RECHTSTHEORIE 34 (2003), S. 333–345
Duncker & Humblot, 12165 Berlin

EINE KONTRAKTUALISTISCHE KONZEPTION DER INFORMATIONSGERECHTIGKEIT

Von Thomas Hoeren, Münster

I. Einleitung

Im weiteren soll es darum gehen, eine vertragstheoretische Konzeption der Informationsgerechtigkeit zu skizzieren.[1] Diese Konzeption wird sich auf eine kontraktualistische Theorie stützen, die die politisch-philosophische Gerechtigkeitsdiskussion der letzten 30 Jahre weitestgehend beherrscht hat: die Gerechtigkeitstheorie John Rawls'.[2] Die inhaltlichen Implikationen dieser Theorie aufgreifend, wird im Folgenden eine kontraktualistische Konzeption der *Informationsgerechtigkeit als Fairness* entwickelt. Dazu werden in einem ersten Schritt zunächst Begriff und Bedeutung der Informationsgerechtigkeit nachgezeichnet (II.). Anschließend werden das vertragstheoretische Begründungsmuster der Rawlsschen Gerechtigkeitstheorie und ihre Gerechtigkeitsprinzipien dargelegt (III.). Sodann wird diese Theorie für die hier interessierende Informationsgerechtigkeit fruchtbar gemacht (IV.). Schließlich werden diese Bemühungen bewertet und in eine Schlussbetrachtung eingestellt (V.).

II. Begriff und Bedeutung der Informationsgerechtigkeit

Um die Gerechtigkeitstheorie Rawls' für die inhaltliche Ausfüllung der Informationsgerechtigkeit fruchtbar zu machen, ist allererst dieser Begriff selbst zu klären. Welchen sozialen Sachverhalt meint man, wenn man von Informationsgerechtigkeit[3] spricht? Welche begrifflichen – noch nicht inhaltlichen![4] – Assoziationen ruft die Informationsgerechtigkeit

---

[1] Allgemein zur Informationsgerechtigkeit *Capurro*, Informationsgerechtigkeit, Zwischen Selbstkontrolle und Weltinformationsordnung, in: Medien praktisch, Zeitschrift für Medienpädagogik 22 (1998), S. 42 ff.; zu speziellen Verfahrenserfordernissen einer, wenn man so will, parlamentarischen Informationsgerechtigkeit vgl. *Hoeren*, Was Däubler-Gmelin und Hunzinger gemeinsam haben – Die zehn Verfahrensgebote der Informationsgerechtigkeit, in: NJW 2002, S. 3303 ff.

[2] Im Folgenden wird jene Konzeption zugrunde gelegt, die *Rawls* ursprünglich in seinem wirkungsmächtigen Buch „A Theory of Justice" entwickelt hat. Die Modifizierungen, die Rawls später in verschiedenen Einzelpublikationen an jener Theorie vorgenommen hat, bleiben dagegen unberücksichtigt; zu diesen Änderungen *Tschentscher*, Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit, S. 199 ff.

hervor? Dieser Begriff umschreibt zunächst einen gesellschaftlichen Idealzustand der Distribution von Informationen. Doch erschöpft er sich nicht darin; der Bezug auf die Idee der Gerechtigkeit macht vielmehr deutlich, dass an das Recht ein außerrechtlicher Maßstab herangetragen wird, der ein kritisches Potential besitzt.[5] Er erlaubt es, geltende Rechtsordnungen auf ihre Moralität hin zu beurteilen und die in ihnen enthaltene „Informationsgerechtigkeit" in Frage zu stellen. Das Konzept der Informationsgerechtigkeit besteht nun aus zwei Komponenten, die zu unterscheiden sind. Eine gerechte Verteilung von Informationen betrifft erstens den *Zugang* zu Informationen: Welche Informationen sollen den in einer Gesellschaft verbundenen Menschen zugänglich sein? Und: wie soll dieser Zugang ausgestaltet werden? Zweitens ist die *Abschirmung* von Informationen – sozusagen als negatives Spiegelbild der Zugangsproblematik – betroffen: Welche Informationen sollen nicht allgemein zugänglich, sondern nur einzelnen Person unter Ausschluss der übrigen Mitmenschen zustehen? In diesen beiden Aspekten der Informationsgerechtigkeit bildet sich der Widerstreit zweier Sphären ab, einer Sphäre des Öffentlichen und des Privaten.[6] Die inhaltliche Ausfüllung der Informationsgerechtigkeit muss daher stets als Versuch verstanden werden, die Grenzlinie dieser beiden Sphären zu bestimmen und sie in ein austariertes, eben gerechtes Verhältnis zu setzen.

Neben der begrifflichen Klärung stellt sich allerdings eine grundlegendere Frage. Weniger offenkundig ist nämlich, aus welchem Grund eine Gesellschaft überhaupt daran interessiert sein sollte, den idealen Zustand der Informationsgerechtigkeit herzustellen. So stellt sich auf einer Metaebene die Frage, warum Informationen überhaupt gerecht verteilt werden sollten: Warum Informationsgerechtigkeit? Dies lässt sich beantworten, wenn man klärt, von welchem Gut eigentlich die Rede ist, das nach gerechten Maßstäben zu verteilen ist. Denn da es sich bei der Informationsgerechtigkeit um eine Verteilungsfrage handelt, bestimmt die Wichtigkeit des zu verteilenden Guts zugleich über ihre Bedeutung. Ginge es etwa um die Verteilung von Sandkörnern („Sandkorngerechtigkeit"), so bliebe tatsächlich fraglich, warum dies ein Gerechtigkeits-

[3] Bisweilen spricht man in synonymer Weise auch von Informationeller Gerechtigkeit oder Informationsethik, vgl. etwa *Weber*, Informationelle Gerechtigkeit, S. 134 ff., in: Spinner/Nagenborg/Weber, Bausteine zu einer neuen Informationsethik, S. 129 ff.

[4] Die Unterscheidung zwischen Begriff und Inhalt der Informationsgerechtigkeit stimmt cum grano salis mit derjenigen von *Rawls*, A Theory of Justice, S. 4 f., 9, zwischen concept of justice und conception of justice überein.

[5] Zur Informationsgerechtigkeit als „emanzipatorischer Theorie" *Capurro*, Informationsgerechtigkeit (FN 5), S. 42.

[6] Zu unterschiedlichen Abgrenzungsversuchen dieser Sphären siehe etwa *Rössler*, Der Wert des Privaten, S. 16 ff.

problem bedeutete. Also: Was sind überhaupt Informationen? Warum sind sie kostbar? Dieser Klärung steht zunächst die Vielfalt an Informationsbegriffen entgegen; je nach Art der Perspektive und wissenschaftlicher Ausrichtung existieren unterschiedliche Definitionsversuche.[7] So kann Information einerseits einen Vorgang, Inhalt oder Zustand meinen, andererseits eine syntaktische, semantische oder pragmatische Dimension besitzen.[8] Indes ist weder möglich noch notwendig, diese Vielfalt zu zerschlagen. Denn alle Definitionsversuche bilden einen Teil dessen ab, was das Phänomen „Information" bezeichnet. Soweit allerdings, wie in diesem Beitrag, Information als Gegenstand der Verteilungsgerechtigkeit eine Rolle spielt, *interessiert* allein ihre Funktion im menschlichen Leben, ihre gesellschaftliche und individuelle Bedeutung. Dies führt dazu, dass, schließt man an die genannten Definitionsversuche an, die semantische und pragmatische Bedeutung von Informationen in den Mittelpunkt rückt. Beide Dimensionen lassen sich in einem *gerechtigkeitstheoretischen Informationsbegriff* vereinigen: Informationen sind hiernach Elemente immaterieller Art, die derart Eingang zu menschlichen Denkprozessen gefunden haben oder finden können, dass sie dort als Vorstellungs-, Reflexions- und Entscheidungsbasis menschlicher Handlungen fungieren können. Dieser Blickwinkel hält Anschluss zum lateinischen Ursprung des Wortkörpers, der in einem übertragenen Sinne als „Bildung" verstanden werden kann.[9]

Aus der Gerechtigkeitsperspektive sind Informationen notwendige Bedingung der menschlichen Freiheit. Ohne sie können menschliche Handlungen, sei es im privaten oder institutionellen Kontext, nicht im Vorstellungshorizont des Einzelnen als Möglichkeit gedacht werden oder sich als Ergebnis vernunftgesteuerter Reflexionsprozesse präsentieren. Jede Einschränkung des Zugangs zu Informationen führt daher zu einem Freiheitsverlust. Handlungsoptionen bleiben ganz verschlossen oder aber in ihrer Bedeutung und Tragweite unreflektiert. Stünde beispielsweise niemandem die Information offen, dass das Rauchen von Zigaretten die Verkürzung des Lebens zur Folge hat, fehlte die Handlungsoption „Aufhören-des-Rauchens-zur-Lebenserhaltung".[10] Ähnliches gilt im institu-

[7] Vgl. *Hoeren*, Information als Gegenstand der Rechtsverkehrs, in: Beilage MMR 09/1998, S. 6; *ders.*, Einführung in das Informationsrecht, in: JuS 2002, S. 947 f.; siehe auch *Kilian*, Juristische Entscheidung und elektronische Datenverarbeitung, S. 99 ff.

[8] Siehe *Druey*, Information als Gegenstand des Rechts, S. 5 ff.; *Gasser*, Kausalität und Zurechnung von Information als Rechtsproblem, S. 39 ff.; *Kloepfer*, Informationsrecht, Rdnr. 53 ff.

[9] Dazu *Seiffert*, Information über die Information, S. 26.

[10] Angesichts der Verbreitung, die das Rauchen von Zigaretten in der Gesellschaft findet, stellt sich freilich die Frage, ob diese Handlungsoption, trotz gesetzlich vorgeschriebener Warnhinweise, wirklich offen steht. Sind diese Informationen überhaupt verstanden worden und haben Eingang in Denkprozesse genom-

tionellen Kontext: Sind den Menschen bestimmte Informationen nicht bekannt, die mit der Wahl eines politischen Kandidaten verknüpft sind, so wird diese Wahl, wie auch immer sie getroffen wird, auf einem Freiheitsdefizit beruhen, das in der formellen Entscheidung freilich nicht abgebildet wird.[11] Umgekehrt kann allerdings auch die fehlende Abschirmung von Informationen zu Freiheitseinschränkungen führen. Werden etwa Geschäftsgeheimnisse der Öffentlichkeit preisgegeben, so werden zwar möglicherweise neue Handlungsoptionen erschlossen. Diejenigen, deren Geheimnis nunmehr bekannt ist, haben aber einen Verlust an Freiheit zu verbuchen. So zeigt sich, dass Informationsgerechtigkeit ihre Bedeutung in der Freiheitsverwirklichung des Menschen findet. Das Problem einer Informationsarmut oder -ungerechtigkeit liegt daher weniger in der Bildung eines Klassengegensatzes von Ungebildeten und Gebildeten, sondern in der damit verbundenen ungleichen Einräumung von Handlungsoptionen. Unterstellt man, dass die Freiheit des Menschen ein wünschenswertes Ziel ist – und das tun die meisten –, so muss man sich bereits aus diesem Grund mit der inhaltlichen Ausfüllung der Informationsgerechtigkeit beschäftigen. Bei allem ist eines freilich klar: der Zustand absoluter Informationsgleichheit kann realiter niemals eintreten. Doch kommt es darauf in einer gerechtigkeitstheoretischen Debatte auch nicht an. Der Zugang zu Informationen ist entscheidend; in einem gerechten Umfang muss zumindest die rechtlich verbürgte *Möglichkeit* bestehen, an Informationen teilzuhaben.

III. Die Gerechtigkeitstheorie von John Rawls

Die Informationsgerechtigkeit beschreibt nach allem eine Informationsordnung, in der sich der Informationsfluss am Maßstab der Gerechtigkeit orientiert. Doch wie lässt sich dieser Maßstab festlegen? An dieser Stelle soll eine vertragstheoretische Gerechtigkeitskonzeption, die die Konkretisierung eines solchen Maßstabs teilweise ermöglicht, dargestellt werden. Es handelt sich hierbei um John Rawls' Gerechtigkeitskonzeption der *Justice as Fairness*, die ihren Ursprung in der Idee vom Gesellschaftsvertrag[12] findet, wie sie etwa von Locke, Kant und Rousseau entwickelt wurde. Dieser Idee liegt zunächst die aufgeklärte Vorstellung zugrunde, dass die Ausübung staatlicher Herrschaft rechtfertigungsbedürftig ist. Um dieser Vorstellung, die heutzutage zu den fest etablierten Prinzipien gehört, gerecht zu werden, wird auf den plausiblen Grundsatz

men? Hier scheinen andere Informationen – gesellschaftliche und soziale Anreize – einen stärkeren Erklärungswert zu besitzen.

11 Zur Bedeutung von Informationen im demokratischen Prozess z.B. *Kröger*, Informationsfreiheit und Urheberrecht, S. 2 f.

12 Hierzu die hervorragende Darstellung bei *Kersting*, Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags.

des *volenti non fit iniuria* abgestellt: Diejenige Staatsgewalt gilt als legitimiert, die sich auf den autonomen Willen der Beherrschten gründet. So einleuchtend diese Art der konsensuellen Rechtfertigung sein mag, so schwierig ist es doch, sie in die Praxis umzusetzen. Einerseits lässt sich ein derartiger Gesellschaftsvertrag historisch nicht nachweisen; andererseits ist, selbst wenn man davon ausginge, seine Verbindlichkeit für die gegenwärtige Generation mangels eigener Zustimmung nicht einsichtig. Um dennoch an der legitimierenden Kraft des Gesellschaftsvertrags festzuhalten, hat man, wie etwa bei Kant[13] der Fall, eine geniale Lösung erdacht. Nicht länger wird auf einen realen, sondern nurmehr auf einen fiktiven Gründungsvertrag abgestellt.[14] Infolgedessen wandelt sich das Vertragsparadigma zu einer hypothetischen Denkoperation. Zu fragen ist nicht, ob sich die Betroffenen vertraglich auf die Errichtung eines Staates geeinigt *haben*, sondern ob sie sich, hätten sie sich in jenem Naturzustand befunden, auf dessen Errichtung geeinigt *haben würden* oder *könnten*.[15] Indem sich das Erfordernis einer vertraglichen Zustimmung zur bloßen Zustimmungsfähigkeit wandelt, ändert sich auch das Gesicht der Herrschaftslegitimation. Staatliche Herrschaft entnimmt ihre Legitimation dann nicht mehr der Bindungswirkung eines Vertrags, sondern dem Nachweis, dass sie das Ergebnis einer vernünftigen Einigung wäre, aus Vernunftgründen gesollt ist.

Rawls greift mit seiner Gerechtigkeitstheorie den Rechtfertigungsgehalt der Vertragsfigur auf zeitgenössische Art und Weise auf. Sein Ziel ist es, die von Locke, Kant und Rousseau entwickelte Vertragstheorie auf eine höhere Abstraktionsebene zu bringen.[16] Im Gegensatz zu seinen berühmten Vorgängern entbindet Rawls die Theorie vom Gesellschaftsvertrag nämlich von ihrem eingeschränkten Zweck, die staatliche Gewalt und Souveränität zu rechtfertigen. Stattdessen wird sie nunmehr als allgemeines Mittel benutzt, moralische Prinzipien zu entwickeln und zu rechtfertigen.[17] Infolgedessen wird aus einem staatsphilosophischen ein moralphilosophischer Kontraktualismus, der Rawls dazu dient, Verteilungskonflikte einer Gesellschaft durch die Begründung moralischer Prinzipien mit rationalen Mitteln zu entscheiden. Doch ist dies nicht der einzige Aspekt, der die Rawlssche Theorie von seinen Vorgängern unterscheidet. Anders als jene Denker vor ihm, legt Rawls der hypothetischen Ausgangs- oder Verhandlungssituation eine Reihe von einschränkenden Idealisierungen zugrunde, die nach seiner Auffassung die Fairness dieser

13 Siehe *Kant*, Die Metaphysik der Sitten, § 47.

14 Dazu auch *Hoeren/Stallberg*, Grundzüge der Rechtsphilosophie, Rdnr. 148 ff.

15 Zu den rechtfertigungstheoretischen Problemen, den diese Akzentverschiebung mit sich bringt, s. *Kersting* (FN 12), S. 32 ff.

16 Vgl. *Rawls*, A Theory of Justice, S. 3, 10.

17 Siehe ebd., S. 14.

Verhandlungen verbürgen. Die Bedeutung der *Justice as fairness* liegt mithin darin, dass nur solche Prinzipien als gerecht bezeichnet werden können, die das Ergebnis einer rationalen Einigungsprozedur *unter fairen Bedingungen* sind oder sein können.[18] Doch wie muss die ursprüngliche Einigungssituation ausgestaltet sein, damit sie fair ist? Um hier nicht in einen nahe liegenden circulus vitiosus zu geraten, der das Faire durch das Gerechte zu definieren suchte – letzteres soll ja gerade erst erwiesen werden! –, rekonstruiert Rawls anhand unserer Alltagsintuitionen und überdachten moralischen Urteile jene Bedingungen, die allgemein als fair akzeptiert werden.[19] Durch dieses, von Rawls als Überlegungsgleichgewicht (reflective equilibirium) bezeichnete Verfahren,[20] gelangt er zu verschiedenen Annahmen, die in die hypothetische Ursprungssituation, der sog. *original position*, eingelassen sind.

Das bekannteste Merkmal der Rawlsschen Ursprungssituation ist der sog. *Schleier des Nichtwissens* (veil of ignorance), in den Rawls die Teilnehmer der hypothetischen Verhandlungssituation hüllt.[21] Dieser dient dazu, zu verhindern, dass kontingente Umstände der Individuen, wie ihre natürlichen Veranlagungen, ihr gesellschaftlicher Status, ihre Interessen und Charaktereigenschaften etc., dazu führen, dass die Verhandelnden ausschließlich zu ihrem eigenen Vorteil handeln. Aus diesem Grund erzeugt Rawls ein weitreichendes Informationsdefizit bei den Parteien; sie kennen weder ihre natürlichen, sozialen und psychologischen Eigenschaften noch die ökonomische und politische Situation der Gesellschaft, in der sie sich befinden. Zugänglich bleiben nur allgemeine Informationen, wie etwa Naturgesetze oder generelle Tatsachen einer jeden menschlichen Gesellschaft. Indem Rawls derart verhindert, dass die Teilnehmer ihre individuelle Situation und ihre subjektiven Eigenschaften kennen, gelangt er zwangsläufig zur Unparteilichkeit der Teilnehmer. Dieser Kunstgriff, der nur um den Preis der Entindividualisierung der Teilnehmer gelingt,[22] besitzt jedoch noch eine weitere Konsequenz. Die Ausgangssituation lässt sich nun nicht mehr als Verhandlung, als Schlichtung unterschiedlicher Interessen auffassen.[23] Denn jedes Argument führt jetzt, da ja alle Personen als identisch gesetzt werden, zur gleichen Akzeptanz oder Ablehnung. Auf diese Weise wird im Urzustand

[18] Hierzu *Rawls*, A Theory of Justice, S. 11; s. auch *Kersting*, Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags, S. 268.

[19] Siehe *Rawls*, A Theory of Justice, S. 12, 15 ff, insbesondere S. 18 f.

[20] Zu dieser methodologischen Eigenart der Rawlsschen Gerechtigkeitskonzeption besonders *Dworkin*, Taking Rights Seriously, S. 159 ff.; ferner *Habermas*, Erläuterungen zur Diskursethik, S. 125 ff.; *ders.*, Faktizität und Geltung, S. 81 f.

[21] Hierzu *Rawls*, A Theory of Justice, S. 118 ff.

[22] *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, Erster Teilband, S. 28, spricht hier sinnigerweise von „Individuen ohne Individualität".

[23] Siehe *Rawls*, A Theory of Justice, S. 120 f.

stets nur Einstimmigkeit produziert. Die Teilnehmer der hypothetischen Einigung vereinen sich zu einer fiktiven Person. Diesen Zustand der Nichtwissenheit konfrontiert Rawls mit der unterstellten Rationalität der Teilnehmer. Rawls geht davon aus, dass die Parteien der hypothetischen Verhandlungssituation zweckrational handeln. Jeder versucht also, eine Vereinbarung zu erzielen, die seinen eigenen Nutzen mehrt. Zusätzlich nimmt er an, dass die Teilnehmer wechselseitig desinteressiert sind und keinen Neid empfinden (mutually disinterested rationality[24]). Doch wie lassen sich individuelle Zwecke rational verfolgen, wenn durch den Schleier der Nichtwissenheit alles Individuelle verborgen wird? Mit anderen Worten: Welche Interessen bleiben überhaupt übrig, die im Urzustand durch eine vertragliche Übereinkunft in Einklang gebracht werden können und müssen? Rawls behilft sich hier mit einer einfallsreichen Konstruktion. Er nimmt an, dass jeder Mensch lieber mehr als weniger primäre Sozialgüter besitzen möchte (primary social goods). Unter diesen *primary social goods*[25] versteht Rawls solche Dinge, von denen anzunehmen ist, dass jeder rational handelnde Mensch sie besitzen möchte. Darunter fallen nach Auffassung Rawls' Rechte, Freiheiten, Chancen, Einkommen und Wohlstand. Demzufolge geht Rawls davon aus, dass jeder Teilnehmer des Urzustands seine Freiheiten vergrößern, seine Chancen erweitern, sein Einkommen steigern und seinen Wohlstand mehren will.[26]

Auf welche Gerechtigkeitsgrundsätze würden sich nun Teilnehmer der dargestellten fairen Ausgangssituation einigen? Rawls glaubt, dass es im Urzustand unvernünftig ist, eine besonders gute oder eine besonders schlechte Situation nach Lüftung des Schleiers zu erwarten. Aufgrund der Tatsache, dass niemand seine eigene Stellung in der Gesellschaft kennt, sei daher wahrscheinlich, dass jeder für eine gleiche Verteilung aller sozialen Güter eintrete.[27] Rawls zufolge kann dies jedoch nur Ergebnis einer ersten Überlegung sein. Ökonomische Ungleichheiten, die sich in unterschiedlichen Einkommen und Vermögen äußern, seien, soweit sie zum Vorteil aller gereichten, aus Sicht der Teilnehmer belanglos. Zumal dann, wenn man berücksichtige, dass im Urzustand wechselseitiges Desinteresse herrsche und jeglicher Neid fehle. Rawls meint daher, dass eine unbedingte Gleichheit im Urzustand nur für die Verteilung von Rechten, Freiheiten und Chancen gewählt würde.[28] Zwar kenne dort niemand seine konkreten Interessen, Vorlieben, Lebenspläne etc.,

[24] *Rawls*, A Theory of Justice, S. 125.

[25] Hierzu ebd., S. 78 ff.

[26] Ebd., S. 123.

[27] So ebd., S. 130.

[28] Vgl. ebd., S. 131.

doch wisse zumindest jeder, dass jeder Mensch dergleichen überhaupt besitze. Um individuelle Lebenspläne und Interessen zu verwirklichen, seien diese immateriellen Freiheiten aber unentbehrlich. Rawls gelangt infolgedessen zu *zwei Gerechtigkeitsprinzipien*,[29] auf die sich seiner Meinung nach Personen im Urzustand einigen würden: (1) Jede Person soll das gleiche Recht auf das umfangreichste System gleicher Grundfreiheiten besitzen, das mit dem gleichen System anderer vereinbar ist. (2) Soziale und ökonomische Ungleichheiten müssen so ausgestaltet werden, dass von ihnen sowohl (a) erwartet werden kann, dass sie allen zum Vorteil gereichen, und sie (b) mit Positionen und Ämtern verbunden sind, die allen offen stehen. Im ersten Grundsatz bildet sich die Gleichheit immaterieller Grundgüter, im zweiten die Einschränkung für materielle Güter ab, die die Teilnehmer im Urzustand beschließen würden. Die beiden Grundsätze stehen daher nicht nebeneinander, sondern in einer streng lexikalischen Ordnung. Der erste Grundsatz besitzt Vorrang; eine Freiheitseinschränkung zugunsten ökonomischer Vorteile kann nicht gerechtfertigt werden.[30] Freilich beruht die ganze Ableitung der beiden Gerechtigkeitsgrundsätze wesentlich auf der Rawlsschen Annahme, dass die Personen im Urzustand nach der sog. Maximin-Regel entscheiden:[31] Jeder wählt den Grundsatz, dessen Anwendung auch im schlechtesten Fall der individuellen Situation noch günstiger wäre als jeder andere. Die beiden Gerechtigkeitsgrundsätze, die Rawls als Ergebnis des Urzustands präsentiert, sind daher nur jene, die eine Person wählen würde, die ihren gesellschaftlichen Platz von ihrem Feind erhält.[32] Ob die Unterstellung einer derartig risikoscheuen Verhaltensregel sinnvoll ist, soll hier allerdings nicht weiter interessieren.[33]

IV. Informationsgerechtigkeit als Fairness

Inwieweit lässt sich die Gerechtigkeitstheorie Rawls' für die inhaltliche Ausfüllung und Erstellung einer Konzeption der *Informationsgerechtigkeit als Fairness* fruchtbar machen? Wie gezeigt, besteht das Rawlssche Gerechtigkeitskonzept aus zwei unterschiedlichen Teilen:[34] einerseits aus der Entwicklung einer hypothetischen Entscheidungssituation, die die Entwicklung fairer Grundsätze garantiert, und andererseits

[29] Hierzu ebd., S. 53; ausdifferenzierte Version ebd., S. 266.

[30] Siehe ebd., S. 53 f.

[31] So ausdrücklich ebd., S. 132 f.

[32] So ebd., S. 133.

[33] Siehe etwa die Kritik dieser Annahme bei *Kersting*, Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags, S. 280 ff.; *Koller*, Die Grundsätze der Gerechtigkeit, S. 67 f.

[34] Hierzu *Rawls*, A Theory of Justice, S. 14, 47.

aus der Darstellung von Gerechtigkeitsprinzipien, die sich Rawls zufolge als deduzierbares Ergebnis jener Situation präsentieren. Entsprechend dieser Zweiteilung sind zwei Wege der Anwendung denkbar. Einerseits ist möglich, die beiden von Rawls aus seiner *original position* abgeleiteten Gerechtigkeitsprinzipien unmittelbar auf die Verteilung von Informationen anzuwenden. Dies besitzt den Vorteil, dass der Maßstab, der an die Informationsgerechtigkeit herangetragen wird, nicht erst entwickelt werden muss. Andererseits steht offen, allein auf die idealisierte Entscheidungssituation des fairen Ausgangszustands zurückzugreifen, um von dort originäre Gerechtigkeitsgrundsätze der Informationsverteilung zu entwickeln. Das hat den Vorzug, etwaigen Schwächen, die der Rawlsschen Ableitung der beiden Gerechtigkeitsgrundsätze innewohnen, aus dem Weg zu gehen, und direkt die Plausibilität der *original position* zu nutzen. Angesichts des Begründungsaufwands, den der letztere Weg erforderte, wird an dieser Stelle überwiegend der erste Weg eingeschlagen. Die beiden Grundsätze der Gerechtigkeit, die Rawls aus der hypothetischen Ausgangssituation ableitet, werden daher als plausibel vorausgesetzt und unmittelbar auf die Informationsgerechtigkeit übertragen. Nur dort, wo diese Grundsätze ergänzungsbedürftig sind, ist es notwendig, auf ihren Ursprung zurückzugehen.

Die Übertragung der beiden Gerechtigkeitsgrundsätze auf die Informationsgerechtigkeit setzt zuallererst voraus, dass geklärt wird, welchem der beiden Gerechtigkeitsgrundsätze die Verteilung von Informationen zuzuordnen ist. Denn angesichts der lexikalischen Ordnung, in der die beiden Grundsätze stehen, besitzt diese Zuordnung weitreichende Folgen.[35] Diese Zuordnung richtet sich danach, ob Informationen immaterielle Grundgüter sind, die zu Freiheiten, Rechten oder Chancen zu rechnen sind, oder aber ein ökonomisches Gut sind, das Einkommen und Wohlstand zuzuweisen ist. Diese Einordnung ist allerdings ambivalent, denn Informationen sind nicht nur Bedingung der menschlichen Freiheit, sondern können auch als handelbares Gut mit ökonomischem Wert eine Rolle spielen. Man muss daher, ähnlich wie bei der Frage des Privateigentums, zwei Seiten der Informationsgerechtigkeit unterscheiden: einerseits die rechtliche Möglichkeit, sich überhaupt zu informieren, und andererseits das Ausmaß der Informiertheit. Wie das Recht, Privateigentum zu besitzen,[36] unterfällt das Recht, sich zu informieren, d.h. das Recht auf Zugang zu Informationen, dem ersten Gerechtigkeitsgrundsatz. Hingegen betrifft die Frage, in welchem Maße Ungleichheiten der Informationsnutzung und der Informiertheit, die zu einem Informationsgefälle führen, rechtlich anerkannt oder ausgeglichen werden müssen, den zwei-

[35] Übersehen wird dies von *Weber*, Informationelle Gerechtigkeit, S. 168.

[36] Siehe *Rawls*, A Theory of Justice, S. 53.

ten Grundsatz. Umformuliert in Bezug auf die Informationsgerechtigkeit lauten die Rawlsschen Gerechtigkeitsprinzipien daher:[37] (1) Jedermann soll gleiches Recht auf das umfangreichste System des Zugangs und der Abschirmung von Informationen haben, das mit dem gleichen System für alle anderen vereinbar ist. (2) Informationelle Ungleichheiten sind hinzunehmen, wenn sie (a) den anderen Mitmenschen zum sozialen oder ökonomischen Vorteil gereichen und (b) sie mit Positionen verbunden sind, die jedem bei gleichen Chancen offen stehen.

Ein gesellschaftliches System entspricht nach allem dem Gebot der Informationsgerechtigkeit als Fairness, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind. Auf der einen Seite muss informationelle Zugangs- und Abschirmungsgleichheit bestehen, d.h. jedes Mitglied der Gesellschaft muss gleiches Recht auf und gegen Informationen haben. Dies bedeutet, dass jedem Individuum von Rechts wegen *gleicher* Zugang zu den *gleichen* Informationen und *gleiche* Abschirmung *gleicher* Informationen gewährt wird. Das schließt aus, dass die Grenze zwischen privater und öffentlicher Sphäre je nach Individuum unterschiedlich gezogen wird. Auch wird so verhindert, dass die Art des rechtlichen Zugangs unter den Gesellschaftsmitgliedern ungleich geregelt wird. Allerdings ist damit nicht gesagt, *welche* Informationen rechtlich zugänglich gemacht oder abgeschirmt werden und auf *welche* Weise dies geschieht. Diese Frage betrifft letztlich das Verhältnis der Abschirmung zum Zugang von Informationen: Zu wessen Gunsten soll der Konflikt zwischen einer privaten und einer öffentlichen Sphäre aufgelöst werden? Der erste Gerechtigkeitsgrundsatz, den Rawls aus dem Urzustand ableitet, bleibt hier stumm. Dieser fordert zwar das größtmögliche Maß an Grundfreiheiten, das mit denjenigen anderer vereinbar ist. Da Zugang und Abschirmung von Informationen aber notwendigerweise miteinander konkurrieren, fehlt eine Regel innerhalb dieses Grundsatzes, welche Freiheit vorzuziehen ist. Blickt man auf den Urzustand, in dem die Parteien aufgrund ihrer Unwissenheit dazu neigen, allgemeine Handlungsoptionen offen zu halten, so ist angesichts der Bedeutung, die der Zugang von Informationen für Handeln und Kommunikation der Individuen besitzt, eher von einem *Primat des Informationszugangs* auszugehen. Für die Tendenz, Informationen in der Regel der öffentlichen Sphäre zuzuordnen, spricht auch die Auffassung Rawls, dass Freiheitsrechte eingeschränkt werden können, wenn sie das Gesamtsystem der Freiheitsrechte aller stärken.[38] Der Fluss von Informationen, der durch rechtliche Zugangsmöglichkeiten wahrscheinlich wird, geht, da seine Wirkung für die Freiheitsverwirklichung

[37] Vgl. auch die unterschiedliche Fassung bei *Weber*, Informationelle Gerechtigkeit, S. 168.

[38] Siehe *Rawls*, A Theory of Justice, S. 266.

als erheblicher angesehen wird, grundsätzlich der Abschirmung vor. Auf der anderen Seite stellt sich die Frage, ob strukturelle Informationsgefälle, derer trotz rechtlicher Zugangs- und Abschirmungsgleichheit nicht entgegengewirkt werden kann, ausnahmsweise hingenommen werden können. Derartige faktische Ungleichheiten können sich sozioökonomisch auswirken und auf einer höheren Ebene verfestigen. Der zweite Gerechtigkeitsgrundsatz gibt zu verstehen, dass solche informationellen Ungleichheiten unbedenklich sind, wenn sie zumindest auch denjenigen soziale oder ökonomische Vorteile bringen, die einem Informationsdefizit unterliegen, und zugleich eine Chancengleichheit besteht, dieses Informationsdefizit auszugleichen.

V. Fazit

„Information is by its nature intended to be shared."[39] – diese Aussage wird aus guten Gründen von vielen Menschen geteilt. Das Problem liegt indes in der Bestimmung des konkreten Anteils, den jeder gerechterweise bekommen sollte. Wer Informationsgerechtigkeit will, weiß noch längst nicht, was er damit will. Und wer dies weiß, weiß nicht unbedingt, warum er es weiß oder wissen sollte. Die vorstehenden Erwägungen sollten daher zeigen, wie die Gerechtigkeitstheorie von John Rawls dazu dienen kann, den Begriff der Informationsgerechtigkeit inhaltlich anzureichern und in einen nachvollziehbaren Begründungszusammenhang einzubetten. Dabei ging es nicht darum, die gerechte Verteilung von Informationen durch ein einziges Kriterium zu bewerkstelligen.[40] Die vor uns liegende Aufgabe einer gerechten Informationsordnung ist zu komplex, um derart behandelt zu werden. Vielmehr sollte eine erste Vorstellung davon gegeben werden, wie durch ein kontraktualistisches Begründungsmuster möglich ist, eine Konzeption der *Informationsgerechtigkeit als Fairness* zu skizzieren. Deren Anfang lag paradoxerweise in einem fast vollständigen Informationsdefizit; erst durch einen Informationsentzug fanden die Teilnehmer einer fiktiven Verhandlungssituation zu einer gerechten Informationsverteilung. Ohne Zweifel ist die hier erwogene Konzeption nur ein Anfang. Sie muss und darf nur ein bescheidener Beitrag sein zu einer groß angelegten interdisziplinären Debatte, die das ethische Fundament einer zeitgemäßen Informationsordnung legt. Doch zumindest hier sollte gelten, was in Regierungskreisen allenthalben missachtet wird[41] – Informationsgerechtigkeit.

[39] So etwa *Branscomb*, Who Owns Information?, S. 182.

[40] Dagegen bereits *Hoeren*, Information als Gegenstand des Rechtsverkehrs, in: Beilage MMR 09/1998, S. 11.

[41] Dazu *Hoeren*, Was Däubler-Gmelin und Hunzinger gemeinsam haben – Die zehn Verfahrensgebote der Informationsgerechtigkeit, in: NJW 2002, S. 3303 ff.

Bibliographie

Branscomb, Anne Wells: Who Owns Information?, From Privacy to Public Access, New York 1994.

Capurro, Rafael: Informationsgerechtigkeit, Zwischen Selbstkontrolle und Weltinformationsordnung, in: Medien praktisch. Zeitschrift für Medienpädagogik 22 (1998), S. 42 ff.

Druey, Jean Nicolas: Information als Gegenstand des Rechts, Entwurf einer Grundlegung, Zürich 1995.

Dworkin, Ronald: Taking Rights Seriously, London 1977.

Gasser, Urs: Kausalität und Zurechnung von Information als Rechtsproblem, München 2002.

Habermas, Jürgen: Erläuterungen zur Diskursethik, Frankfurt a. M. 1991.

– Faktizität und Geltung, Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt a. M. 1992.

Hoeren, Thomas: Information als Gegenstand des Rechtsverkehrs, Prolegomena zu einer Theorie des Informationsrechts, in: Beilage MMR 09/1998, S. 6 ff.

– Einführung in das Informationsrecht, in: JuS 2002, S. 947 ff.

– Was Däubler-Gmelin und Hunzinger gemeinsam haben – Die zehn Verfahrensgebote der Informationsgerechtigkeit, in: NJW 2002, S. 3303 ff.

Hoeren, Thomas/*Stallberg*, Christian: Grundzüge der Rechtsphilosophie, Münster Hamburg Berlin et al. 2001.

Kant, Immanuel: Die Metaphysik der Sitten, in: ders., Werke, Band VIII, hrsg. v. Wilhelm Weischedel, Frankfurt a. M. 1968.

Kersting, Wolfgang: Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags, Darmstadt 1996.

Kilian, Wolfgang: Juristische Entscheidung und elektronische Datenverarbeitung, Frankfurt a. M. 1974.

Kloepfer, Michael: Informationsrecht, München 2002.

Koller, Peter: Die Grundsätze der Gerechtigkeit, in: Otfried Höffe (Hrsg.), John Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit, Berlin 1998, S. 45 ff.

Kröger, Detlef: Informationsfreiheit und Urheberrecht, München 2002.

Luhmann, Niklas: Die Gesellschaft der Gesellschaft, Erster Teilband, Frankfurt a. M. 1997.

Rawls, John: A Theory of Justice, Revised Edition, Oxford 1999.

Rössler, Beate: Der Wert des Privaten, Frankfurt a. M. 2001.

Seiffert, Helmut: Information über die Information, 3. Aufl., München 1971.

Tschentscher, Axel: Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit, Rationales Entscheiden, Diskursethik und prozedurales Recht, Baden-Baden 2000.

Weber, Karsten: Informationelle Gerechtigkeit, in: Helmut F. Spinner/Michael Nagenborg/Karsten Weber, Bausteine zu einer neuen Informationsethik, Berlin Wien 2001, S. 129 ff.