametral unterschiedliche Konsequenzen:

- Dieter Grimm, immerhin Bundesverfassungsrichter, neigt zu einem "Verfassungspessimismus", er bescheinigt der Verfassung "einen schleichenden Verlust an innerer Formkraft und Problemnähe", Prävention sei dafür nur das neueste Beispiel. [GRIMM 1987, S. 54]
- Erhard Denninger warnt vor Patentlösungen. Er sucht Auswege aus dem Präventionsdilemma in einer Prozeduralisierung des Rechts und fragt nach Möglichkeiten, das Gesetz wieder "allgemein" zu machen.
- Eine unter deutschen Rechtslehrern häufig vertretene Position sieht demgegenüber die Ursachen mißlingenden Krisenmanagements in

einem Verlust an Rechtsethik, also eines von allen getragenen ethischen Minimums im Recht. [z. B. SCHNEIDER 1987, OBERMAYER 1987]

Dieser rechtsethischen Position wird aber nicht der Umgang mit unterschiedlichen Werten und Interessen zum Problem, sondern der Unterschied selber. Sie betont z. B. das im Volkszählungsboykott zu Tage getretene mangelnde Rechtsbewußtsein. Die Legitimität des Widerstandes, die sich nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts im Volkszählungsurteil jedenfalls einmal gegen die Positivität des Rechts durchsetzen durfte, müßte sie bestreiten.

So wird es geradezu zwangsläufig, daß ein ethisch fundierter Gestaltungsauftrag zu einer Diktatur der Werte umschlagen muß. Grundrechte, also Rechte des Einzelnen gegen den Staat, werden als schon sozialetisch ausgefüllte Werte betrachtet, aus dem umfassenden Gestaltungsauftrag des Staates wird die Pflicht des Staates zur Informationsvorsorge abgeleitet. Ein neues Grundrecht wird konstruiert, das Grundrecht auf Sicherheit, das wegen seines vorfindlichen Gehalts aber den Bürger weniger als Grundrechtssubjekt, sondern als Grundpflichtadressat sieht. [ISENSEE, 1983, SCHOLZ/PITSCHAS 1984] Begründet wird so tatsächlich ein Recht des Staates auf Produktion von Sicherheit, z. B. durch Informationsvorsorge, der dem Schutz leistet, der nicht nur den Gesetzen, sondern auch der Interpretation durch den Machthaber gehorcht. Auf dem Umweg über die Ethik werden so aus Rechten des Bürgers gegen den Staat Rechte des Staates gegen den Bürger: Verdachtgewinnungsinstrumente. [2\)](#)

Wo Prävention in einem säkularen Prozeß ein strukturprägendes Merkmal unseres Rechtssystems geworden ist, dürfte es wenig ertragreich sein, etwa unerwünschte Technikanwendungen z. B. mit dem Konzept der Verfassungsverträglichkeit von Alexander **Rossnagel** bekämpfen zu wollen. Man müßte dann ein problematisch bis obsolet gewordenes Rechtskonzept gewissermaßen auf sich selber anwenden.

Auch der Anspruch von CHAUM und PFITZMANN, das Präventionsdilemma technisch aufzulösen, muß scheitern: Sie verkennen, daß Technikgestaltung ein sozialer, interessen geleiteter Prozeß ist, in dem gesellschaftliche Akteure die je gewünschte Ausprägung der Technik definieren. Nicht die Technik ist das Problem, sondern die Handlungslogik, die den Staat, z. B. durch sein Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik, in eine Situation ohne Auswege zwingt. Das Versprechen, durch technisch realisierte totale Anonymisierung gesellschaftliche Freiheit zu schaffen oder zu erhalten, muß in

sein Gegenteil umschlagen. Ich stimme deshalb Ludwig Voet zu, der das Chaumsche Konzept so bewertet [VOET]:

"Orwells Vision ist in der Tat - wie von David Chaum behauptet - obsolet geworden, aber anders, als wir erwarten konnten. Die **Kleinen** Schwestern und Brüder, die es zu überwachen galt, sind einfach abhanden gekommen, auf der gesellschaftlichen Bildfläche nicht mehr existent, und folglich gehört auch der Große Bruder der Vergangenheit an, weil es ihm an Schwestern und Brüdern fehlt. Als letzter Überlebender aus dem Menschengeschlecht vertritt er die Belange seiner Vorfahren - aber das in aller Öffentlichkeit."

Dies alles läßt sich so zusammenfassen:

Es gibt Denkrichtungen im Umgang mit dem Präventionsdilemma:

Eine Strategie der Ethisierung des Rechts, eine Strategie der Informatisierung und diverse, zwischen den Extremen wandernde Positionen.

Ich sehe nur den wenig spektakulären Ausweg einer Prozeduralisierung des Rechts.

Erhard DENNINGER hat diese Position so zusammengefaßt: [1989, S. 13; auch die Beiträge in GRIMM 1990]

"(Es) scheint sich die Einsicht durchzusetzen, daß die Erzeugung "richtigen", "sachgerechten" Rechts und damit "gemeinwohrlichtiger" Entscheidungen nur in komplexen Verfahren unter Beteiligung Interessierter, Betroffener und Sachverständiger erfolgversprechend ist. Insofern ist die "Prozeduralisierung" des Rechts ein demokratiegemäßes Element, auf das sich Pessimisten wie Optimisten, Zentralisten wie Pluralisten verständigen können."

So verschiebt sich indessen der Blickwinkel: Weg von dem einen einzigen zentralen Legitimationszentrum, dem parlamentarischen Gesetzgeber, weg von der repräsentativen Demokratie als einziger Herrschaftsform, weg von der zentralen Interpretationsherrschaft weniger selbsternannter Gralhüter der Verfassung.

3 DYNAMISCHES RECHT DURCH STRATEGIEN DER LANGSAMKEIT?

In den drei letzten Jahren habe ich zusammen mit dem Berliner Datenschutzbeauftragten und Hans Brinckmann aus Kassel unter der Überschrift "Rechtliche Beherrschung der Informationstechnik" einen wissenschaftlichen Diskurs veranstaltet.³⁾ Einige bisherige Ergebnisse - falls man denn bei einem Diskurs überhaupt das Wort 'Ergebnis' verwenden darf - lassen sich so zusammenfassen: [Näheres in LUTTERBECK/WILHELM 1992]

- Die durch immer neue Anwendungen der Informationstechnik und neue Produkte berührten bzw. gefährdeten Rechtsgüter sind nicht hinreichend präzise zu bestimmen.
- Jeder Versuch, dieser Entwicklung mit einem einheitlichen politischen und/oder juristischen Instrumentarium begegnen zu wollen, muß fehlschlagen.
- Schon vorhandene Instrumente - wie vor allem die Datenschutzgesetze - sind strukturell an ihren Grenzen angelangt.
- Insbesondere der Zwang, im Zuge des europäischen Einigungsprozesses Instrumente mit Interessen unterschiedlicher Kulturen zu verbinden, führt zwangsläufig zu einem Patchwork von Instrumenten.

Um es an einem Beispiel zu verdeutlichen:

In dem Entwurf einer Datenschutzrichtlinie der Gemeinschaft haben die Franzosen das grundsätzliche Verbot untergebracht, Gesundheitsdaten ohne Einwilligung automatisiert zu verarbeiten, das Vereinigte Königreich hat das Gebot beige-steuert, "Daten nach Treu und Glauben" zu erheben. Den Niederländern schließlich, die traditionell skeptisch gegenüber jeder etatistischen Regulierung sind, verdankt der Entwurf einen für diese Nation typischen Selbstregulationsmechanismus: Die betroffenen Fachgemeinschaften, in Deutschland z. B. die GI, sollen für ihre Klientel selbst angemessene Verhaltensregeln setzen.

Der typisch deutsche Königsweg, einer für gefährlich erachteten neuen Technik insbesondere mit gesetzlichen Verboten zu Leibe zu rücken, wird sich wegen der Dominanz anderer europäischer Rechtskulturen also zunehmend weniger durchsetzen lassen. Diese europäische Entwicklung bestätigt damit die Grundeinsicht des Diskurses: Der ubiquitäre Charakter der Informationstechnik mit seinen unklaren gesellschaftlichen Wirkungen macht es praktisch unmöglich, die je durch Technikeinsatz gefährdeten Rechtsgüter präzise zu

definieren. Regulierungsversuche können deshalb höchstens punktuell wirksam sein. In dieser Einsicht ist eine Absage an ein einheitliches, in sich geschlossenes Konzept enthalten, das in Deutschland unter der Überschrift 'Informationsrecht' aufgetreten ist. [vgl. zuletzt SIEBER 1989, dagegen VANDENBERGHE 1989, ZÖLLNER 1990]

Wohl wissend, daß der Kern des Präventionsdilemmas in der Frage zu verorten ist, wie Demokratie zu organisieren ist, wie eine Gesellschaft mit pluralen Wertvorstellungen das Gemeinwohl finden kann, favorisiert auch dieser Diskurs den Weg der Prozeduralisierung. Wir sind also nicht ohne Hoffnung, vor allem weil wir ein unter Technikern und Informatikern weit verbreitetes Urteil nicht teilen: Rechtsnormen, so heißt es gerne, seien auf Beständigkeit angelegt, während sich die Technik dynamisch weiterentwickle. Jede Technik regelnde Rechtsvorschrift laufe deshalb Gefahr, durch die schnelle Veränderung der technischen Konfiguration zu veralten und damit die Grundlage ihrer Wirksamkeit zu verlieren.

Ich glaube, daß es sich hier um ein Vorurteil handelt, ein durch interessierte Kreise geschickt inszeniertes Vorurteil, auf dessen Grundlage man hofft, der Normativität des Rechts entrinnen zu können. In Wahrheit erweist sich das Recht als überraschend flexibles Konzept der Folgenbewältigung. Mit **Rainer Wolf** sehe ich "das Zentralproblem nicht im Spannungsverhältnis von (starrem) Recht und (dynamischen) technischen Vorschriften, sondern in der Steuerungslücke zwischen 'technischem Fortschritt' und 'Folgekontrolle'. [WOLF 1991]

Es wäre allerdings vergeblich, diese Steuerungslücke mit Normensystemen überwinden zu wollen, die auf technische Sicherheit etwa im Verständnis des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik oder das 'adaptierte Polizeirecht' datenschützender Gefahrenabwehr programmiert sind.

Recht, auch Datenschutzrecht, wäre dann zuallererst "Organisationsrecht für Technikdiskurse und Technikfolgenabschätzung". [WOLF 1991, S. 61]

Es gibt inzwischen erste Konzepte, wie man dieses Verständnis von Recht praktisch umsetzen könnte.

- **Denninger** hat jüngst dem Umweltbundesamt in einem Gutachten zur Normsetzung im Umwelt- und Technikrecht die Implementierung von Prinzipien elementarer Verfahrensgerechtigkeit vorge-schlagen [DENNINGER 1990]:
 - Prinzip der Gegenmachtbildung

- Prinzip der Erkenntnisförderung durch Kontrastinformation
- Prinzip des Minderheitenschutzes.

Kein Zweifel, daß fast alle Standardisierungs- und Normungsverfahren, in denen zumindest bei informatischen Produkten über die Regeln sozialer Kommunikation mitentschieden wird, diesen Anforderungen noch nicht genügen.

- In Berlin befindet sich ein Gesetz über den Einsatz der Informationstechnik in der Verwaltung im parlamentarischen Entscheidungsprozeß. Der Entwurf verzichtet darauf, die durch den Einsatz der Büroautomation erwarteten Gefährdungen präzise zu beschreiben. Dies überläßt er vielmehr abgestuften Prozeduren und Institutionen der Technikfolgenabschätzung und -bewertung. [HAUK 1991]

Über ihre praktisch-politische Bedeutung hinaus haben jedoch rechtliche Prozeduren einen tieferen Sinn.

Berhard Schlink hat 1989 auf der Jahrestagung der deutschen Staatsrechtslehrer von der latenten katechontischen Funktion des Rechts gesprochen. [SCHLINK 1990] [4](#)) Indem das Recht sich der jeweiligen wissenschaftlichen und technischen Entwicklung nicht nur anpasse, sondern sie hinhalte und verzögere, schaffe es der Gesellschaft und Politik Raum zum Bedenken und Entscheiden. "Die verborgene Vernunft der Ineffizienz" mache eine dynamische gesellschaftliche Entwicklung überhaupt erst möglich.

Schlink nennt prominente Beispiele für seine Auffassung: Die langwierigen Verfahren um den Bau des Kernkraftwerkes Wyl, die Wiederaufarbeitungsanlage in Wackersdorf oder den Schnellen Brüder Kalkar. Auch für den Bereich der Informationstechnik lassen sich Beispiele finden: Das medizinische technische Sicherheitsrecht fordert Warneinrichtungen und Abschaltknöpfe, bestimmte Willenserklärungen sind trotz verbesserter Telekommunikation mit anscheinend zunehmender Tendenz vom Gerichtsvollzieher höchst persönlich zu überbringen; Telekauf-Abzahlungsgeschäfte sind nach deutschem Recht praktisch ausgeschlossen. Auch das Beispiel der New-Yorker Börse zeigt, daß Langsamkeit der einzige Weg sein kann, mit den Problemen der Informatisierung umzugehen: Wenn sich der Dow-Jones-Index innerhalb eines definierten Zeitraums um definierte Prozentpunkte verändert, dann sind alle technischen Systeme auszuschalten, Handel muß wieder manuell erfolgen. Auch Art. 14 des Entwurfs einer Datenschutzrichtlinie der Kommission muß man wohl in dieser Richtung

interpretieren, wo es unter Nr. 2 heißt:

"Betroffene dürfen keiner Verwaltungsmaßnahme oder Entscheidung im privaten Bereich unterworfen werden, die eine Beurteilung ihres Verhaltens enthält und sich daher allein auf eine rechnergestützte Verarbeitung personenbezogener Daten stützt, die ein Persönlichkeitsprofil des Betroffenen herstellt."

Es muß also Verfahren geben, die Prinzipien elementarer Verfahrensgerechtigkeit genügen und die sicherstellen, daß alles Wichtige auch künftig manuell ausführbar bleibt. Was aber wichtig ist, kann nicht abstrakt festgelegt werden, sondern nur in demokratisch legitimierten Prozessen.

So erweist sich denn die Langsamkeit als die eigentliche gesellschaftliche Vernunft der Prozeduralisierung.

LITERATUR

ALEXY, Robert

Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung, 2. Aufl., Frankfurt 1991

APPEL, Roland; D. HUMMEL; W. HIPPE

(Hrsg.), Die Neue Sicherheit. Vom Notstand zur Sozialen Kontrolle, Köln 1988

BOSELTMANN, Klaus

Wendezeit im Umweltrecht. Von der Verrechtlichung der Ökologie zur Ökologisierung des Rechts, in: KJ 1985, S. 345 ff.

BOSELTMANN, Klaus

Eigene Rechte für die Natur? Ansätze einer ökologischen Rechtsauffassung, in: KJ 1986, S. 1 ff.

BUSCH, H.; A. FUNK; U. KAUF; W.-D. NARR; F. WERKENTIN

Die Polizei in der Bundesrepublik, Frankfurt, New-York 1985

CHAUM, David

Sicherheit ohne Identifizierung. Scheckkartencomputer, die den Großen Bruder der Vergangenheit angehören lassen, in: Informatik-Spektrum (1987) 10, S. 262 ff.

DENNINGER, Erhard

Der Präventionsstaat, in: Kritische Justiz 1989, S. 1 ff.

DENNINGER, Erhard

- Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Normsetzung im Umwelt- und Technikbereich, Baden-Baden 1990
- GESELLSCHAFT FÜR RECHTS- UND VERWALTUNGSINFORMATIK (Hrsg.), Rechts-Technik-Information. Rechtsgüterschutz in der Informationsgesellschaft, (bei Toeche/Mittler, Darmstadt 1992 in Erscheinung)
- GRAMM, Christof
Prävention durch staatliche Information, in: ZRP 1990, S. 183 ff.
- GRIMM, Dieter
Verfassungsrechtliche Anmerkungen zum Thema Prävention, in: Kritische Jahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1986, S. 392 ff. [auch in: ders., Die Zukunft der Verfassung, Frankfurt 1991, S. 197 ff.]
- GRIMM, Dieter
(Hrsg.), Wachsende Staatsaufgaben - sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, Baden-Baden 1990
- HAUK, Andreas
Berliner IT-Gesetz. Fortentwicklung des Datenschutzrechts, in: CR 1991, S. 690 ff.
- HENKE, Wilhelm
Alte Jurisprudenz und neue Wissenschaft, in: JZ 1987, S. 685 ff.
- HEROLD, Horst
Die Polizei als gesellschaftliches Diagnoseinstrument, in: Appel/Hummel/Hippe 1988, S. 65 ff.
- IRRGANG, Bernhard
Naturrechtliche Begründung der Umweltethik?, in: Aus Politik und Zeitgeschichte B 33/91 v. 09.08.1991, S. 39 ff.
- ISENSEE, Josef
Das Grundrecht auf Sicherheit. Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates, Berlin, New-York 1983
- JONAS, Hans
Das Prinzip Verantwortung. Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation, Frankfurt 1984
- KUBE, Edwin; W. BACH; E. ERHARDT; U. GLASER
Technologische Entwicklung und Kriminalitätsvorbeugung, in: ZRP 1990, S. 301 ff.
- LANGER, Stefan F. J.
Stellungnahme zu H. Lenk. Können Informationssysteme moralisch verantwortlich sein? in: Informatik-Spektrum (1990) 13, S. 341 ff.
- LENK, Hans
Können Informationssysteme moralisch verantwortlich sein? In: Informatik-Spektrum (1989) 12, S. 248 ff.
- LISKEN, Hans

Über Aufgaben und Befugnisse der Polizei im Staat des Grundgesetzes,
in: ZRP 1990, S. 15 ff.

LUTTERBECK, Bernd

Sind Großsysteme der Informationstechnologien beherrschbar? In: G.
Dey (Hrsg.), Beherrschung der Informationstechnik-Verantwortung der
Wissenschaft, Oldenburg 1985, S. 30 ff.

LUTTERBECK, Bernd; WILHELM, Rudolf

Rechtsgüterschutz in der Informationsgesellschaft. Bericht über einen
Diskurs über rechtliche Beherrschbarkeit der Informationsgesellschaft
(Berlin 1992) [Veröffentlichung i. V.]

OBERMAYER, Klaus

Rechtswissenschaft als Geisteswissenschaft, in: JZ 1987, S. 691 ff.

PFITZMANN, A.; B. PFITZMANN; M. WAIDNER

Datenschutz garantierende offene Kommunikationsnetze, in: Informatik-
Spektrum (1988) 11, S. 118 ff.

ROSSNAGEL, Alexander

Bedroht die Kernenergie unsere Freiheit, 2. Aufl., München 1983

ROSSNAGEL, Alexander

Radioaktiver Zerfall der Grundrechte? Zur Verfassungsverträglichkeit
der Kernenergie, München 1984

ROSSNAGEL, A.; P. WEDDE; V. HAMMER; U. PORDESCH

Die Verletzlichkeit der Informationsgesellschaft, Opladen 1989

ROSSNAGEL, A.; P. WEDDE; V. HAMMER; U. PORDESCH

Digitalisierung der Grundrechte? Zur Verfassungsverträglichkeit der
Informations- und Kommunikationstechnik, Opladen 1990

SCHLINK, Bernhard

Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen
Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, in: Veröffentlichungen der
Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 48, Berlin, New-
York 1990, S. 177 ff.

SCHNEIDER, Uwe H.

Zur Verantwortung der Rechtswissenschaft, in: JZ 1987, S. 696 ff.

SCHOLZ, Rupert; PITSCHAS, Rainer

Informationelle Selbstbestimmung und Staatliche
Informationsverantwortung, Berlin 1984

SIEBER, Ulrich

Informationsrecht und Recht der Informationstechnik, in: NJW 1989, S.
2569 ff.

VANDENBERGHE, G. P. V.

Law and Information Technology: Object and Scope, in: ders. (ed.),
Advanced Topics of Law and Information Technology, Deventer,
Boston 1989, p. 1 ff.

VOET, Ludwig

Nicht der Große Bruder - die Kleinen Schwestern und Brüder gehören bald der Vergangenheit an. Stellungnahme zu D. Chaum (1987), in: Informatik-Spektrum (1988) 11, S. 218 ff.

WOLF, Rainer

Zum Verhältnis von technischer Normung und rechtlicher Steuerung, Diskursprotokoll III-3 des Diskursvorhabens "Rechtliche Beherrschung der Informationstechnik", hrsg. vom VDI-VDE-Technologiezentrum Berlin, Berlin 1991, S. 56 ff.

ZÖLLNER, Wolfgang

Informationsordnung und Recht, Berlin, New York 1990

Fußnoten

1) Man vgl. auch das von Kube u. a. 1990 vorgestellte Konzept einer "proaktiven Technikprävention"

2) Diese Position hat sich in neuen Gesetzen zur inneren Sicherheit mit großem Erfolg durchgesetzt: Dem neuen Berliner Sicherheits- und Ordnungsgesetz (ASOG) und dem "Gesetz zur Bekämpfung in der organisierten Kriminalität (OrgKG), vgl. hierzu die Debatte in der F.R. vom 30.06.1992: "Organisierte Kriminalität oder die Löcher sind immer größer als der Käse". Unter den Spitzen der deutschen Polizei hat nur der Düsseldorfer Polizeipräsident Lisken fundamentale Kritik angemeldet [LISKEN 1990]: "Wo die Polizei alles Unrecht und jede Unordnung verhindern kann, gibt es keine Freiheit."

3) Das Vorhaben ist vom BMFT finanziell unterstützt worden.

4) Anspielung auf den zweiten Brief an die Thessalonicher, 2. Thess. 2, 6 - 7: "Der Sinn des Katechon liegt darin, in der und für die Gegenwart Raum zu gewinnen - gegenüber den eschatologischen Perspektiven, seien sie positiv oder negativ gewendet."