

Das Recht auf Enthüllung

Warum wir Whistleblower brauchen

Von Andreas Fischer-Lescano

Die beste Informationsquelle über öffentliche Verschwendungen, Betrügereien und Täuschung ist regelmäßig ein öffentlicher Angestellter, der zu öffentlicher Integrität verpflichtet und aussagebereit ist. Solch mutiges und patriotisches Handeln, das manchmal Leben und häufig die Dollars der Steuerzahler retten kann, sollte angeregt und nicht unterdrückt werden.¹ Mit diesen Worten bekannte sich US-Präsident Barack Obama im Jahr 2008 vollmundig zur Unterstützung des Whistleblowings. Doch offenbar, das lehren die jüngsten Enthüllungen durch Edward Snowden, gilt dies nur solange, wie sich das Whistleblowing nicht gegen die Logik des Überwachungsstaates wendet. Dabei ist es mittlerweile unbestritten, dass Whistleblowing Rechtswidrigkeiten und gesellschaftliche Missstände wirksam ins öffentliche Bewusstsein rücken kann – und zwar über staatliche Grenzen hinaus. Griff das klassische Whistleblowing noch vornehmlich auf Printmedien im nationalen Diskussionsrahmen zurück, entfaltet das Whistleblowing des 21. Jahrhunderts spätestens seit den Enthüllungen des WikiLeaks-Sprechers Julian Assange, des WikiLeaks-Informanten Bradley Manning und des US-Geheimdienstmitarbeiters Edward Snowden weltweit seine Kraft. Digitalisierung und die Vernetzung globaler Kommunikation haben transnationale Netzwerke etabliert, über die Informationen schnell, effektiv und über nationale Jurisdiktionsräume hinweg verbreitet werden können.²

Die Schutzbedürftigkeit des Whistleblowings manifestiert sich in einer Vielzahl grenzüberschreitender Regelungsbemühungen. Sie finden sich im Antikorruptionsplan der G 20, in Aktionsplänen der OECD und in den rechtspolitischen Vorschlägen von Nichtregierungsorganisationen wie Transparency International. Vorkehrungen zum Schutz des Whistleblowings stehen zudem in den Anti-Korruptions-Konventionen der UN, der Afrikanischen Union und der Organisation der Amerikanischen Staaten sowie im Zivil- und Strafrechtsübereinkommen des Europarates.³ Gerade in trans-

1 Barack Obama und Joe Biden, *The Obama-Biden Plan*, vgl. www.change.gov [Übersetzung d. A.].

2 Vgl. Rainer Winter, *Widerstand im Netz. Zur Herausbildung einer transnationalen Öffentlichkeit durch netzbasierte Kommunikation*, Bielefeld 2010.

3 G20, *Anti Corruption Plan*, Seoul Summit 2010, Annex III, Pkt. 7; vgl. Transparency International, *Recommended Draft Principles for Whistleblowing Legislation*, November 2009; OECD, *Whistleblower Protection: Encouraging Reporting*, Juli 2012; Wes Ritchie, *Why IMMI matters: The first Glass Fortress in the Age of Wikileaks*, in: „*Suffolk Transnational Law Review*“, Sommer 2012, S. 451-480.

nationalen Räumen, die demokratischer Kontrolle nur schwer zugänglich sind, ist Whistleblowing heute unverzichtbar. Durch die Enthüllung sensibler Informationen können Missstände und Unrechtszustände öffentlich gemacht und gesellschaftliche Normen in die politische Sphäre eingebracht werden.

Das gilt insbesondere im Bereich der Sicherheitspolitik, in der Nachrichtendienste und Regierungen auf Geheimhaltung statt auf Transparenz setzen.⁴ Gerade hier spielt das Whistleblowing eine entscheidende Rolle, um ausgreifende Überwachungstendenzen transnational vernetzter Sicherheitsorgane sichtbar zu machen.⁵ Deren überwachungsstaatliche Methoden haben, wie die jüngsten Enthüllungen zeigen, längst ihre rechtsstaatlichen Fesseln abgelegt und die demokratischen Kontrollstrukturen ausgehöhlt.

Im Feld der Sicherheitspolitik zeigt sich aber auch, dass die breite Anerkennung des Whistleblowings schnell an Toleranzgrenzen stößt. Wenn Whistleblowing die staatlichen Überwachungsmethoden aufdeckt und diese selbst zum Gegenstand der Kritik macht, ist es schärfsten Repressionen ausgesetzt, werden Finanzquellen abgeschnitten, Aktivisten diffamiert und mit aller Härte verfolgt. Schon in der Vergangenheit hat die kritische Beschäftigung mit sicherheitspolitischen Fragen immer wieder gerichtliche Verfahren ausgelöst, um Veröffentlichungen zu verhindern und Whistleblower zu bestrafen. Vom publizistischen „Berufsrisiko“⁶ eines Whistleblowers zeugen der Weltbühnenprozess gegen Carl von Ossietzky in der Weimarer Republik (1931), aber auch die Verfahren gegen Conrad Ahlers und Rudolf Augstein in der „Spiegel“-Affäre (1962) sowie die Prozesse gegen die „New York Times“ und Daniel Ellsberg infolge der Veröffentlichung der Pentagon-Papiere in der Watergateaffäre (1971). Und auch aktuell zeigen die Fälle von Assange, Manning und Snowden, dass die Ausübung des Whistleblowings im Konfliktfall massiven Einschränkungen unterliegen soll – nämlich durch vermeintliche Treue- und Geheimhaltungspflichten, durch Staatsräson, Betriebsinteressen und andere Gemeinwohlbelange. Diese juridischen Relativierungen werden der politischen wie rechtsstaatlichen Bedeutung des Whistleblowings jedoch in keiner Weise gerecht.

Whistleblowing unter Abwägungsvorbehalt

Obwohl das Whistleblowing fundamentale Grundrechte berührt, ist es bislang nicht gelungen, angemessene rechtliche Schutzvorkehrungen zu entwickeln. Insbesondere Situationen, in denen das Whistleblowing mit ande-

4 Symptomatisch dafür ist die Stellungnahme der deutschen Bundesregierung auf eine parlamentarische Anfrage der SPD-Fraktion (BT-Ds. 17/14456) vom 13.8.2013 zu den Abhörprogrammen der USA und dem Umfang der Kooperation der deutschen mit den US-Nachrichtendiensten. Die Ausführungen der Bundesregierung wurden in großen Teilen ihrerseits „aus Gründen des Staatswohls“ (a.a.O., S. 4) als geheimhaltungsbedürftig und nicht veröffentlichtungsfähig deklariert.

5 Vgl. Dieter Deiseroth, Whistleblowing in der Sicherheitspolitik, in: „Blätter“, 4/2004, S. 479-490.

6 Carl von Ossietzky, Der Weltbühnen-Prozeß, in: „Die Weltbühne“, 31.12.1931, S. 803, wiedergeabdruckt in: ders., Sämtliche Schriften, Bd. VI, Hamburg 1994, S. 249-260, hier: 250, „Ich weiß, daß jeder Journalist, der sich kritisch mit der Reichswehr beschäftigt, ein Landesverratsverfahren zu vergegenwärtigen hat; das ist ein natürliches Berufsrisiko.“

ren Interessen kollidiert, bleiben ungeklärt. Die Frage, ob eine Maßnahme zulässig ist, wird im Recht in der Regel über eine Abwägung widerstreitender Rechtsgüter beantwortet. Verhältnismäßigkeit und praktische Konkordanz dominieren die juridische Praxis und sind auch für die juristische Bewertung des Whistleblowings von zentraler Bedeutung, um den Konflikt zwischen Veröffentlichung und Geheimhaltung zu lösen.

Im juristischen Alltag wirkt die Technik der Abwägung regelmäßig nicht als Freiheitsgarant, sondern als mehr oder weniger subtiles Repressionsinstrument.⁷ Durch den Abwägungsvorgang wird die Ausübung des Whistleblowings unter den Vorbehalt kollidierender Interessen gestellt. So erfolgt hierzulande beispielsweise im Arbeitsrecht eine „Abwägung zwischen dem Aufklärungsinteresse des Arbeitnehmers und dem Geheimhaltungsinteresse des Arbeitgebers“.⁸ Und auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) macht die Zulässigkeit des Whistleblowings von einer Abwägung abhängig: Die Rechte der Arbeitnehmerinnen auf freie Meinungsäußerung stehen den Rechten der Arbeitgeber auf Schutz ihres Rufes und ihrer wirtschaftlichen Interessen gegenüber.⁹ Der EGMR verlangt daher, dass die Einschaltung der Öffentlichkeit als *ultima ratio* und in gutem Glauben erfolgt, dass die konkreten Behauptungen zuvor sorgfältig geprüft werden und dass trotz eines eingetretenen Schadens das Interesse der Allgemeinheit an der Enthüllung überwiegt.

Auch im Bereich der Sicherheitspolitik wird regelmäßig eine Abwägung von Sicherheits- und Freiheitsrechten durchgeführt, um die Grenzen zulässigen Whistleblowings zu markieren.¹⁰ So gehe es im Hinblick auf Veröffentlichungen auf der Whistleblowing-Plattform WikiLeaks darum, die Meinungsfreiheit mit etwaigen Gegenrechten „im Sinne einer praktischen Konkordanz in Einklang zu bringen“.¹¹ Das führt dazu, dass sich das Whistleblowing und die Ausübung der Meinungsfreiheit vor dem öffentlichen Sicherheitsinteresse als Gegenrecht rechtfertigen müssen – und dabei regelmäßig unterliegen.

Leerlaufender Grundrechtsschutz

Speziell die Methode der praktischen Konkordanz¹² führt dazu, dass die vermeintlichen Gemeinschaftsgüter in solchen Kollisionslagen die indivi-

7 Vgl. Andreas Fischer-Lescano, Kritik der praktischen Konkordanz, in: „Kritische Justiz“, 2/2008, S. 166-177.

8 Konstantin von Busekist und Stephan Fahrig, Whistleblowing und der Schutz von Hinweisgebern, in: „Betriebs-Berater“, 3/2013, S. 119-124, hier: 121; zur Kollision von arbeitgeberbezogener Treuepflicht und der staatsbürgerlichen Pflicht, staatsanwaltlichen Informationsverlangen nachzukommen, vgl. BVerfG, 1 BvR 2049/00 v. 2.7.2001 (Anzeige des Arbeitgebers kein Kündigungsgrund).

9 Vgl. EGMR, Heinisch ./ BRD, 21.07.2011, Az. 28274/08, Rdn. 64 ff.

10 Vgl. Mark Fenster, Disclosure's Effects: WikiLeaks and Transparency, in: „Iowa Law Review“, 3/2012, S. 753-807.

11 Thomas Hoeren und Eva-Maria Herring, Urheberrechtsverletzung durch WikiLeaks? Meinungs-, Informations- und Pressefreiheit vs. Urheberinteressen, in: „Multimedia und Recht“, 3/2011, S. 143-148, hier: 146.

12 Klassisch die Formulierung des Prinzips bei Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg ²⁰1999, Rdn. 72: „[V]erfassungsrechtlich geschützte

duellen Freiheitsrechte erdrücken können.¹³ Sie kann die Grund- und Menschenrechte selbst dort durch Gemeinschaftsaufgaben einschränken, wo der Verfassungstext eigentlich deren vorbehaltlose Gewährleistung verlangt. Infolgedessen gibt es „keine unbedingte Vorordnung der Grundrechte im Verhältnis zu den Gemeinschaftsaufgaben“ mehr. Vielmehr stellt diese Methode „zwischen den einzelnen Momenten der Verfassung, namentlich dem Grundrechtsteil einerseits und den verfassungsrechtlich angeordneten oder vorausgesetzten staatlichen Gemeinschaftsaufgaben wie Schule, Militär, öffentliche Verwaltung andererseits, optimale praktische Konkordanz [her].“¹⁴

Unter diesen Vorzeichen wirken praktische Konkordanz und Verhältnismäßigkeit in der Praxis nicht selten als „Anschlag auf die Menschenrechte“.¹⁵ Faktisch wird aus der Herstellung praktischer Konkordanz ein Modell der „repressiven Toleranz“, wie der Schöpfer des Rechtsinstituts Richard Bäumlin auf der Staatsrechtslehrertagung 1970 freimütig bekannte.¹⁶ Herbert Marcuse hatte nur fünf Jahre zuvor in seinem Aufsatz zur „repressiven Toleranz“ die Kritik an dieser Toleranzform auf den Punkt gebracht. Das, so kritisierte Marcuse, „was heute als Toleranz verkündet und praktiziert wird, [diene tatsächlich] in vielen seiner wirksamsten Manifestationen den Interessen der Unterdrückung“.¹⁷

So gewendet, laufen die verfassungsrechtlichen Schutzmechanismen für das Whistleblowing schnell leer. Was der transnationale Rechtsetzungsprozess an Freiheit gegeben hat, nehmen Abwägung, Verhältnismäßigkeit und praktische Konkordanz durch die pauschale Bindung dieser Freiheiten an kollidierende Individual- und Gemeinschaftswerte wieder zurück. Sie gehen dann Hand in Hand mit Anti-Spionagevorschriften und unterlaufen die transnationalen Kodizes zum Schutz des Whistleblowings.¹⁸ Damit bleibt vom angeblichen Tempel der Freiheit des Whistleblowings nur noch eine Ruine übrig. Sobald das Whistleblowing die Praxis der Sicherheitsorgane thematisiert und sich die Whistleblower nicht mehr als private Aufpasser in die staatlichen Überwachungsnetze einspannen lassen, ist es mit der Toleranz vorbei.

Warum die Mäßigung der Verhältnismäßigkeit notwendig ist

Um diese repressive Funktionsweise der Abwägung zu durchbrechen, bedarf es darum einer „Mäßigung der Verhältnismäßigkeit“. Erst eine gemäßigte Verhältnismäßigkeit kann Freiheit ermöglichen, ihre Unterdrückung been-

Rechtsgüter müssen in der Problemlösung einander so zugeordnet werden, dass jedes von ihnen Wirklichkeit gewinnt.“

13 Zur Kollision von Freiheitsrechten und Staatszielen in den USA vgl. Jud Mathews und Alec Stone Sweet, All Things in Proportion? American Rights Review and the Problem of Balancing, in: „Emory Law Journal“, 4/2011, S. 102-179, hier: 116.

14 Richard Bäumlin, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, VVdStRL 28 (1970), S. 3-32, hier: 18f.

15 Stavros Tsakyrakis, Proportionality: An assault on human rights?, in: „I-CON“, 3/2009, S. 468-493.

16 Richard Bäumlin, a.a.O., S. 19.

17 Herbert Marcuse, Repressive Toleranz, in: Robert Paul Wolff u.a. (Hg.), Kritik der reinen Toleranz, Frankfurt a. M. 1966, S. 91-128, hier: 93.

18 Melissa Khemani, The Protection of national Whistleblowers: Imperative but Impossible, Georgetown University Law Center, Mai 2009, S. 23.

den und die eigentlichen Konfliktlinien der Entscheidung offenlegen: Beim Whistleblowing kollidieren nicht einfach subjektive Freiheitsrechte mit individuellen und kollektiven Gegenrechten. Die Rechtspraxis macht sich von den sozialen Konflikten um das Whistleblowing nur ein unzureichendes Bild, indem sie an der Konfliktüberfläche verharrt, lediglich die Sozialbindung subjektiver Freiheitsausübung thematisiert und so zu falschen Differenzierungen gelangt, weil sie beispielsweise nach den guten oder schlechten Motiven der Whistleblower fragt. Das ist aber irrelevant. Denn nicht die Freiheit des Subjektes steht beim Whistleblowing zur Debatte, sondern eine institutionelle Freiheit, die nicht die Entfaltungsmöglichkeiten des einzelnen Rechtssubjektes sondern gesellschaftliche Sphären und kommunikative Autonomieräume als Freiheitsbereiche schützt. Wie, so lautet die entscheidende Frage, kann die Sphäre der Öffentlichkeit gegen Übergriffe anderer, eigenrationalitätsmaximierender Sphären wie der Politik und des Militärs wirksam geschützt werden?

Es geht also, um mit Helmut Ridder zu sprechen, um den Schutz einer „*inpersonalen Freiheit*“.¹⁹ Diese bezieht sich auf „den Schutz der Selbstdefinition eines Prozesses der Meinungsbildung [...]. Diese Fähigkeit zur Selbstorganisation wird durchaus plausibel als Freiheit geschützt, deren inpersonaler Charakter sich darin zeigt, dass es nicht um die Selbstdefinition von Individuen, sondern die distribuierte Erzeugung einer eigenständigen Regelhaftigkeit geht.“²⁰ Anders gesagt: Die Herausforderung liegt darin, von Subjektivrechten zu abstrahieren und das Whistleblowing als Teil eines öffentlichen Prozesses der Meinungsbildung zu verstehen. Das Ziel muss sein, Regeln für die Selbstorganisation dieses Prozesses zu entwickeln, um sowohl die Entfaltung als auch die Selbstbeschränkung dieses Autonomie- raumes zu ermöglichen.

Indem sich das traditionelle Grundrechtsdenken auf den Schutz personaler Autonomieräume konzentriert, geht es an dieser Konfliktlage vorbei. Es reduziert das Panorama komplexer gesellschaftlicher Verhältnisse auf einen Minimalausschnitt und erhebt ihn zur einzigen Welt. Gesellschaft erschöpft sich aber nicht in der Interaktion vernunftbegabter Subjekte.²¹ Darum lassen sich die Grundrechtsfragen auch nicht darauf reduzieren, Regeln für intersubjektive Freiheiten zu treffen. Vielmehr muss deutlich zwischen der Gefährdung für die Integrität von Menschen, Rechtssubjekten und inpersonalen Institutionen unterschieden werden. Grundrechte stellen soziale und rechtliche Gegeninstitutionen zu Expansionstendenzen von Sozialsystemen dar. Sie schützen nicht einfach subjektive Rechte, sondern je nach Ausprägung Menschen in ihrer körperlichen Integrität, Rechtspersonen in ihrer Freiheit oder inpersonale und institutionelle Autonomieräume.²²

19 Helmut Ridder, Die Meinungsfreiheit, in: Franz L. Neumann u.a. (Hg.), *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, Bd. 2, Berlin 1954, S. 243-290.

20 Karl-Heinz Ladeur, Helmut Ridders Konzeption der Meinungs- und Pressefreiheit in der Demokratie, in: „Kritische Justiz“, 2/1999, S. 281-294, hier: 290.

21 Ausführlich zu den Konsequenzen hieraus für das Recht Andreas Fischer-Lescano, Rechtskraft, Berlin 2013.

22 Vgl. Gunther Teubner, Die anonyme Matrix. Zu Menschenrechtsverletzungen durch „private“ Akteure, in: „Der Staat“, 2/2006, S. 161-187.

Um einen angemessenen Rechtsrahmen für die Kollision dieser Autonomieräume beim Whistleblowing zu entwickeln, bedarf es daher einer radikalen Entpersonalisierung. Statt die guten oder schlechten Absichten der Whistleblower – von Julian Assange über Bradley Manning bis zu Edward Snowden – zum Ausgang rechtspolitischer Erwägungen zu machen, ist die Entwicklung von Rechtsregeln geboten, die der Bedeutung des Whistleblowings als Transmissionsriemen gesellschaftlicher Werte genauso gerecht werden wie den Geheimhaltungsinteressen der Diplomatie, des Militärs oder der Wirtschaft. Wenn man den Schutz des Whistleblowings lediglich als Schutz von Subjektivrechten begreift, verkennt man dagegen die transsubjektive Dimension des Whistleblowings, das eine spezifische Form der Intervention in öffentlichen Räumen darstellt: Whistleblowing verteidigt die basalen Formen demokratischer Partizipation und Kontrolle gegen rechtswidrige Übergriffe eines transnationalen Sicherheitsdispositivs, das die Verantwortlichkeiten unsichtbar macht.

WikiLeaks und das Recht auf Geheimnis

Exemplarisch dafür steht das Phänomen WikiLeaks. Mit der Enthüllungsplattform ist ein globaler Kommunikationsraum entstanden, der sich in Anlehnung an die „Declaration of the Independence of Cyberspace“²³ weitgehende Autonomie von den staatlichen Rechtsordnungen verschafft hat.²⁴ Um die Autonomie dieses öffentlichen Raums zu schützen, nutzte WikiLeaks zunächst eine Cloud-Strategie.²⁵

Im Zuge der Veröffentlichung der Irakpapiere gewährleistete beispielsweise ein Netz von Spiegelservern die Verfügbarkeit der Dokumente. Inzwischen versucht WikiLeaks sogar, seine Server auf Seefestungen oder Schiffen weitab von Küsten zu installieren. Auf diese Weise will sich die Plattform dauerhaft dem staatlichen Zugriff entziehen und freie Kommunikationsräume erhalten. Solche Kommunikationsräume, die sich der Kontrolle und Steuerung durch politische, militärische und wirtschaftliche Institutionen entziehen, bilden die zentrale Voraussetzung für spontane und eruptive Meinungsäußerungen als Voraussetzung gelebter Demokratie. Sie stehen damit zugleich totalisierenden Tendenzen transnationaler Sicherheitsdispositive entgegen.

Eben darin liegt die demokratische Funktion einer Whistleblowing-Plattform wie Wikileaks. Die durch sie geschaffenen Kommunikationsräume

23 John P. Barlow, Declaration of the Independence of Cyberspace, 9.2.1996, abrufbar über https://w2.eff.org/Censorship/Internet_censorship_bills/barlow_0296.declaration. Die Erklärung beginnt bekanntlich mit den Worten: „Regierungen der Industriellen Welt, ihr müden Riesen aus Fleisch und Stahl, ich komme aus dem Cyberspace, dem neuen Zuhause des Geistes. Als Vertreter der Zukunft bitte ich euch aus der Vergangenheit, uns in Ruhe zu lassen. Ihr seid nicht willkommen unter uns. Ihr habt keine Souveränität, wo wir uns versammeln.“

24 Vgl. Gunther Teubner, Verfassungsfragmente. Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung, Berlin 2012.

25 Vgl. Primavera De Filippi und Luca Belli, Law of the Cloud v Law of the Land: Challenges and Opportunities for Innovation, in: „European Journal of Law and Technology“, 2/2012, S. 1-17.

entpuppen sich als Orte inpersonaler Freiheitsausübung. Das juridische Suchschema nach verhältnismäßigen und abgewogenen Ausübungsformen individueller Freiheitsrechte wird dieser fundamentalen Bedeutung des Whistleblowings für die Demokratie nicht annähernd gerecht. Vielmehr muss das Recht, um Whistleblowing effektiv zu schützen und zugleich Schädigungen durch Whistleblowing zu begegnen, die gesellschaftlichen Konfliktlinien in der Rechtsetzung tatsächlich nachzeichnen.

Eine derartige Erweiterung des Blicks auf transsubjektive Freiheitsrechte eröffnet die Möglichkeit, die Verwobenheit menschlicher und gesellschaftlicher Emanzipation im Recht in Gänze abzubilden: Menschliche Entfaltung ist erst im Zusammenspiel mit der Etablierung gesellschaftlicher Kommunikationsräume möglich.

Natürlich ist dabei auch beispielsweise der Kernbereich des diplomatischen Verkehrs rechtlich zu gewährleisten. Diplomatische Vertrauensbildung muss weiterhin auch in Hinterzimmern möglich sein. Denn vollständige Transparenz ist letztlich der Diplomatie wie der Demokratie abträglich.²⁶ Allerdings kann der Schutz des militärisch-polizeilichen Komplexes vor dem Licht der Öffentlichkeit nicht grenzenlos sein – vor allem in Bezug auf das sicherheitspolitische Whistleblowing. Wann Geheimhaltung geboten und wann sie verboten ist, darf dabei aber nicht davon abhängig sein, ob Geheimdienste oder Regierungen Informationen als „geheim“ einstufen.²⁷ Das würde die Öffentlichkeit der Politik und nicht die Politik der Öffentlichkeit unterwerfen. Es kommt vielmehr darauf an, das öffentliche Interesse an Aufklärung und das Bedürfnis des jeweiligen Sachbereiches nach Geheimhaltung so zu relationieren, dass die transnationalen Autonomieräume der öffentlichen Diskussion, Meinungsbildung und Auseinandersetzung gegen staatliche und ökonomische Intervention und Übergriffe verteidigt werden können. Im Bereich der Sicherheitspolitik liegt die Herausforderung darin, zu ermöglichen, dass die transnational vernetzte Sicherheitspolitik demokratischer Kontrolle unterstellt ist.

Öffentliche Debatte statt völliger Durchleuchtung der Politik

Ein wirklich demokratischer Prozess in Verteidigungs- und Sicherheitsfragen kann sich nur dann bilden, „wenn das Volk über Tatsachen unterrichtet wird, die für das Bilden seines Willens bedeutsam sind.“ Darauf hat bereits der sozialdemokratische Verfassungsrechtler Adolf Arndt in den Auseinandersetzungen um den Begriff des Staatsgeheimnisses im Zuge der „Spiegel-Affäre“ hingewiesen. Für die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Freiheit des Whistleblowings kommt es daher darauf an, dass auch die Streitkräfte und Geheimdienste „der öffentlichen Kontrolle und Kritik unterstellt bleiben“

26 Das ist der richtige Kern der ansonsten sehr oberflächlichen Analyse von Wolfgang Ischinger, Das WikiLeaks-Paradox: Weniger Transparenz, mehr Geheimdiplomatie, in: Heinrich Geiselberger (Hg.), WikiLeaks und die Folgen, Berlin 2011, S. 155-163.

27 Rahul Sagar, Das mißbrauchte Staatsgeheimnis. WikiLeaks und die Demokratie, in: Heinrich Geiselberger (Hg.), WikiLeaks und die Folgen, Berlin 2011, S. 201-219, hier: 217.

müssen und im Zweifel nicht für die Einschränkung, sondern für die Freiheit der Information zu entscheiden ist.“²⁸

Im Hinblick auf den Schutz und die Begrenzung des Whistleblowings bedeutet dies, dass für die Bewertung seiner Zulässigkeit die Motive der Whistleblower gänzlich irrelevant sind. Maßgeblich ist hingegen, dass Geheimnisse, deren Rechtmäßigkeit zweifelhaft ist, keinen Schutz beanspruchen dürfen, weil sie Gegenstand öffentlicher Debatte sein müssen. Kriegsverbrechen und Menschenrechtsverletzungen zählen nicht zu Staatsaufgaben, die vor einer kritischen Öffentlichkeit geheim gehalten werden dürfen, und sie gehören auch nicht zum geheimhaltungswürdigen Kern transnationaler Sicherheitspolitik. Die Offenlegung von Kriegsverbrechen im Irak und in Afghanistan durch Whistleblowing kann demnach genauso wenig eine Rechtswidrigkeit darstellen wie die Information über geheime Überwachungsprogramme transnational kooperierender Geheimdienste, die ganz offenkundig die transnationalen Grund- und Menschenrechte auf Schutz von persönlichen Daten verletzen.²⁹

Whistleblowing zielt damit keineswegs auf eine gläserne Politik – also nicht darauf, die totale Durchleuchtung des Privaten durch die Politik mit der Forderung nach einer totalen Durchleuchtung der Politik zu kontern. Vielmehr soll es die öffentliche Diskussion und Meinungsbildung über illegale, undemokratische und in die Freiheitsrechte eingreifende Praktiken transnational vernetzter Sicherheitsdienste und -organe überhaupt erst ermöglichen.

Erst das schafft die Voraussetzung für eine demokratische Kontrolle der transnationalen Sicherheitspolitik. In einer Situation, in der die nationalen Formen demokratischer Kontrolle und Partizipation offensichtlich an ihre Grenzen stoßen, geben somit all diejenigen Anlass zur Hoffnung, die wie Bradley Manning und Edward Snowden ihr Leben für unsere Freiheit einzusetzen; Anlass zur Hoffnung nämlich, dass wir die Grundlagen unserer Demokratie doch noch verteidigen können – gegen die angestrebte Überwachungsallmacht transnational vernetzter Sicherheitsdienste.

28 Adolf Arndt, Umwelt und Recht: Demokratische Rechtsauslegung am Beispiel des Begriffs „Staatsgeheimnis“, in: „Neue Juristische Wochenschrift“, 16/1963, S. 24-26, hier: 25f.; vgl. hierzu die Tatbestandsausnahme bei „Tatsachen, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder unter Geheimhaltung gegenüber den Vertragspartnern der Bundesrepublik Deutschland gegen zwischenstaatlich vereinbarte Rüstungsbeschränkungen verstößen“, wie sie in Paragraph 93 Abs. 2 StGB vorgesehen ist.

29 Zu den Herausforderungen des transnationalen Datenschutzes vgl. Felix Hanschmann, Das Verschwinden des Grundrechts auf Datenschutz in der Pluralität von Rechtsregimen, in: „Europäische Grundrechte-Zeitschrift“, 8-9/2011, S. 219-221.