

# Forschungsinstitut für Angewandte Ethik

**Forschungsberichte und Mitteilungen**

Herausgegeben von Anne Siegetsleitner und Otto Neumaier

**Heft 29**

Universität Salzburg

Anne Siegetsleitner

Stig Kangers Analyse der  
Menschenrechte

Teil III: Das Recht auf Privatheit

## Inhalt

Vorwort	7
0. Einleitung	9
1. Historische Entwicklungen und der gegenwärtige Umgang mit Privatheit	11
1.1. Sozio-historische Bemerkungen	11
1.2. Die traditionell private Sphäre	13
1.3. Die traditionell öffentliche Sphäre	16
1.4. Privatheit und technologischer Fortschritt	17
2. Terminologie	21
2.1. Der Ausdruck <i>privacy</i>	21
2.2. Der Ausdruck <i>Privatheit</i>	23
2.3. Der Ausdruck <i>privat</i>	33
2.4. Der Ausdruck <i>Privatsphäre</i>	35
2.5. Der Ausdruck <i>Recht auf Privatheit</i>	37
3. Die Analyse nach Stig Kanger	39
3.1. Das Kernelement	40
3.2. Die assoziierten Elemente	41
3.3. Das Recht auf Privatheit von Typ A	43
4. Zusammenfassung	59
Literatur	61

## Vorwort

Für Stig Kanger war es als Logiker nicht weiters überraschend, daß die Rede von einem Recht auf etwas mehrere Bedeutungen hat. Diese Mehrdeutigkeit ist auch in der Rede von einem Recht auf Privatheit zu finden, das u.a. in Artikel 12 der *Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948* kodifiziert wurde:

“Niemand darf willkürlich Eingriffen in sein Privatleben, seine Familie, sein Heim oder seinen Briefwechsel noch Angriffen auf seine Ehre und seinen Ruf ausgesetzt werden. Jeder Mensch hat Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen derartige Eingriffe oder Anschläge.”(zit. n. Heidemeyer 1972, p. 242)

In den vergangenen Jahren wurde dieses Recht auf Privatheit oder Privatsphäre – um noch beim gebräuchlichen Sprachgebrauch zu bleiben – durch neuere Entwicklungen in der Informations- und Kommunikationstechnologie ein wichtiger Bezugspunkt in ethischen und moralischen Debatten. An Unstimmigkeiten und fruchtlosen Auseinandersetzungen war nicht zuletzt die Mehrdeutigkeit der Rede von einem Recht auf Privatheit schuld. Umso dringlicher wurde es, die verschiedenen Bedeutungen von ‘Recht auf Privatheit’ klar zu analysieren und auseinanderzuhalten.

Teil I zu Stig Kangers Analyse der Menschenrechte (Heft 27) diente dem Zweck, die Methode Kangers und ihre Grundlagen allgemein verständlich zu erläutern; in Teil III (im vorliegenden Heft) wird nun Kangers Theorie am Anwendungsfall ‘Recht auf Privatheit’ veranschaulicht, womit gleichzeitig ein wesentlicher Beitrag zu einer fruchtbringenderen Debatte um Rechte auf Privatheit in einer sich durch neuere technologische Entwicklungen sich rasant verändernden Welt geleistet werden soll. Dies war auch eine der Zielsetzungen des FWF-Projektes Nr. P13396-SOZ über Privatsphäre und Internet, im Rahmen dessen dieser Beitrag entstand.

Salzburg, im August 2002

Anne Siegetsleitner

# Das Recht auf Privatheit

## 0. Einleitung

Die Sorge um einen zunehmenden Verlust von Privatheit ist heute in vielen Gesellschaften, die durch technologische Entwicklungen einer rasanten Veränderung unterworfen sind, größer denn je. Aus allen Teilen der Welt wird von Ängsten vor einem Verlust von Privatheit und vor dem zunehmenden Überwachungspotential durch Computer berichtet. (vgl. Davies 1997, p. 143) Die 1990 gegründete Menschenrechtsorganisation *Privacy International* widmet sich sogar ausschließlich diesem Problembereich. Immerhin ermöglicht es die moderne Informations- und Kommunikationstechnologie, über Menschen viel mehr zu wissen, als es früher möglich war. Mit dieser Technologie sind nämlich sozusagen "neue Umgebungen" entstanden, in denen sich neue Bedrohungen für Menschen entwickelt haben, deren Bedürfnisse, Interessen und Verletzbarkeit in vielerlei Hinsicht bei allem technologischen Fortschritt dennoch die alten geblieben sind.

Traditionell – wenn auch je nach Land in unterschiedlichem Ausmaß – war der Staat und/oder die Regierung ein Gegenüber, vor dem Menschen glaubten, ihre Privatheit schützen zu müssen. Ein Recht bzw. Rechte auf Privatheit sind gegenwärtig und historisch gesehen deshalb zu einem gut Teil auch politische Rechte. Formulierungen in Menschenrechtsdokumenten richten sich nicht zuletzt an die Staaten selbst. Ein entsprechendes Recht enthält beispielsweise Artikel 12 der *Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948*:

“Niemand darf willkürlich Eingriffen in sein Privatleben, seine Familie, sein Heim oder seinen Briefwechsel noch Angriffen auf seine Ehre und seinen Ruf ausgesetzt werden. Jeder Mensch hat Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen derartige Eingriffe oder Anschläge.” (zit. n. Heidemeyer 1972, p. 242)

In Staaten, die die *Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950* ratifiziert haben, ist überdies das unter Artikel 8 genannte Recht auf Privatleben rechtlich verbindlich. Dort heißt es:

“(1) Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.”  
(zit. n. Heidemeyer 1972, p. 249)

Auch in Österreich steht diese Konvention im Verfassungsrang und darf damit nicht durch einfachgesetzliche Regelungen umgangen werden.

Die Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika kennt ähnliche Bestimmungen. Im dritten Zusatzartikel zur amerikanischen Bundesverfassung (Third Amendment) wird der Regierung verboten, Truppen in Privathäuser zu schicken, und im vierten Zusatzartikel (Fourth Amendment) wird von der Regierung gefordert, bestimmte Befugnisse einzuholen, um grundlose (unreasonable) Untersuchungen und Festnahmen zu verhindern. Aufgenommen wurden diese Zusätze als Reaktion auf die weitverbreitete Praxis von britischen Zollbeamten und Soldaten, in die Häuser der Kolonist(inn)en einzudringen, um nach Schmuggelware zu suchen. (G.G. Scott 1995, p. 43)

Soweit der Schutz von Privatheit bzw. Privatsphäre heute positiv-rechtlich geregelt ist, versuchen heute viele zu verstehen, wie diese Regelungen in einer computerisierten Welt angewandt und verstanden werden können. Schließlich liegt diesen Regelungen ein Bedürfnis von Menschen nach einer privaten Sphäre zugrunde, die in einer neuen Umgebung neu bestimmt werden muß. Worum es heute geht, ist diese Neubestimmung der privaten Sphäre und von Rechten auf Privatheit in neuen Umgebungen. Hinter der Beschäftigung mit Rechten auf Privatheit steckt jedoch eine lange Tradition eines Verlangens nach Privatheit, das in den aktuellen Diskussion um einen effektiven Datenschutz im Internet neu entflammt ist.

Vernünftige Interpretationen von Rechten auf Privatheit können nur mit Kenntnis dieses Hintergrunds vorgenommen werden. Ich werde deshalb diese Sorge um Rechte auf Privatheit in zentralen Bereichen nachzeichnen und sodann eine Analyse nach Kanger für eine vernünftige Interpretation solcher Rechte auf Privatheit anbieten.

### *1. Historische Entwicklungen und der gegenwärtige Umgang mit Privatheit*

In diesem Abschnitt werde ich aufzeigen, wie mit Privatheit in verschiedenen Lebenszusammenhängen und gesellschaftlichen Bereichen umgegangen wurde und wird, um den Blick für Phänomene der Privatheit zu schärfen. Denn die Möglichkeit, Privatheit zu genießen und sie gewährt zu bekommen, ist oft so selbstverständlich, daß aus dem Bewußtsein entschwindet, was dabei genossen wird und wie wichtig dies im Leben vieler ist.

#### *1.1. Sozio-historische Bemerkungen*

Vor der industriellen Revolution waren die zwischenmenschlichen Bindungen auch in den westlichen Gemeinschaften überaus stark. Die Menschen kannten einander und erwarteten, die anderen zu kennen. Es gab wenig Privatheit in unserem heutigen Sinne, da die Menschen in kleinen Städten und Dörfern lebten. Jene, die diese Konformität und Gemeinschaft erdrückend fanden, konnten weggehen. (G.G. Scott 1995, p. 2) Zu einer Zeit, in der Menschen eng an eine Gemeinschaft gebunden waren, hing der Idee von Privatheit sogar ein negativer Beigeschmack an. Erst um das 15. Jahrhundert herum wurde Privatheit mit Privileg und Reichtum verbunden, da das einfache Volk nach wie vor auf engem Raum zusammenleben mußte. Vom Beginn des 16. Jahrhunderts an und durch das 17. und 18. Jahrhundert hindurch wurde sie schließlich mit der Idee des modernen Idealismus verbunden und erhielt damit eine positive Konnotation. Dies war genau jene Zeit, in der die traditionellen

Gemeinschaftsbindungen schwächer wurden und Menschen in großen Städten die Chance auf Anonymität erhielten.(G.G. Scott 1995, p. 14)

In den Großstädten war Privatheit dadurch möglich und gegeben, daß in einer neuen Mischung von Fremden Anonymität herrschte und die Menschen wählen konnten, mit welchen Menschen sie verkehren wollten. Gleichzeitig sorgten sich v.a. in den USA Sozialwissenschaftler(innen) gerade um diesen Verlust der Bindungen, und sie befürchteten eine damit einhergehende Isolation der Menschen.(G.G. Scott 1995, p. 2) Aber auch die Entwicklung der Massenmedien fiel genau in diesen Zeitraum. Die damaligen Reporter(innen) und Fotograf(inn)en waren ähnlich zudringlich und manchen lästig wie heute, wobei ihre Neugierde generell jenen galt, die bereits berühmt waren und zur sozialen Elite zählten. Ihre Aktivitäten waren es, die in den USA den legalen Kampf um einen Schutz der Privatheit initiierten, wie ich weiter unten (in 2.2) noch näher ausführen werde.(G.G. Scott 1995, p. 3)

Diese unterschiedlichen Haltungen gegenüber der Idee der Privatheit, die ich hier in einer groben Skizze im historischen Längsschnitt vorführte, können gelegentlich innerhalb einer Gesellschaft, die mehrere Lebensformen kennt, unabhängig von der geschichtlichen Entwicklung beobachtet werden. So ist zu bemerken, daß das Verlangen nach Privatheit in ländlichen Gebieten weniger stark ausgeprägt ist und negativer bewertet wird als in den städtischen Gebieten. Die positive Bewertung von Privatheit ist für Menschen aus ländlichen Gebieten oftmals sogar unverständlich und wird als abnormal und phobisch interpretiert. Kaum eine(r) wäre dort stolz darauf, möglichst wenig über die Menschen zu wissen, mit denen sie/er immerhin auf engem Raum zusammenlebt und zusammenleben muß. Die Städter(innen) erscheinen ihnen diesbezüglich wie in vielem anderen schlichtweg überempfindlich.

## 1.2. Die traditionell private Sphäre

Die Lebensbereiche, die heute am ehesten mit Privatheit in Zusammenhang gebracht werden, sind Wohnbereich, Ehe und Familie. Daß diese Bereiche nach traditioneller Auffassung in die sogenannte "Privatsphäre" fallen, die sich von der öffentlichen Sphäre unterscheidet, hat seine Ursprünge bereits in der Antike. Hannah Arendt geht dieser Trennung von privater und öffentlicher Sphäre und ihrer Rolle in der Antike in ihrem Werk *Vita activa* nach. Schon damals war die private Sphäre der Bereich des Haushalts, die öffentliche Sphäre der Bereich des Politischen.(Arendt 1996, p. 38) Das Politische war den Mitgliedern der antiken Polis dabei viel wichtiger als das Private, da der Raum der Polis für sie der Raum der Freiheit war, der Raum des Haushalts hingegen der der Notwendigkeit. Zwang und Gewalt im Haushaltsbereich wurden sogar damit gerechtfertigt, daß sie die einzigen Mittel darstellten, um der Notwendigkeit Herr zu werden und frei zu sein. Diese Freiheit vom Notwendigen galt in der Antike nämlich als Bedingung für das, was sie Glück, Eudämonia, nannten.(Arendt 1996, p. 41) Deshalb war es auch nicht der Respekt vor Privatbesitz, der die Polis daran hinderte, den privaten Bereich ihrer Bürger – Bürgerinnen gab es nicht – zu ruinieren, sondern das Gefühl dafür, daß sich niemand ohne ein gesichertes Eigentum in die Angelegenheiten der gemeinsamen Welt einmischen konnte.(Arendt 1996, p. 40) Ein öffentliches, politisches Leben war nur dann möglich, wenn für die viel vordringlicheren Lebensnotwendigkeiten gesorgt war, was eben Frauen, Kinder und Sklav(inn)en zu erledigen hatten.(Arendt 1996, p. 79) Seit der griechischen Antike hat sich an der Bedeutung dieser privaten Sphäre viel geändert, doch gehört nach herrschender Auffassung noch immer der Bereich des Haushalts zur Privatsphäre.

Für viele Frauen und Männer unserer Gesellschaft ist ihr Wohnbereich der Ort, wohin sie sich zurückziehen können. Sie sind dort nur beschränkt der Aufmerksamkeit anderer ausgesetzt, und Informationen über sie sind dort gut aufgehoben.

Der Wohnbereich ist aber auch der Ort, auf den Frauen traditionell beschränkt waren oder der ihnen zumindest als ihr angestammter Platz zugeordnet wurde. Daran änderte selbst die Tatsache nichts, daß die Realität vieler Frauen, z. B. von Fabrikarbeiterinnen, ganz anders aussah. Das Verlassen des Wohnbereichs wurde nur als Notwendigkeit zum Erwerb anerkannt, der oft abermals in Haushalten – wenn auch diesmal fremden – erfolgte und sich für Frauen der Mittelschicht nur bis zur Eheschließung ziemte. Ärmere Schichten übernahmen zwar das Ideal, konnten ihm in der Praxis jedoch überhaupt nicht entsprechen. (Allen 1988, p. 66)

Der Wohnbereich wird dabei in zwei Bedeutungen als Privatsphäre gesehen. Zum einen gilt er als eine Sphäre außerhalb der Kontrolle öffentlicher Autoritäten. Ein Mann war bis vor nicht allzu langer Zeit dazu berechtigt, alleine Entscheidungen zu treffen, die ihn und die übrigen ökonomisch abhängigen Familienmitglieder betrafen. Überdies konnte er sich nach der außerhäuslichen Arbeit in diesen Raum zur Entspannung zurückziehen, was den Wohnbereich für den Mann zum Schloß machte. Andererseits gilt er als Arbeits- und Lebensbereich, wie er sich im Unterschied zu den Männern für die Frau darstellte. Für sie galt der Wohnbereich als der Bereich, in dem sie in physischer und sozialer Zurückgezogenheit den Haushalt führte und die Kinder hütete. Insofern war er für sie sowohl Arbeits- als auch Lebensbereich. Diese Aspekte waren es, die Feminist(inn)en zu dem Urteil führten, die Privatheit des Wohnbereichs bestehe aus sozialen und legalen Normen, durch die eine männerdominierte Gesellschaft ihre Frauen unter Bedingungen der Ungleichheit zuhause halte. Im Namen der Gleichheit und Gerechtigkeit zwischen den Geschlechtern erteilten sie der Idee der Privatheit des Wohnbereichs als “the man’s castle and a woman’s place” deshalb eine Abfuhr. (Allen 1988, p. 63)

Häuser und Wohnungen sind heute in westlichen Gesellschaften so gebaut, daß Wände von den Augen, Ohren, Nasen und anderen Sinnesorganen der Außenwelt abschotten. Wände trennen aber nicht nur die Außenstehenden von den Bewohner(inne)n, sondern

auch die Bereiche der Bewohner(innen) eines gemeinsamen Wohnbereiches. Wenn beengter Wohnraum es kaum zuläßt, daß die Bewohner(innen) einander nicht sehen, hören oder sonst wie wahrnehmen können, werden häufig psychologische Methoden eingesetzt, um Privatheit zu schaffen. Wer beispielsweise aufgrund der Gegebenheiten nicht anders kann, als ein privates Telefongespräch mitzuhören, hat die Möglichkeit, die daraus gewonnenen Informationen nicht zu verwenden und insofern ungehört zu machen.

Im Mittelalter und noch später flohen auch nicht wenige Frauen in ein Kloster, um einer Verhehlung zu entgehen. Im Kloster hatten sie mehr persönliche Privatsphäre zu erwarten als in einem ehelichen Leben. Die Ehe wurde in der Vergangenheit sogar als das größte Hindernis für die Privatheit von Frauen angesehen. (Allen 1988, p. 67) Heute sind der Lebensform Ehe nach wie vor gesetzlich Grenzen gesetzt, doch wieviel Privatsphäre heute für beide Ehepartner(innen) darin möglich ist, läßt sich nicht mehr so allgemein beantworten.

Menschen, die alleine leben, sind normalerweise auch alleine, sobald sie ihr Heim betreten. Ganz anders liegt die Sache für jene, die ihr Zuhause mit anderen Menschen teilen. Familienleben und Muttersein bedeutet deshalb für viele Frauen, daß sie einen gut Teil ihrer Privatheit aufgeben. (Allen 1988, pp. 83 f.) Dazu stellte die Feministin Charlotte Perkins Gilman schon 1898 fest:

“Such privacy as we have at home is family privacy, an aggregate privacy; and this does not insure – indeed, it prevents – individual privacy [...] This effects women more than men, because men live very little in the family and very much in the world.” (Gilman 1898, p. 258; zit. n. Allen 1988, p. 84)

Ein Kind wird als ein Hindernis für Privatsphäre gesehen, weil es vieler Fürsorge bedarf und die Person, die für es sorgt, leicht erreichbar sein muß. (Allen 1988, p. 87) Sich Privatheit zu verschaffen, mag finanzielle Ressourcen erfordern, über die viele nicht verfügen. Lediglich wem es finanziell möglich ist, die/der kann sich

durch professionelle Kinderaufsicht, Babysitter, großzügigeren Wohnraum und Zeiten der Abwesenheit mehr Privatheit kaufen. (Allen 1988, p. 87) Aus dieser Sicht wird jede Schwangerschaft ein potentieller Privatheitsverlust. Schwangerschaftsverhütung und Abtreibung können dazu benutzt werden, sicherzugehen, daß nicht noch eine zusätzliche Person ein Hindernis für ersehnte Privatheit wird.

In den USA wird das legale Recht auf Privatheit aus historischen Gründen oft ausschließlich als ein Recht auf Schwangerschaftsabbruch verstanden. In *Roe v. Wade* und *Doe v. Bolton* hob der *Oberste Gerichtshof der Vereinigten Staaten* Gesetze auf, die es zu einem Verbrechen erklärten, eine Schwangerschaft abzubrechen oder abbrechen zu lassen. Jane Roe war übrigens in Wirklichkeit Norma McCorvey, eine arme, ungebildete Frau aus Dallas, die durch Vergewaltigung schwanger geworden war. Da sie in Texas die Schwangerschaft nicht legal abbrechen konnte, fühlte sie sich gezwungen, das Kind auszutragen und es zur Adoption freizugeben. In ihrem Antrag behauptet sie, daß die texanischen Bestimmungen verfassungswidrig seien und ihr Recht auf persönliche Privatsphäre beschnitten, das durch den Ersten, Vierten, Fünften, Neunten und Vierzehnten Verfassungszusatz geschützt sei. (Allen 1988, p. 90) Dieser spezifische Zusammenhang war in den europäischen Staaten jedoch niemals gegeben.

### *1.3. Die traditionell öffentliche Sphäre*

Privatheit ist nicht nur innerhalb und in der Abgrenzung der traditionellen Privatsphäre gegenüber der öffentlichen Sphäre relevant, sondern auch innerhalb der öffentlichen Sphäre. Dabei ist sie sowohl an öffentlichen Orten als auch in öffentlichen Rollen und Beziehungen bedeutsam.

Zunächst kann an öffentlichen Orten in vielerlei Hinsicht nicht mit Privatheit gerechnet werden. Wer über einen überfüllten Platz spaziert, kann nicht damit rechnen, daß niemand sie/ihn wahrnimmt. Dafür müßten alle anderen "blind" durch die Gegend lau-

fen. Dennoch werden mit dem Eintreten in einen öffentlichen Ort normalerweise nicht alle Ansprüche auf Privatheit aufgegeben. Verletzt noch keine(r), die/der uns auf einem überfüllten Platz erblickt, unsere Privatsphäre, so ändert sich dies, sobald ein Blick zu lange dauert oder zu durchdringend wird. Damit wird auch an öffentlichen Orten die Privatsphäre verletzt. Deshalb ist es durchaus sinnvoll, von Privatheit im Sinne einer Beschränkung des Zugangs in Geschäften, Parks, Museen, Flughäfen, auf Straßen usw. zu sprechen. Eine alltägliche Form des Privatheitsverlustes in der Öffentlichkeit geschieht bereits dann, wenn jemandem besondere Aufmerksamkeit zuteil wird, ob erwünscht oder unerwünscht. Frauen gehen in unserer Gesellschaft an öffentlichen Orten dieser Privatheit oft schon deshalb verlustig, weil sie Frauen sind. Sie erregen Aufmerksamkeit, obwohl sie kaum etwas tun können, sie nicht zu erregen. Ihre einzige Möglichkeit ist, an bestimmten öffentlichen Orten nicht zu erscheinen. Ansonsten müssen sie mit Aufmerksamkeit rechnen.

Im Grunde kann jede menschliche Beziehung Anlaß zu einem Privatheitsverlust geben. Insbesondere bei Beziehungen mit staatlichen Behörden, Erziehungs- und Gesundheitseinrichtungen, Versicherungsgesellschaften oder Banken kann dies in einem problematischen Ausmaß geschehen. (Allen 1988, p. 141)

### *1.4. Privatheit und technologischer Fortschritt*

Nachdem, wie in der Einleitung erläutert, Rechte auf Privatheit in Menschenrechtskataloge Einzug gehalten hatten, wurde die Diskussion um Rechte auf Privatheit in den vergangenen Jahrzehnten v.a. durch den technologischen Fortschritt entfacht.

Besonders brisant wird die Sorge um einen Privatheitsverlust beispielsweise auch bei der wachsenden Möglichkeit der Medizin, Gentests durchzuführen. Mit Genanalysen kann im voraus festgestellt werden, ob eine(r) Träger(in) einer Erbkrankheit ist. Wann sollen genetische Diagnosen durchgeführt werden, und wer sollte aus welchen Gründen Zugang zu Ergebnissen von Gentests haben?

Die Befürchtungen gehen dahin, daß Versicherungen solche Informationen zum Nachteil der Versicherten erhalten könnten. Nicht weniger brisant ist es, wenn genetische Tests im Zuge einer kriminalistischen Aufklärungsarbeit durchgeführt werden.

Heftige Auseinandersetzungen um Privatheit werden auch im Umfeld moderner Informations- und Kommunikationstechnologie geführt. Mit der leichteren Verfügbarkeit von Computern wurden immer mehr Daten gesammelt, und die Privatsphäre wurde mehr und mehr bedroht. In Österreich und in einigen anderen europäischen Staaten führte dies Ende der siebziger Jahren zu Datenschutzgesetzen, die die schlimmsten negativen Auswirkungen von Datenbanken verhindern sollten. Die europäischen Regierungen und internationale Organisationen wie die *Organization for Economic Cooperation and Development* (OECD), die *Europäische Kommission* und der *Europäische Rat* kämpften allgemein seit den frühen 70er Jahren gegen die Ängste vor Computern. So entstanden Datenschutz-Prinzipien als eine Art Grundgesetz.

Die erste Generation dieser Datenschutznormen wurde als dringliche Antwort auf die Datenverarbeitung in Regierungen und großen Unternehmen geschaffen. Diese Normen konzentrieren sich jedoch nicht direkt auf den Schutz individueller Privatsphäre, sondern auf das Funktionieren von Datenverarbeitung. Komplexe Prozeduren, den Gebrauch der Technologie zu regulieren, waren wichtiger als der Schutz individueller Rechte auf Privatheit. Das änderte sich, als immer mehr Bürger(innen) selbst unmittelbar erfahren, welche potentielle Gefahr die uneingeschränkte Datensammlung und -verarbeitung bedeuteten. (Mayer-Schönberger 1997, pp. 223–225)

Dies führte zur zweiten Generation von Datenschutznormen. Diese Normen übertrugen den Individuen direkte Entscheidungsbefugnisse, welche persönlichen Daten für welchen Zweck verwendet werden. Der Schwerpunkt verlagerte sich auf negative individuelle Freiheiten, wobei sich die praktische Frage erhob, ob es möglich war, diese individuellen Freiheiten zu nutzen, ohne das Funktionieren der europäischen Wohlfahrtsstaaten zu gefährden.

Wer die Gesetze nutzte, schien als hohen Preis dafür zu zahlen, von den wohlfahrtsstaatlichen Leistungen ausgeschlossen zu werden. (Mayer-Schönberger 1997, pp. 227 f.)

So kam es durch eine neuerliche Reform zur dritten Generation von Datenschutznormen. Nicht, ob jemand an den gesellschaftlichen Prozessen teilnehmen wolle, sondern wie, war die Frage. Informationsverarbeiter(innen) mußten nicht mehr nur die schutzwürdigen Interessen von Individuen berücksichtigen, sondern durch das Prinzip der informationellen Selbstbestimmung konnten die Individuen bestimmen, was sie als schutzwürdig empfanden. (Mayer-Schönberger 1997, p. 231)

Aber in der Realität sah es anders aus. So kam es zur vierten Generation von Datenschutznormen. Die gesetzgebende Institution erkannte die schwache Verhandlungsposition einzelner Bürger(innen). Es wurden individuelle Entscheidungsfreiheiten zurückgenommen und in verpflichtenden legalen Schutz umgewandelt. Darin zeigt sich die Auffassung, daß es Bereiche der Informationsfreiheit gibt, die absolut geschützt werden müssen und über die nicht individuell verhandelt werden kann. Es gibt nun sogenannte 'sensible' personenbezogene Daten, deren Verarbeitung generell verboten ist. So verbietet die *Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr* (= EU-Datenschutzrichtlinie, Abl. L 281,31 vom 23.11.1995) die Verarbeitung von sensiblen Daten mit Ausnahme weniger Zwecke. Als sensible Daten gelten dabei u.a. Rasse, Religion, politische Einstellung und philosophische Überzeugung. (Mayer-Schönberger 1997, p. 233) In Österreich wurde die EU-Datenschutzrichtlinie mit der seit 1.1.2000 geltenden Neufassung des Datenschutzgesetzes (BGBl. I 1999/165) umgesetzt. Grundsätzlich orientiert sich jedoch auch diese Richtlinie an einem Grundrecht auf Privatsphäre natürlicher Personen:

“Art. 1: Gegenstand der Richtlinie. (1) Die Mitgliedstaaten gewährleisten nach den Bestimmungen dieser Richtlinie den Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten und insbesondere den Schutz der Privatsphäre natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten.”

Durch diese Ausführungen sollte deutlich geworden sein, für wie wichtig Privatheit und Rechte auf Privatheit in vielen Lebensbereichen erachtet werden. Bei eingehenderen Diskussionen darüber, worum es hier genau geht und warum dies wichtig sein soll, scheiden sich jedoch oft die Geister. Dies passiert nicht zuletzt darum, weil mit denselben Wörtern Unterschiedliches gemeint wird bzw. viele selbst nicht genau wissen, was sie mit einem Ausdruck wie ‘Recht auf Privatheit’ eigentlich meinen. Wer Stig Kangers Analyse von Menschenrechten anwendet, der/dem kann dies nicht passieren. Für eine solche Anwendung sind jedoch terminologische Vorarbeiten vonnöten, die ich im nächsten Abschnitt leisten werde. Auch wenn diese Ausführungen streckenweise sehr “technisch” klingen mögen, wird die Anstrengung von denen, die durchhalten, am Ende durch ein tieferes Verständnis von Rechten auf Privatheit belohnt werden. Wer bereits mit Teil I (Heft 27) vertraut ist, wird überdies kaum Schwierigkeiten haben, den Gedankengängen in den folgenden Abschnitten 2 und 3 zu folgen.

## 2. Terminologie

“To arrive at a general definition of privacy would be no easier today than finding consensus on a definition of freedom. The subject must be brought into sharper focus.”(Davies 1997, p. 153)

Im folgenden Kangerschen (Teil-)Modell von einem Recht auf Privatheit wird vom Ausdruck ‘Privatheit’ Gebrauch gemacht, den ich schon in den vorangehenden Abschnitten ohne weitere Erläuterungen und hoffentlich ohne größere Schwierigkeiten für die Leser(innen) verwendet habe. Die Bedeutung des Ausdrucks geht jedoch wie auch die von ‘Privatsphäre’ aus dem alltäglichen Sprachgebrauch für eine Kangersche Analyse nicht hinreichend klar hervor. Um hier Missverständnisse auf sprachlicher Ebene zu vermeiden, werde ich für diesen und einige weitere Ausdrücke möglichst eindeutige Definitionen vorschlagen, die die gebräuchlichen Bedeutungen zwar nicht genau wiedergeben, sich aber an ihnen orientieren. Ich werde also stipulative Definitionen anführen, mit denen ich festlege, in welcher Bedeutung ich einen Ausdruck gebrauchen werde. Für die vorliegende Anwendung von Kangers Analyse auf das Recht auf Privatheit ist eine solche Klärung unerlässlich.

### 2.1. Der Ausdruck Privacy

Im englischsprachigen Raum wird in Debatten um den Schutz einer Privatsphäre und Rechten auf Privatheit der Ausdruck ‘privacy’ verwendet. Ins Deutsche wird er häufig mit ‘informationelles Selbstbestimmungsrecht’ übersetzt, was unter Umständen eine gute Übersetzung sein kann, aber nicht sein muss. Der Ausdruck ‘privacy’ ist nämlich ähnlich dem deutschen Ausdruck ‘Privatsphäre’ sehr vieldeutig. Das *Oxford English Dictionary* nennt nicht weniger als sechs spezielle Bedeutungen mit jeweils einigen Nuancen:

“(1) The state or condition of being withdrawn from the society of others, or from public interest; seclusion. The state or condition of being alone, undisturbed, or free from public attention, as a matter of choice or right; freedom from interference or intrusion.

(2) Private or retired place; private apartments; places of retreat.

(3) Absence or avoidance of publicity or display; a condition approaching to secrecy or concealment. Keeping of a secret.

(4) A private matter, a secret; private or personal matters or relations. The private parts.

(5) Intimacy, confidential relations.

(6) The state of being privy to some act.”

(Oxford English Dictionary 1989, p. 515)

Diese Bedeutungsvielfalt schlägt sich auch in der juristischen und philosophischen Literatur nieder. Ich behalte im folgenden den Ausdruck ‘Privacy’ als Übersetzung des englischen ‘privacy’ bei, wenn damit auf mehrerlei Bezug genommen wird oder nicht klar ist, worauf der Ausdruck sich im speziellen bezieht. Ebenso bediene ich mich dieses Ausdrucks dort, wo ich mehrere Bedeutungen abdecken will, die auch das englische ‘privacy’ abdeckt.

Manchmal wird in der Literatur mit ‘privacy’ auf Ansprüche Bezug genommen, manchmal auf Zustände, dann wieder auf Interessen, Rechte oder noch anderes. Nicht selten geschieht dies bei ein und derselben/demselben Autor(in). A. F. Westin – der Verfasser eines Grundlagenwerkes für die Privacy-Debatte – beispielsweise sagt, nachdem er die Wichtigkeit einer Festlegung von Privacy betont hat, in einem Satz, dass es sich dabei um einen Anspruch handle, im nächsten, dass sie der freiwillige und zeitlich begrenzte Rückzug einer Person von der allgemeinen Gesellschaft – durch physikalische oder psychologische Mittel – sei. (Westin 1967, 7) Damit ist für ihn Privacy einmal eine Norm bzw. ein Recht und ein andermal ein Akt des Rückzugs. Deshalb betont Ferdinand Schoeman, ein weiterer Autor, der die Privacy-Diskussion maßgeblich prägt:

“Since it is important to be able to differentiate the issue of how much privacy a person has from the issue of whether any of his privacy rights have been violated, it seems that it is crucial to differentiate a right to privacy from a state or condition of privacy. And since it is important to differentiate control over information about oneself and how one exercises that control, it once again seems crucial not to conflate the question of whether a person is in a state of privacy with the question of whether the person has control over the state.” (Schoeman 1984, p. 199)

Da ich diese Bedenken teile, werde ich im folgenden solche Unterscheidungen treffen und dafür auch verschiedene Ausdrücke einführen.

## 2.2. Der Ausdruck Privatheit

In meiner Untersuchung geht es um die Privatheit von Menschen bzw. Gruppen von Menschen. Spreche ich von einer Partei, beziehe ich mich deshalb auf einen einzelnen Menschen oder eine Gruppe von Menschen.

Grundlegend in meiner Untersuchung sind Privatheitsausdrücke wie z. B. der mehrdeutige Ausdruck ‘Privatheit’. Der wichtigste von ihnen wird ‘ $x$  befindet sich zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  in Privatheit’ sein, wobei  $x$  und  $y$  Variablen für Parteien sind und  $u$  im Gegenstandsbereich nicht beschränkt ist. Die Definition dieses Ausdrucks und die Definitionen einiger weiterer Ausdrücke bauen auf folgendem Grundvokabular auf, für das ich auch symbolsprachliche Abkürzungen verwenden werde:

‘*Auxt*’ dient als Abkürzung für:  $u$  gehört zum Zeitpunkt  $t$  zu  $x$

Zu einer Partei können ihre äußere Erscheinung (ihr Gesichtsausdruck, ...), ihr mentaler Zustand (Überzeugungen, Werte, Wünsche, ...), ihre Aktivitäten, ihre Lebensumstände, Wohnbereiche oder auch ihre E-Mails gehören. Da es stilistisch gelegentlich we-

niger schwerfällig wirkt, nenne ich das, was zu einer Partei gehört, auch einen Aspekt dieser Partei. *Auxt* kann somit auch gelesen werden als: *u* ist zum Zeitpunkt *t* ein Aspekt von *x*.

Weitere undefinierte Ausdrücke und ihre Abkürzungen sind:

‘*Wyuto*’ dient als Abkürzung für: *y* nimmt *u* zum Zeitpunkt *t* mittels des Sinnesorganes *o* wahr

‘*Iyuti*’ dient als Abkürzung für: *y* besitzt zum Zeitpunkt *t* Information *i* über *u*

‘*xHp*’ dient als Abkürzung für: *x* handelt so, daß *p*

‘*Gp*’ dient als Abkürzung für: Es ist geboten, daß *p*

‘*Ep*’ dient als Abkürzung für: Es ist erlaubt, daß *p*

Außerdem verwende ich für die symbolische Ausdrucksweise die üblichen Zeichen und Abkürzungen der Aussagen- und Prädikatenlogik sowie der Mathematik, wie sie teilweise auch in Teil I (Heft 27) eingeführt wurden:

Negationszeichen:  $\neg$  (nicht)

Konjunktionszeichen:  $\wedge$  (und)

Disjunktionszeichen:  $\vee$  (oder)

Äquivalenzzeichen:  $\leftrightarrow$  (genau dann, wenn)

Existenzquantor:  $\exists$  (es gibt mindestens ein)

Als Definitionszeichen verwende ich:  $:\leftrightarrow$

Mit Hilfe dieser undefinierten Ausdrücke definiere ich zunächst den Ausdruck ‘*y* hat zum Zeitpunkt *t* zu *u* physischen Zugang’ (symbolisch abgekürzt:  $Z_{pyut}$ ):

(D 2.1) *y* hat zum Zeitpunkt *t* zu *u* physischen Zugang genau dann, wenn *y u* zum Zeitpunkt *t* mittels mindestens eines Sinnesorganes wahrnimmt.

In symbolischer Ausdrucksweise können wir das so anschreiben:

$$Z_{pyut} : \leftrightarrow \exists o(Wyuto)$$

Da *y* zum Zeitpunkt *t* etwas mittels eines Sinnesorganes genau dann wahrnimmt, wenn *y u* zum Zeitpunkt *t* sieht, hört, riecht, schmeckt oder spürt, hat beispielsweise ein Kind zum Zeitpunkt *t* zum Gesichtsausdruck seiner Mutter physischen Zugang, wenn es den Gesichtsausdruck der Mutter zum Zeitpunkt *t* sieht.

Neben dem physischen Zugang ist in vielen praktischen Fällen, wie bei der Überwachung von E-Mails, der informationsmäßige Zugang wichtig. Ich definiere deshalb auch den Ausdruck ‘*y* hat zum Zeitpunkt *t* zu *u* informationsmäßigen Zugang’ (symbolisch abgekürzt:  $Z_{iyut}$ ):

(D 2.2) *y* hat zum Zeitpunkt *t* zu *u* informationsmäßigen Zugang genau dann, wenn *y* zum Zeitpunkt *t* mindestens eine Information *i* über *u* besitzt.

In symbolischer Ausdrucksweise:

$$Z_{iyut} : \leftrightarrow \exists i(Iyuti)$$

Das Unternehmen Co. hat beispielsweise zum Zeitpunkt *t* genau dann zum Konsumverhalten der Konsumentin A.K. informationellen Zugang, wenn es zum Zeitpunkt *t* über dieses Konsumverhalten mindestens eine Information besitzt.

Mit den beiden Ausdrücken, die ich soeben einführte, ist es nun möglich, den umfassenderen Ausdruck ‘*y* hat zum Zeitpunkt *t* zu *u* Zugang’ (symbolisch abgekürzt:  $Z_{yut}$ ) zu definieren:

(D 2.3)  $y$  hat zum Zeitpunkt  $t$  zu  $u$  Zugang genau dann, wenn  $y$  zum Zeitpunkt  $t$  zu  $u$  physischen oder informationsmäßigen Zugang hat.

In symbolischer Ausdrucksweise:

$$Zyut : \leftrightarrow \exists o(Wyuto) \vee \exists i(Iyuti)$$

Der Staat hat zum Zeitpunkt  $t$  zu einer bestimmten E-Mail genau dann Zugang, wenn er zum Zeitpunkt  $t$  zu dieser E-Mail physischen oder informationsmäßigen Zugang hat, d.h. die E-Mail mittels eines Sinnesorganes wahrnimmt oder über sie mindestens eine Information besitzt.

Dieser Ausdruck macht es nun möglich, den oben erwähnten Ausdruck ‘ $x$  befindet sich zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  in Privatheit’ (symbolisch abgekürzt:  $Pxyut$ ) zu definieren:

(D 2.4)  $x$  befindet sich zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  in Privatheit genau dann, wenn  $u$  zum Zeitpunkt  $t$  zu  $x$  gehört und  $y$  zum Zeitpunkt  $t$  zu  $u$  nicht Zugang hat.

In symbolischer Ausdrucksweise:

$$Pxyut : \leftrightarrow Auxt \wedge \neg Zyut$$

Die Kryptologin A. K. befindet sich zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber dem Staat bezüglich einer bestimmten E-Mail genau dann in Privatheit, wenn die E-Mail zum Zeitpunkt  $t$  zu ihr gehört und der Staat zur E-Mail zum Zeitpunkt  $t$  nicht Zugang hat.

Praktisch gesehen sind viele solcher Privatheitszustände natürlich trivial. Geht es um praktische Probleme, werden häufig sogar nur bestimmte Zugangstypen relevant sein. So wird in vielen Fällen entscheidend sein, ob auf jemanden nur kurze Zeit geblickt wird

oder über eine längere Zeitspanne hinweg und sehr durchdringend. Diese verschiedenen Arten des Sehens unterscheiden wir auch alltagssprachlich, wo uns Ausdrücke wie ‘beobachten’, ‘anstarren’ usw. zur Unterscheidung zur Verfügung stehen. Obwohl ich hier keine Ausdrücke für diese speziellen Zugangstypen und Privatheitszustände einführen werde, ist es für mein weiteres Vorgehen zweckmäßig, einige Ausdrücke für speziellere Privatheitszustände zu definieren:

Dies trifft u. a. auf den Ausdruck ‘ $x$  befindet sich zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  in physischer Privatheit’ (symbolisch abgekürzt:  $P_pxyut$ ) zu:

(D 2.5)  $x$  befindet sich zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  in physischer Privatheit genau dann, wenn  $u$  zum Zeitpunkt  $t$  zu  $x$  gehört und  $y$  zum Zeitpunkt  $t$  zu  $u$  nicht physischen Zugang hat.

In symbolischer Ausdrucksweise:

$$P_pxyut : \leftrightarrow Auxt \wedge \neg Z_pyut$$

Die Mutter A. K. befindet sich zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber ihrem Kind bezüglich ihres Gesichtsausdruckes genau dann in physischer Privatheit, wenn der Gesichtsausdruck zum Zeitpunkt  $t$  zur Mutter gehört und das Kind zum Gesichtsausdruck der Mutter zu diesem Zeitpunkt nicht physischen Zugang hat, d. h. ihren Gesichtsausdruck mit keinem Sinnesorgan wahrnimmt.

Ebensolches gilt für den Ausdruck ‘ $x$  befindet sich zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  in informationsmäßiger Privatheit’ (symbolisch abgekürzt:  $P_fxyut$ ):

(D 2.6)  $x$  befindet sich zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  in informationsmäßiger Privatheit genau dann, wenn  $u$  zum Zeitpunkt  $t$  zu  $x$  gehört und  $y$  zum Zeitpunkt  $t$  zu  $u$  nicht informationsmäßigen Zugang hat.

In symbolischer Ausdrucksweise:

$$P_{xyut} : \leftrightarrow Auxt \wedge \neg Z_{yut}$$

Die Kryptologin A. K. befindet sich zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber dem Staat bezüglich einer bestimmten E-Mail genau dann in informationsmäßiger Privatheit, wenn die E-Mail zum Zeitpunkt  $t$  zu A. K. gehört und der Staat zum Zeitpunkt  $t$  zu dieser E-Mail nicht informationsmäßigen Zugang hat, d. h. keine Informationen über diese E-Mail besitzt.

Bei den soeben definierten Privatheitsausdrücken handelt es sich um vierstellige Prädikate. Wenn sich eine Partei  $x$  in diesem Sinne in Privatheit befindet, sind somit jeweils drei Relativierungen zu beachten:  $x$  befindet sich in Privatheit in bezug auf eine andere Partei, in bezug auf etwas, das zu  $x$  gehört, und in bezug auf einen Zeitpunkt. In den letzten Beispielen gehört der Gesichtsausdruck zur Mutter bzw. die E-Mail zur Kryptologin.

Lange Zeit war es geradezu ein Dogma der Theorien über Privacy, daß nur der informationsmäßige Zugang relevant sei (u. a. Wasserstrom 1981, Parent 1983). Was meines Erachtens gegen diese Auffassung spricht, ist letztlich das Bestreben, mit dem Ausdruck 'privacy' zumindest alle Fälle abzudecken, die den meisten als paradigmatische Fälle fehlender Privatheit und der Verletzung von Rechten auf Privatheit gelten. Den informationsmäßigen Zugang als den einzig relevanten zu sehen hieße, ihn nicht nur als hinreichende, sondern auch als notwendige Bedingung für fehlende Privatheit zu sehen. Eine Definition, die sich auf den informationsmäßigen Zugang beschränkt, kann nun beispielsweise das Beobachten einer Person in den eigenen vier Wänden für sich

genommen, d. h. unabhängig von Informationsgewinn, nicht als Verlust von Privatheit charakterisieren. Da ich dies aus dem Anwendungsbereich des Ausdrucks 'privacy' bzw. der Privatheitsausdrücke nicht ausschließen will und solche Fälle auch in den Menschenrechtskatalogen genannt werden, tendiere ich wie viele andere (z. B. Rachels 1975, Kupfer 1987 und Scanlon 1975) zu einer weiteren Auffassung von Zugang, wo der physische Zugang mit eingeschlossen wird.

Ich sehe auch weiters keinen moralisch relevanten Grund, warum der informationsmäßige Zugang zählen soll, der physische hingegen nicht. Was ich sehe, ist höchstens ein pragmatischer Grund, den informationsmäßigen Zugang in Debatten über Privatheit und Rechten auf Privatheit zu betonen, insofern dies ein sehr wirkungsvoller durch moderne Informations- und Kommunikationstechnologien immer häufiger benutzter Zugang ist, mit dem Parteien Privatheit verlieren. Wer sich nur mit diesen speziellen Problembereichen beschäftigt, begnügt sich gegebenenfalls mit einer engeren Definition.

Auch historisch gesehen stand der Schutz von Informationen im Vordergrund, weshalb rechtlich vor allem ein Schutz vor Veröffentlichung gesucht wurde. (Vgl. Wagner DeCew 1986, p. 109) Das heißt aber nicht, daß sich Privatheitsprobleme im informationsmäßigen Zugang erschöpfen.

Um Privatheit zu schaffen und zu wahren, können wie in Abschnitt 1 erläutert, verschiedene Methoden angewandt werden. Um Privatheit im eigenen Wohnbereich zu schaffen, werden in unserer Gesellschaft üblicherweise Wände, Vorhänge, Stores und Zäune angebracht. Wer einen Privatheitsverlust durch Computerdaten verhindern will, verläßt sich, um ein weiteres Beispiel zu nennen, auf Verschlüsselungsverfahren, die Außenstehenden einen Zugang zu den Daten zumindest erschweren, wenn nicht unmöglich machen. Privatheit kann aber auch dadurch geschaffen werden, daß jemand den Blick abwendet, wie dies von Menschen in überfüllten Aufzügen und Straßen praktiziert wird, wo sie ansonsten einander zu nahe treten würden.

Die bisherigen Privatheitsausdrücke sind meinen Definitionen gemäß moralisch neutrale beschreibende (deskriptive) Ausdrücke. Ethische und juristische Fragen hinsichtlich der Schutzbedürftigkeit solcher Privatheitszustände sind dadurch gänzlich offene Fragen. Privatheitszustände sind nicht per definitionem gute oder schlechte, erstrebenswerte, verabscheuenswerte – oder wie immer eine moralische oder juristische Beurteilung lauten möge – Zustände. Es ist offen, ob es moralisch oder durch staatliches Recht geboten ist, Zustände dieser Art herbeizuführen, zu wahren oder zu beenden.

Mit meinen Definitionen habe ich überdies Definitionen vorgelegt, die den Ausdruck ‘Zugang’ als zentrales Element im Definiens enthalten. Damit folge ich einem üblichen, wenn auch nicht von allen Privacy-Theoretiker(inne)n gutgeheißenen Vorgehen. Es handelt sich um sogenannte ‘zugangsbasierte Definitionen’.

Zugangsbasierte Definitionen von Privacy haben, bei allen Unterschieden, eine lange Tradition. Die Juristen Samuel D. Warren und Louis D. Brandeis, von denen letzterer später dem *Obersten Gerichtshof der Vereinigten Staaten* angehörte, schreiben in ihrem Artikel ‘The Right to Privacy’ vom Dezember 1890:

“These considerations lead to the conclusion that the protection afforded to thoughts, sentiments, and emotions, expressed through the medium of writing or of the arts, so far as it consists in preventing publication, is merely an instance of the enforcement of the more general right of the individual to be let alone.”

(Warren/Brandeis 1890, p. 205)

Dieser Artikel war der erste, in dem Privacy explizit diskutiert wurde, und er gab in den USA den Anstoß für eine legale Regelung von Privacy, weshalb er in der juristischen und rechtsphilosophischen Literatur als Klassiker zählt und zum herausragenden Beispiel für den Einfluß von juristischen Zeitschriften auf die amerikanische Gesetzgebung wurde.(Vgl. Prosser 1960, p. 383) Den Anlass zu diesem Artikel hatte ein persönliches Ärgernis der

Familie Warren gegeben. Mrs. Warren hielt in ihrem Haus in Boston eine Reihe von gesellschaftlichen Zusammenkünften ab. Ihr Mann, Samuel D. Warren, war ein junger Papierfabrikant, der erst 1889 seine Tätigkeit als Jurist aufgegeben hatte, um sich dem geerbten Unternehmen zu widmen. Die Familie Warren zählte zur sozialen Elite, und die Zeitungen von Boston, allen voran die *Saturday Evening Gazette*, die sich auf Ereignisse aus dem Milieu des “blauen Blutes” spezialisiert hatte, berichteten von ihren Partys sehr persönliche und unbequeme Details. Es war die Ära des “yellow journalism”, in der die Presse nachzuforschen begann, wie uns dies heute geläufig ist. Die Sache spitzte sich zu, als die Presse anlässlich der Hochzeit einer Tochter ihren großen Tag hatte und es Mr. Warren ein für alle Male reichte. Er ging zu seinem ehemaligen Kollegen Louis D. Brandeis. Das Ergebnis war der Artikel ‘The Right to Privacy’, der im *Harvard Law Review* als gemeinsame Arbeit veröffentlicht wurde, obwohl einiges dafür spricht, daß es Brandeis war, der den Artikel schrieb und die meiste Forschungsarbeit leistete.(Vgl. Prosser 1960, pp. 383 f.) In dem Artikel heißt es:

“The press is overstepping in every direction the obvious bounds of propriety and of decency. Gossip is no longer the resource of the idle and of the vicious, but has become a trade, which is pursued with industry as well as effrontery. To satisfy a prurient taste the details of sexual relations are spread broadcast in the columns of the daily papers. To occupy the indolent, column upon column is filled with idle gossip, which can only be procured by intrusion upon the domestic circle.”

(Warren/Brandeis 1890, p. 196)

Warren und Brandeis bringen im Artikel ein Recht auf Privatheit mit dem Recht darauf, alleine gelassen zu werden, in Verbindung. Wird das Alleinlassen als ein Nicht-Zugangnehmen gesehen, ist diese Definition eine zugangsbasierte. Dies ist sie aber nicht unbedingt, da alles davon abhängt, wie ‘allein lassen’ interpretiert wird.

Auch Anita Allen definiert ‘privacy’ in *Uneasy Access* auf der Basis von Zugang:

“Privacy is a condition of inaccessibility of the person, his or her mental states, or information about the person to the senses or surveillance devices of others.”(Allen 1988, p. 15)

Ähnliches gilt für Ruth Gavison:

“In its most suggestive sense, privacy is a limitation of other’s access to an individual.”(Gavison 1980, p. 428)

Gavison gilt als eine der Hauptvertreter(innen) von zugangsbasierten Privacydefinitionen. Ich folgte ihr zunächst darin, daß ich Privatheit als einen Zustand anderen gegenüber sehe. Meine Definitionen von Privatheitsausdrücken fügen sich also in die Tradition der zugangsbasierten Privacydefinitionen, obwohl ich zunächst nur Ausdrücke für Privatheitszustände mit Hilfe von ‘Zugang’ definiere, nicht jedoch den Ausdruck ‘Recht auf Privatheit’, um dessen Analyse es hier geht.

Auf der Grundlage dieses Vokabulars kann aber bereits einem der Kritikpunkte an der sogenannten ‘Privatsphärentheorie’ entgegen gesprochen werden, die bei der modernen Datenschutzdiskussion herangezogen wurde. Diese behauptet, dass beim Datenschutz auf Grundlage eines Rechts auf Privatsphäre eine festgelegte private Sphäre gesetzlich zu schützen sei. Die Kritiker(innen) haben jedoch eingewandt, daß die Privatsphäre immer relativ zu den Informationsempfangenden zu bestimmen sei. Dieser Relativierung konnte mit dem vorgeschlagenen Vokabular bereits Rechnung getragen werden.

### 2.3. Der Ausdruck privat

Privatheit habe ich als eine relationale Eigenschaft von Parteien aufgefaßt. Alltagssprachlich sprechen wir jedoch häufiger davon, daß etwas, das zu einer/einem gehört, privat sei. Ich führe deshalb auch den Ausdruck ‘privat’ ein, der sich auf Aspekte von Parteien bezieht und nicht direkt auf die Parteien selbst. Für diesen Ausdruck ‘privat’ kann eine deskriptive von einer normativen Bedeutung unterschieden werden. Für den deskriptiven Ausdruck ‘ $u$  ist gegenüber  $y$  zum Zeitpunkt  $t$  privat<sub>D</sub>’ (symbolisch abgekürzt:  $P_D yut$ ) gilt:

(D 2.7) Wenn  $u$  zum Zeitpunkt  $t$  zu  $x$  gehört, dann ist  $u$  gegenüber  $y$  zum Zeitpunkt  $t$  privat<sub>D</sub> genau dann, wenn sich  $x$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  zum Zeitpunkt  $t$  in Privatheit befindet.

In symbolischer Ausdrucksweise:

$$Auxt \rightarrow (P_D yut \leftrightarrow Pxyut)$$

Diese Umformulierung erlaubt es mir, mich direkt auf die Aspekte zu beziehen und mich mehr an der Alltagssprache zu orientieren: Wenn eine bestimmte E-Mail zum Zeitpunkt  $t$  zur Kryptologin A. K. gehört, dann ist die E-Mail gegenüber dem Staat zum Zeitpunkt  $t$  genau dann privat<sub>D</sub>, wenn sich A. K. zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber dem Staat bezüglich dieser E-Mail in Privatheit befindet.

Wenn wir alltagssprachlich von privaten Räumlichkeiten, privaten Angelegenheiten oder privater Korrespondenz sprechen, so meinen wir damit häufig jedoch etwas anderes. Wir wollen nicht sagen, daß diese Aspekte von niemandem wahrgenommen werden oder auch niemand von ihnen weiß. Eher wird mit diesem Attribut zum Ausdruck gebracht, daß es nicht angebracht ist, daß sie jemand wahrnimmt oder von ihnen weiß, (zumindest solange wir nicht zu-

stimmen). Geschieht dies dennoch, beklagen wir uns auf Grund dessen, daß diese Aspekte privat seien. (Vgl. Benn 1971, p. 2) Hier handelt es sich um 'privat' in normativer Bedeutung.

Um die normative Bedeutung von 'privat' verständlich zu machen, führe ich den Ausdruck 'x befindet sich zum Zeitpunkt t gegenüber y bezüglich u in normativer Privatheit' (symbolisch abgekürzt:  $Txyut$ ) ein:

(D 2.8) Wenn u zum Zeitpunkt t zu x gehört, dann befindet sich x zum Zeitpunkt t gegenüber y bezüglich u in normativer Privatheit genau dann, wenn es geboten ist, daß y nicht so handelt, daß y zum Zeitpunkt t zu u Zugang hat.

In symbolischer Ausdrucksweise:

$$Auxt \rightarrow (Txyut : \leftrightarrow G-yHZyut)$$

Wenn eine bestimmte E-Mail zum Zeitpunkt t zur Kryptologin A. K. gehört, dann befindet sich A. K. zum Zeitpunkt t gegenüber dem Staat bezüglich dieser E-Mail genau dann in normativer Privatheit, wenn es geboten ist, daß der Staat nicht so handelt, daß er zum Zeitpunkt t zur E-Mail Zugang hat.

In Analogie zu 'privat<sub>D</sub>' werde ich in diesem Zusammenhang den normativen Ausdruck 'u ist gegenüber y zum Zeitpunkt t privat<sub>N</sub>' (symbolisch abgekürzt:  $P_Nyut$ ) verwenden:

(D 2.9) Wenn u zum Zeitpunkt t zu x gehört, dann ist u gegenüber y zum Zeitpunkt t privat<sub>N</sub> genau dann, wenn sich x zum Zeitpunkt t gegenüber y bezüglich u in normativer Privatheit befindet.

In symbolischer Ausdrucksweise:

$$Auxt \rightarrow (P_Nyut : \leftrightarrow Txyut)$$

Wenn eine bestimmte E-Mail zum Zeitpunkt t zur Kryptologin A. K. gehört, dann ist die E-Mail gegenüber dem Staat zum Zeitpunkt t genau dann privat<sub>N</sub>, wenn sich A. K. zum Zeitpunkt t gegenüber dem Staat bezüglich dieser E-Mail in normativer Privatheit befindet.

Der Ausdruck 'privat<sub>N</sub>' ist logisch von 'privat<sub>D</sub>' unabhängig. Es ist deshalb kein logischer Widerspruch, von einer privaten<sub>N</sub> Konversation zu sprechen, auch wenn jemand zur Konversation Zugang hatte bzw. sich nahm. Ungeachtet dessen, daß sie nicht privat<sub>D</sub> ist, behält sie den normativen Status privat<sub>N</sub> bei, wodurch das Zugangnehmen als verbotenes Verhalten ausgewiesen wird. (Vgl. dazu auch Benn 1988, p. 267)

#### 2.4. Der Ausdruck Privatsphäre

In der Alltagssprache war (zumindest bis vor einigen Jahren) wohl der Ausdruck 'Privatsphäre' geläufiger als der Ausdruck 'Privatheit'. Deshalb ist es wichtig, den Zusammenhang beider Ausdrücke zu klären.

Entsprechend den beiden Bedeutungen von 'privat' kann auch der Ausdruck 'Privatsphäre' sowohl deskriptiv als auch normativ verwendet werden. Mengen von Privatheitszuständen bzw. von Aspekten, auf die sich diese Zustände beziehen, nenne ich im Einklang mit der Alltagssprache 'Privatsphären'. Zunächst definiere ich den Ausdruck 'die deskriptive Privatsphäre von x gegenüber y zum Zeitpunkt t' (symbolisch abgekürzt:  $PS_Dxyt$ ):

(D 2.10) Die deskriptive Privatsphäre von x gegenüber y zum Zeitpunkt t ist die Menge aller u, bezüglich deren sich x gegenüber y zum Zeitpunkt t in Privatheit befindet.

In symbolischer Ausdrucksweise:

$$PS_Dxyt : \leftrightarrow \{u \mid Pxyut\}$$

Die deskriptive Privatsphäre der Kryptologin A. K. gegenüber dem Staat zum Zeitpunkt  $t$  ist die Menge aus allem, bezüglich dessen sich A. K. gegenüber dem Staat zum Zeitpunkt  $t$  in Privatheit befindet, d. h. aus allem, das zu A. K. zum Zeitpunkt  $t$  gehört und zu dem der Staat zum Zeitpunkt  $t$  nicht Zugang hat.

Analog dazu definiere ich die normative Privatsphäre von  $x$  gegenüber  $y$  zum Zeitpunkt  $t$  (symbolisch abgekürzt:  $PS_{Nxyt}$ ):

(D 2.11) Die normative Privatsphäre von  $x$  gegenüber  $y$  zum Zeitpunkt  $t$  ist die Menge aller  $u$ , bezüglich deren sich  $x$  zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  in normativer Privatheit befindet.

In symbolischer Ausdrucksweise:

$$PS_{Nxyt} : \leftrightarrow \{u \mid Txyut\}$$

Die normative Privatsphäre der Kryptologin A. K. gegenüber dem Staat zum Zeitpunkt  $t$  ist die Menge aus allem, bezüglich dessen sich A. K. gegenüber dem Staat zum Zeitpunkt  $t$  in normativer Privatheit befindet, d. h. aus allem, das zu A. K. zum Zeitpunkt  $t$  gehört und zu dem der Staat zum Zeitpunkt  $t$  der Zugang verboten ist.

Weniger technisch ausgedrückt, heißt das also, daß die normative Privatsphäre einer Partei gegenüber einer anderen Partei zum Zeitpunkt  $t$  alle Angelegenheiten, Räume, ... ersterer umfaßt, zu denen letzterer der Zugang zum Zeitpunkt  $t$  verboten ist.

Sprechen wir davon, daß unsere Privatsphäre bedroht ist, meinen wir gewöhnlich, entweder (1) daß es ein  $u$  gibt, das zum Zeitpunkt  $t$  Element unserer deskriptiven Privatsphäre ist, und die Gefahr besteht, daß es einen späteren Zeitpunkt  $t'$  gibt, zu dem  $u$  nicht mehr Element unserer deskriptiven Privatsphäre ist, oder (2) daß es ein  $u$  gibt, das (a) zum Zeitpunkt  $t$  und zu einem späteren Zeitpunkt  $t'$  Element unserer normativen Privatsphäre ist, (b) zu  $t$  Element un-

serer deskriptiven Privatsphäre ist und (c) in Gefahr ist, zu  $t'$  nicht mehr Element unserer deskriptiven Privatsphäre zu sein.

## 2.5. Der Ausdruck Recht auf Privatheit

Den Ausdruck 'Recht auf Privatheit' erläutere ich hier zunächst allgemein als:

(E 2.1) Ein Recht auf Privatheit ist ein Recht, das sich auf Privatzustände einer Partei bezieht.

Natürlich besteht die Möglichkeit, Rechte auf Privatheit zusammenzufassen und von Rechten auf Privatsphäre zu sprechen, wenn wir ausdrücken wollen, daß sich ein Recht auf mehrere Aspekte bezieht. Wird von dem Recht auf Privatsphäre gesprochen, sollte jedoch u. a. klar gemacht werden, auf welche Menge von Aspekten sich dieses Recht bezieht. Häufig ist nur ein Bereich gemeint und wird in weiterer Folge verabsolutiert, so daß es gerade auch im Bereich von Menschenrechten zu sinnlosen Auseinandersetzungen kommt, die sich mit einer detaillierteren Sprechweise vermeiden ließen.

### 3. Die Analyse nach Stig Kanger

Nun ist bisher geklärt, worauf sich 'Privatheit' bezieht. Was jedoch ist mit 'Recht' gemeint? Zur Beantwortung dieser Frage ist es hilfreich, ein Recht auf Privatheit in der Terminologie von Stig Kanger zu formulieren. Eine solche Interpretation ist meines Erachtens sehr hilfreich. Ihr großer Vorteil liegt darin, daß wesentliche praktische Implikationen der Rede von einem Recht auf Privatheit oder Privatsphäre explizit gemacht werden. In dieser Hinsicht ist auch ein Kangersches Modell für viele Diskussionen klärend und hilfreich, wo manch andere Formulierungen, die in der umfassenden Literatur dazu angeboten werden, mehr verdecken als erhellen. Dabei bleibt es natürlich jeder/jedem weiterhin überlassen, über Rechte auf Privatheit auf eine andere Weise zu sprechen, weshalb Vorsicht geboten ist, wenn es darum geht, jemandes Rede über Rechte auf Privatheit in die Kangersche Terminologie zu übersetzen.

Bisher habe ich sehr allgemein formuliert:

(E 2.1) Ein Recht auf Privatheit ist ein Recht, das sich auf Privatheitszustände einer Partei bezieht.

Worum es mir im folgenden geht, sind möglichst detaillierte und genaue Angaben der logischen Form von Privatheitsrechtssätzen mit Hilfe der Kangerschen Rechtstheorie. Ich werde dabei keine vorgegebene Interpretation von Rechten auf Privatheit, wie sie etwa in Menschenrechtskatalogen angeführt werden, übernehmen und diese in Kangersche Relationen zerlegen. Statt dessen werde ich die normativen Strukturelemente aus der Diskussion um solche Rechte rekonstruieren.

Im Vorgehen bei dieser Rekonstruktion bzw. Konstruktion folge ich Carl Wellmans Vorschlag, zunächst festzulegen, was der Kern dieser Rechte ist. (Wellman 1995, p. 182) Erst danach werde ich mich mit den dem Kern assoziierten Elementen befassen.

### 3.1. Das Kernelement

Wellman ist wie Kanger der Ansicht, daß sich Rechte am besten als Konstrukte aus mehreren Positionen verstehen lassen. Dabei steht nach Wellman bei jedem Recht eine Position im Zentrum, die den "Kern" bildet. An diesen Kern hängen sich weitere Elemente an, die er als assoziierte Elemente bezeichnet.

Der Kern eines Rechts ist jene Position, die:

- (1) festlegt, worauf die/der Rechtsinhaber(in) ein Recht hat,
- (2) bestimmt, von welcher Modalität das Recht ist,
- (3) die verschiedenen Elemente zu einem Recht vereinigt.

(Wellman 1995, p. 8)

Selbst, wenn alle Elemente eines Rechts gegeben wären, wäre es jedoch nicht so einfach, den Kern zu identifizieren. Bei legalen Rechten können der Gesetzestext, die bisherige Rechtsprechung oder sonstige (autoritative) Ausführungen zum jeweiligen Recht herangezogen werden. Trotzdem bleibt es letztlich eine Frage der Interpretation, was als Kern des Rechts verstanden wird. Noch mehr trifft dies bei der (Re-)Konstruktion von Menschenrechten zu. Als Kriterium kann jedoch die Frage herangezogen werden, welches Gut mit diesem Recht vor allem gewährleistet werden soll. In welchem Element oder in welcher Kombination von Elementen wird ausgedrückt, was es sicherstellen soll? Wofür auch immer die Entscheidung ausfällt, wird dies ausschlaggebend dafür sein, worauf sich die Begründung dieses Rechts konzentrieren wird.

Ich schlage als Kernelement von Rechten auf Privatheit Elemente folgender Form vor:

- (K) Es ist gesollt, daß die/der Rechtsadressat(in)  $y$  nicht so handelt, daß sich die/der Rechtsinhaber(in)  $x$  zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich eines Aspektes  $u$  von  $x$  nicht in Privatheit befindet.

Damit ist gesagt, daß  $x$  gegenüber  $y$  in einer Immunitätsrelation steht. Als Kern von Rechten auf Privatheit schlage ich daher eine Immunität vor, weshalb ich Rechte auf Privatheit nach der Kangerschen Terminologie 'Immunitätsrechte' nennen werde.

Diese Auffassung des Kerns von Rechten auf Privatheit findet sich auch in der Literatur, wobei sie bezüglich des Rechtsinhalts je nach Interpretation variieren. Daß es sich bei ihnen um Immunitätsrechte im Kangerschen Sinne handelt, wird jedoch von den meisten akzeptiert. Dabei kann sich die Auffassung von einem Recht so ändern, daß es seine Modalität ändert und beispielsweise von einem Immunitätsrecht zum Freiheitsrecht wird.

Welche Elemente zu dieser Immunität als assoziierte Elemente hinzukommen, ist nach wie vor offen. Ich schlage zunächst eine Möglichkeit der Ergänzung vor, die ein Recht auf Privatheit von Typ A ergibt und die, wie aus den folgenden Ausführungen hervorgehen wird, als die sinnvollste Interpretation der logischen Struktur von Rechten auf Privatheit, wie sie im Menschenrechtsdiskurs erscheinen, erachte.

### 3.2. Assoziierte Elemente

In einer Reihe von Definitionsvorschlägen von 'privacy' nimmt der Aspekt der Freiheit oder der der Kontrolle eine zentrale Stellung ein. Der bekannteste Vertreter dieser Sicht ist A. F. Westin, dessen Formulierung häufig zitiert wird:

"Privacy is the claim of individuals, groups or institutions to determine for themselves when, how and to what extent information about them is communicated to others."(Westin 1967, p. 7)

Benn formuliert seinerseits:

"A person enjoys privacy as a right if he possesses the normative capacity to decide whether to maintain or relax the state of being private."(Benn 1988, p. 266)

Beim modernen europäischen Datenschutz wird meist von einem Recht auf informationelle Selbstbestimmung gesprochen, für das das berühmte Volkszählungsurteil aus der BRD folgende Formulierung verwendet: “die Befugnis, über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten selbst zu bestimmen.”(BverfGE 65.1 (43))

Der Ausdruck ‘Recht auf informationelle Selbstbestimmung’ ist in diesem Zusammenhang jedoch wieder insofern irreführend, als damit durch ein simplifiziertes Verständnis des Ausdrucks ‘Recht’ suggeriert wird, die Selbstbestimmung trete als Rechtsinhalt auf. (Vgl. dazu auch Leyrer/Morscher/Siegetsleitner 2002) Dass diese Selbstbestimmung vielmehr in der logischen Struktur der Rechtsbeziehung liegt, wird deutlich, wenn bedacht wird, dass sich Rechte nicht in einem Kernelement erschöpfen, sondern noch weitere Elemente umfassen.

Wellman erwartet von den weiteren assoziierten Elementen, daß sie den Rechtsinhaber(inne)n verschiedene Arten von Freiheit und Kontrolle über den Kern des Rechts gewähren müßten.(Wellman 1995, p. 8) Dies würde eine Willensauffassung von Rechten voraussetzen, der gemäß Rechte immer Befugnisse umfassen müssen. Ich lasse als assoziierte Elemente aber all jene zu, die für eine vollständige Kangersche Rechtsrelation noch zu ergänzen sind.

Viele Rechte auf Privatheit sind bei einer sinnvollen Interpretation Rechte auf Privatheit von Typ A. Für diese Rechte werde ich im folgenden ein Kangersches Modell angeben, das den Kontroll- und Freiheitsaspekten, die diese Rechte auf Privatheit umfassen, gerecht wird.

### 3.3. Recht auf Privatheit von Typ A

#### 3.3.1. Kangersches Teilmodell

Die Abkürzungen und Variablen entsprechen denen in Teil I (Heft 27) bzw. in Abschnitt 2 des vorliegenden Heftes eingeführten.

Das Modell von Rechten auf Privatheit von Typ A umfaßt unter anderem folgende Normen:

- (P 1) Es ist nicht geboten, daß  $y$  so handelt, daß ( $x$  befindet sich zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  in Privatheit).

$$\neg GyHPxyut$$

- (P 2) Es ist nicht geboten, daß  $x$  so handelt, daß nicht ( $x$  befindet sich zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  in Privatheit).

$$\neg GxH\neg Pxyut$$

- (P 3) Es ist erlaubt, daß  $x$  so handelt, daß ( $x$  befindet sich zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  in Privatheit).

$$ExHPxyut$$

- (P 4) Es ist geboten, daß  $y$  nicht so handelt, daß nicht ( $x$  befindet sich zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  in Privatheit).

$$G\neg yH\neg Pxyut$$

- (P 5) Es ist nicht geboten, daß  $y$  so handelt, daß nicht ( $x$  befindet sich zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  in Privatheit).

$$\neg GyH\neg Pxyut$$

(P 6) Es ist nicht geboten, daß  $x$  so handelt, daß ( $x$  befindet sich zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  in Privatheit).

$$\neg GxHPxyut$$

(P 7) Es ist erlaubt, daß  $x$  so handelt, daß ( $x$  befindet sich zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  in Privatheit).

$$ExH\neg Pxyut$$

(P 8) Es ist erlaubt, daß  $y$  so handelt, daß ( $x$  befindet sich zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  in Privatheit).

$$EyHPxyut$$

Das Kernelement (K) findet sich hier als (P 4).

Den Normen (P 1) bis (P 8) entsprechen folgende Kangerschen Rechtsrelationen:

(P 1) Nicht-Anspruch	$\neg GyHPxyut$
(P 2) Freiheit	$\neg GxH\neg Pxyut$
(P 3) Befugnis	$ExHPxyut$
(P 4) Immunität	$G\neg yH\neg Pxyut$
(P 5) Nicht-Contra-Anspruch	$\neg GyH\neg Pxyut$
(P 6) Contra-Freiheit	$\neg GxHPxyut$
(P 7) Contra-Befugnis	$ExH\neg Pxyut$
(P 8) Nicht-Contra-Immunität	$EyHPxyut$

Die Normen (P 1) bis (P 8) ergeben zudem den Kangerschen Vollrechtstyp Nr. 9 (siehe Morscher 2002, Abschnitt 11), wobei die Normen, die die Relationen Nicht-Anspruch, Freiheit, Nicht-Contra-Anspruch und Contra-Freiheit ausdrücken, aufgrund folgender Beziehungen redundant sind:

(P 3)  $\Rightarrow$  (P 2)

(P 7)  $\Rightarrow$  (P 1)

(P 7)  $\Rightarrow$  (P 6)

(P 4)  $\Rightarrow$  (P 5)

Die Konjunktion der Normen (P 2), (P 3), (P 6) und (P 7) drückt aus, daß weder bezüglich  $p$ , daß  $x$  so handelt, daß sich  $x$  zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  in Privatheit befindet, noch bezüglich Nicht- $p$  eine Pflicht besteht. Ebenso wenig besteht eine Pflicht bezüglich  $p^*$ , daß  $x$  so handelt, daß sich  $x$  zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  nicht in Privatheit befindet, noch bezüglich Nicht- $p^*$ .  $p$  ist genau dann freigestellt, wenn gilt:  $\neg Gp \wedge \neg G\neg p$ . (vgl. Alexy 1986, p. 185) Damit läßt sich sagen:

(1) Die Konjunktion von Befugnis und Gegenfreiheit stellt es  $x$  frei, so zu handeln oder nicht, daß sich  $x$  zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  in Privatheit befindet. Dies ist die Freistellung bezüglich  $p$ .

(2) Die Konjunktion von Gegenbefugnis und Freiheit stellt es  $x$  frei, so zu handeln oder nicht, daß sich  $x$  zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  nicht in Privatheit befindet. Dies ist die Freistellung bezüglich  $p^*$ .

Mit 'y handelt so, daß y Zugang hat' ist in Kangerscher Terminologie immer gemeint, daß ein Handeln von  $y$  hinreichend dafür ist, daß  $y$  Zugang hat, denn es gilt das Prinzip:  $\models xHp \rightarrow p$ .

### 3.3.2. Recht auf Privatheit von Typ A und Kontrolle 1. Ordnung

Durch dieses Modell wird klar, wo der Aspekt der Freiheit, der uns im Zusammenhang mit Rechten auf Privatheit oft so wesentlich scheint, in diesem Typ zu finden ist. Er ergibt sich aus den Elementen, die zur Kernnorm hinzugefügt werden müssen, damit eine vollständige Rechtsrelation definiert ist.

Die Freistellungen durch (P 2), (P 3), (P 6) und (P 7) gewähren der/dem Rechtsinhaber(in) insofern Kontrolle, als sie/er zu keiner bestimmten Handlung verpflichtet ist. Dabei handelt es sich um Kontrolle über eigene Handlungen, die von der Kontrolle über die Pflichten anderer unterschieden werden muß.(MacCormick 1981, p. 19) Geht es im Zusammenhang mit Rechten auf Privatheit um Kontrolle, so läßt sich dies vernünftigerweise als ein Aspekt von Rechten auf Privatheit von Typ A auffassen, die als ein Bündel mehrerer einfacher Rechtstypen Handlungen freistellen und insofern den Rechtsinhaber(inne)n die Kontrolle über diese Handlungen belassen. Noch keine Rolle spielen die Freistellung und die damit gewährte Kontrolle in der Definition von Privatheit selbst.

Diese Konzeption eines Rechts auf Privatheit erlaubt es auch, die Frage danach, ob und bezüglich welcher Aspekte sich eine Partei in Privatheit befindet, von der Frage zu trennen, ob diese Partei auch Kontrolle über diesen Zustand hat, wobei es sich immer um Kontrolle im oben genannten Sinne handelt. Ebenso kann ein Privatheitsverlust von der Verletzung eines Rechts auf Privatheit unterschieden werden, wie dies Ferdinand Schoeman (1984, p. 199) für wichtig erachtet. Ich habe nämlich zunächst einen Zustand der Privatheit definiert. Der englische Ausdruck 'privacy' wird häufig verwendet, um auf solche Zustände Bezug zu nehmen. Dieser Zustand der Privatheit ist bei jenen Aspekten relevant, in bezug auf die im Kernelement von Rechten auf Privatheit eine Immunität zwischen der/dem Rechtsinhaber(in) und der Rechtsadressatin/dem Rechtsadressaten besteht. Davon unterscheide ich wiederum Rechte auf Privatheit, von denen ein Typ jene normativen Elemente enthält, die der Rechtsinhaber(in)/dem Rechtsinhaber Freiheit und Kontrolle über ihre Privatheit gewähren. Auch darauf wird mit dem englischen 'privacy' Bezug genommen. Werden diese drei Bedeutungen nicht klar voneinander getrennt, werden die Verwirrungen begünstigt, die sich in der Literatur über Privacy finden. Nicht zufällig heißt der erste Abschnitt bei Inness (1992) 'Introduction: The Chaotic World of Privacy', wobei dies eine Feststellung über die Literatur dazu ist.

### 3.3.3. *Recht auf Privatheit von Typ A und Kontrolle 2. Ordnung*

Oben habe ich mit MacCormick zwei Arten der Kontrolle unterschieden: (1) die Kontrolle, die die/der Rechtsinhaber(in) über eigene Handlungen hat, und (2) die Kontrolle, die sie/er über Pflichten anderer ausüben kann. Dieser zweiten Art der Kontrolle wende ich mich nun zu.

Manche Rechtstheoretiker(innen) vertreten die sogenannte 'Kontrollauffassung' von korrelativen Pflichten bzw. die Willens- theorie von Rechten. Für Vertreter(innen) der Kontrollauffassung von korrelativen Pflichten ist ein wesentliches Merkmal von diesen Pflichten, daß ihre Existenz kontrollierbar ist und daß es erlaubt sein kann, ihnen nicht nachzukommen. Pflichten werden aufgehoben, wenn die Person, die Kontrolle über sie hat, sich dazu entscheidet bzw. das will.(Steiner 1994, p. 62) Paradigmatisch für diese Auffassung ist die Situation eines Vertrages zwischen zwei Parteien, wo die/der Rechtsinhaber(in) bei einem Anspruch auch die Befugnis hat, die Pflicht auf seiten der Rechtsadressatin/des Rechtsadressaten nachzulassen oder einzufordern. Wo das Über- einkommen legal eingeklagt werden kann, wird die/der Rechts- inhaber(in) typischerweise auch die Befolgung der Pflicht einkla- gen dürfen oder darauf verzichten dürfen. Die Kontrollauffassung ist oft für juristische Relationen formuliert worden. Gleichermaßen plausibel ist sie für informellere Regelsysteme, wenn die Befugnis des Einklagens einfach als die Befugnis gesehen wird, die Pflicht zu erlassen oder nicht. Dazu ist keine institutionelle Einklage- instanz erforderlich.(Sumner 1987, p. 43)

Das Analogon zur Kontrollauffassung von korrelativen Pflichten ist die Auffassung von Rechten als geschützte Entscheidungen, die als Entscheidungs- oder Willens- theorie bekannt ist. Dieser Auf- fassung gemäß existiert ein Recht nur unter der notwendigen und hinreichenden Bedingung, daß es die Entscheidung einer Person ist, daß dem Verhalten einer anderen Person eine Beschränkung auferlegt wird oder eine Beschränkung weggenommen wird.(Steiner 1994, p. 58) Die/der Rechtsinhaber(in) muß bei einem Recht

über die Pflichten der Rechtsadressatin/des Rechtsadressaten Kontrolle ausüben können. Hillel Steiner fordert im Sinne der Willens-  
theorie u. a. folgende Möglichkeiten für Rechtsinhaber(innen):

- (1) Die/der Rechtsinhaber(in) muß der Rechtsadressatin/dem Rechtsadressaten eine Pflicht erlassen können.
- (2) Die/der Rechtsinhaber(in) muß eine Pflicht der Rechtsadressatin/des Rechtsadressaten bestehen lassen können.

(Steiner 1994, p. 69)

Diese Möglichkeiten, die die Willens-  
theorie für Rechte als unerläßlich erklärt, werden nicht durch Relationen 1. Ordnung, sondern Relationen 2. Ordnung gewährt. Relationen 2. Ordnung sind von logisch höherer Ordnung als diejenigen 1. Ordnung und haben Relationen 1. Ordnung zum Gegenstand. Sie eröffnen die Möglichkeit, Relationen 1. Ordnung zu schaffen, zu ändern, aufzuheben oder sonst irgendwie zu manipulieren.(Sumner 1987, p. 27) Bei Relationen 2. Ordnung geht es also um die normative "Fähigkeit" bzw. normative "Unfähigkeit", auf normative Positionen Einfluß zu nehmen, über sie Autorität auszuüben. Ein(e) Rechtsinhaber(in) muß in bestimmten Relationen 2. Ordnung gegenüber Rechtsadressat(inn)en stehen, um Kontrolle 2. Ordnung zu haben.

Am gängigsten ist die Willensauffassung von Rechten in Rechtstheorien, die sich vor allem mit juristischen Relationen befassen. Auf diesem Gebiet gibt es solche Relationen 2. Ordnung. In deutschsprachigen Texten wird auf eine Art dieser Relationen häufig mit dem Ausdruck 'rechtliches Können' Bezug genommen, doch ist dies für meinen Zusammenhang weniger wichtig. Was mich interessiert, ist, ob es sinnvoll ist, zumindest für einen Typ von Rechten auf Privatheit anzunehmen, daß er Relationen 2. Ordnung umfaßt, die Kontrolle 2. Ordnung konstituieren.

Bevor ich mich dieser Frage zuwende, möchte ich klären, ob es im moralischen Kontext, zu dem Menschenrechte zählen, die nicht legal verbrieft sind, überhaupt sinnvoll ist, von Relationen 2. Ordnung zu sprechen. Carl Wellman beantwortet dies mit einem klaren

Ja. Es gebe zum Beispiel eine moralische Befugnis, die er definiert und für die er Beispiele nennt:

"A moral power is the ability to effect some moral consequence, for example, the ability to impose an obligation on oneself by promising or the ability of the promisee to extinguish that obligation by releasing the promisor."(Wellman 1995, p. 65)

Typische Fälle solcher Befugnisse sind (1) die Befugnis, Erlaubnisse zu erteilen, (2) die Befugnis, Befehle zu erteilen und (3) die Befugnis, Autorität zu übertragen.(Wellman 1995, pp. 66–77) Die Befugnis, Erlaubnisse zu erteilen, ist gleichsam die Befugnis, jemandem eine Freiheit zu erteilen, indem eine(r) in Ausübung dieser Befugnis jemandes Pflicht aufhebt. Ein Beispiel dafür wäre, einer zu erlauben, eine zu boxen. Ausgeübt wird diese Befugnis durch Zustimmung. Ein paradigmatischer Fall der Zustimmung wäre, zu einem Boxkampf zuzustimmen. Denkbar ist aber auch, lediglich zu einem Schlag in den Magen zuzustimmen, um seine physische Kraft und seinen Mut zu beweisen.(Wellman 1995, p. 66) Das Problem, was als Zustimmung zu werten ist und warum sie eine Pflicht, die ansonsten besteht, aufheben kann, umgehe ich hier, weil dies im Moment nicht der springende Punkt ist. Es ging mir in diesem Abschnitt lediglich darum zu zeigen, daß es sinnvoll ist, im moralischen Bereich von Relationen 2. Ordnung zu sprechen. Nehmen wir solche Relationen nicht an, wird es schwierig, beispielsweise ein Versprechen in moralischen Kategorien zu verstehen. Das Problem, das sich damit stellt, ist, wie solche Relationen 2. Ordnung in ein Kangersches Modell aufgenommen werden können.

Es ist zunächst nicht unmöglich, Kangers Befugnis mit Befugnissen im soeben vorgebrachten weiteren Sinne in Verbindung zu bringen. Was dafür nötig ist, führt Lindahl an: In der Interpretation von Befugnis im Kangerschen Sinne, *ExHp*, steht *p* für einen beliebigen Satz, der ein deontischer sein kann oder auch nicht. Wenn *p* ein deontischer Satz ist, erhält man einen Counterpart von dem,

was von Wright 'normative Kompetenz' nennt: "[a] competence, by virtue of a norm, to act as an authority of norms" (von Wright 1963, p. 192). (Lindahl 1977, p. 203) Das entspricht dem, was ich in diesem Abschnitt bisher allgemein 'Befugnis' nannte. Deshalb gehe ich wie Lindahl, von Wright und Kanger davon aus, daß eine solche Befugnis mit dem Erlaubnisoperator ausgedrückt werden kann und kein "Können" notwendig ist. Um eine Art dieser Befugnis im weiteren Sinne zu erhalten, muß in Kangers Befugnis ein deontischer Satz eingesetzt werden. Um diese Unterkategorie der Kangerschen Befugnis von einer Kangerschen Befugnis im allgemeinen zu unterscheiden, werde ich dafür den Ausdruck 'Befugnis<sub>M</sub>' (M für Meta) verwenden. Entsprechendes gilt für 'Contra-Befugnis<sub>M</sub>', 'Freiheit<sub>M</sub>', 'Contra-Freiheit<sub>M</sub>', 'Immunität<sub>M</sub>', 'Contra-Immunität<sub>M</sub>'. Von den genannten Relationen 2. Ordnung ist die Befugnis<sub>M</sub> jedoch nicht die einzige Art der Befugnis im weiteren Sinne, wenn Kangers Theorie so interpretiert wird, wie ich es mit Lindahl getan habe. Deshalb habe ich oben auch ausdrücklich geschrieben, daß durch das Einsetzen eines deontischen Satzes in eine Kangersche Befugnis nur eine Art der Befugnis im weiteren Sinne zu erhalten ist. Neben der Befugnis<sub>M</sub> ist auch die Contra-Befugnis<sub>M</sub> eine Befugnis, ebenso wie Freiheit<sub>M</sub> und Contra-Freiheit<sub>M</sub>, die aus Befugnis<sub>M</sub> und Contra-Befugnis<sub>M</sub> logisch folgen. Alle vier sind Arten von Befugnissen im weiteren Sinne, die im juristischen Vokabular gelegentlich auch 'Kompetenzen' genannt werden.

### 3.3.4. Vervollständigung des Kangerschen Modells für ein Recht auf Privatheit von Typ A

Zusätzlich zu den Elementen, die Rechte auf Privatheit von Typ A, um die es nach wie vor geht, bereits umfassen, nämlich (P 1) bis (P 8), nehme ich noch weitere Normen auf. Bei diesen wird es sich um Normen 2. Ordnung handeln. Diese Normen mit den bisher zur Verfügung stehenden Ausdrücken zu formulieren, kann jedoch zu Widersprüchen führen. Nehmen wir an, daß  $GyHp$  gilt,  $x$  zudem die

Befugnis hat, auf die Befolgung dieser Pflicht zu verzichten (d. h.  $ExH\rightarrow GpHp$ ), und  $x$  tatsächlich darauf verzichtet (d. h.  $xH\rightarrow GyHp$ ). Dann erhielten wir einen Widerspruch, weil sowohl  $GyHp$  als auch  $\neg GyHp$  gelten würde. Um dies zu vermeiden, erweitere ich das System und führe deontische Operatoren 2. Ordnung ein. Diese Operatoren sind von 2. Ordnung, insofern sie (1) iterierbar sind und (2) Normen 1. Ordnung verdrängen oder aufheben können.

Deontische Operatoren 1. Ordnung:  $G, E, \dots$

Deontische Operatoren 2. Ordnung:  $G^*, E^*, \dots$

Für diese Operatoren gelten nun folgende Satzbildungsregeln:

- (a) Wenn  $\alpha$  eine wohlgeformte Formel ist, die keinen deontischen Operator enthält, dann ist  $G\alpha$  eine wohlgeformte Formel.
- (b) Wenn  $\alpha$  eine wohlgeformte Formel ist, die keinen deontischen Operator 1. Ordnung enthält, dann ist  $G^*\alpha$  eine wohlgeformte Formel.
- (c) Wenn  $\alpha$  eine wohlgeformte Formel ist, die keinen deontischen Operator 1. Ordnung enthält und  $\alpha$  ein Individuenzeichen ist, ist  $\tau H\alpha$  eine wohlgeformte Formel.

Außerdem gehe ich davon aus, daß eine Veränderung von Normen durch eine Partei voraussetzt, daß diese Veränderung auch erlaubt ist, d. h. das Bedeutungspostulat gilt:

- (A 1) Wenn  $\alpha$  einen deontischen Operator 2. Ordnung enthält, dann gilt:  $xH\alpha \rightarrow E^*xH\alpha$ .

Ansonsten könnte jede(r) auch ohne Befugnis Normen verändern, da aus  $xHp$  logisch  $p$  folgt, was ich ausschließen will.

Durch die Einführung der deontischen Operatoren 2. Ordnung läßt sich nun der oben geschilderte Widerspruch vermeiden. Nehmen wir wiederum an, daß  $GyHp$  gilt,  $x$  die Befugnis hat, auf die Befolgung dieser Pflicht zu verzichten ( $E^*xH\rightarrow G^*yHp$ ), und  $x$

tatsächlich darauf verzichtet (d. h.  $xH\neg G^*yHp$ ). Dann folgt daraus, daß  $\neg G^*yHp$ . Dies stellt zu  $GyHp$  keinen Widerspruch dar.

Der Rechtsinhalt der weiteren Normen ist die Negation von (P 4), nämlich  $EyH\neg Pxyut$ :

(P 9) Es ist nicht gesollt, daß  $x$  so handelt, daß [es ist erlaubt, daß  $y$  so handelt, daß nicht ( $x$  befindet sich zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  in Privatheit)].

$$\neg G^*yH(E^*yH\neg Pxyut)$$

(P 10) Es ist nicht gesollt, daß  $x$  so handelt, daß nicht [es ist erlaubt, daß  $y$  so handelt, daß nicht ( $x$  befindet sich zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  in Privatheit)].

$$\neg G^*xH\neg(E^*yH\neg Pxyut)$$

(P 11) Es ist erlaubt, daß  $x$  so handelt, daß [es ist erlaubt, daß  $y$  so handelt, daß nicht ( $x$  befindet sich zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  in Privatheit)].

$$E^*xH(E^*yH\neg Pxyut)$$

(P 12) Es ist erlaubt, daß  $y$  so handelt, daß nicht [es ist erlaubt, daß  $y$  so handelt, daß nicht ( $x$  befindet sich zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  in Privatheit)].

$$E^*yH\neg(E^*yH\neg Pxyut)$$

(P 13) Es ist nicht gesollt, daß  $y$  so handelt, daß nicht [es ist erlaubt, daß  $y$  so handelt, daß nicht ( $x$  befindet sich zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  in Privatheit)].

$$\neg G^*yH\neg(E^*yH\neg Pxyut)$$

(P 14) Es ist nicht gesollt, daß  $x$  so handelt, daß [es ist erlaubt, daß  $y$  so handelt, daß nicht ( $x$  befindet sich zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  in Privatheit)].

$$\neg G^*xH(E^*yH\neg Pxyut)$$

(P 15) Es ist erlaubt, daß  $x$  so handelt, daß nicht [es ist erlaubt, daß  $y$  so handelt, daß nicht ( $x$  befindet sich zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  in Privatheit)].

$$E^*xH\neg(E^*yH\neg Pxyut)$$

(P 16) Es ist gesollt, daß  $y$  nicht so handelt, daß [es ist erlaubt, daß  $y$  so handelt, daß nicht ( $x$  befindet sich zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  in Privatheit)].

$$G^*\neg yH(E^*yH\neg Pxyut)$$

Den Normen (P 9) bis (P 16) entsprechen folgende Kangersche Rechtsrelationen 2. Ordnung:

(P 9) Nicht-Anspruch <sub>M</sub>	$\neg G^*yH(E^*yH\neg Pxyut)$
(P 10) Freiheit <sub>M</sub>	$\neg G^*xH\neg(E^*yH\neg Pxyut)$
(P 11) Befugnis <sub>M</sub>	$E^*xH(E^*yH\neg Pxyut)$
(P 12) Nicht-Immunität <sub>M</sub>	$E^*yH\neg(E^*yH\neg Pxyut)$
(P 13) Nicht-Contra-Anspruch <sub>M</sub>	$\neg G^*yH\neg(E^*yH\neg Pxyut)$
(P 14) Contra-Freiheit <sub>M</sub>	$\neg G^*xH(E^*yH\neg Pxyut)$
(P 15) Contra-Befugnis <sub>M</sub>	$E^*xH\neg(E^*yH\neg Pxyut)$
(P 16) Contra-Immunität <sub>M</sub>	$G^*\neg yH(E^*yH\neg Pxyut)$

Bei der atomaren Relation 2. Ordnung handelt es sich um den Vollrechtstyp Nr.16, wobei die Normen, die die Relationen Nicht-Anspruch, Freiheit, Nicht-Contra-Anspruch und Contra-Freiheit ausdrücken, aufgrund folgender Beziehungen redundant sind:

- (P 11)  $\Rightarrow$  (P 10)
- (P 15)  $\Rightarrow$  (P 14)
- (P 11)  $\Rightarrow$  (P 13)
- (P 16)  $\Rightarrow$  (P 9)

Ich habe die Negation von (P 4) als Inhalt für die Relationen 2. Ordnung gewählt, weil in Rechten auf Privatheit von Typ A am ehesten die Relation Befugnis<sub>M</sub> bezüglich dieses Rechtsinhalts von Interesse sein dürfte. Der/dem Rechtsinhaber(in) ist mit diesem Rechtstyp nämlich erlaubt, der Rechtsadressatin/dem Rechtsadressaten den Zugang zu  $u$  zu erlauben, indem sie/er eine Pflicht, die ansonsten bestehen würde, aufhebt. Diese Möglichkeit nehmen wir bei vielen Rechten auf Privatheit in Anspruch.

In Analogie zu dem oben zu den Normen (P 2), (P 3), (P 6) und (P 7) Gesagten drückt auch hier die Konjunktion der Normen (P 10), (P 11), (P 14) und (P 15) aus, daß weder bezüglich  $p$ , daß  $x$  so handelt, daß es erlaubt ist, daß  $y$  so handelt, daß  $y$  Zugang zu  $u$  hat, noch bezüglich Nicht- $p$  eine Pflicht besteht. Ebenso wenig besteht eine Pflicht bezüglich  $p^*$ , daß  $x$  so handelt, daß es nicht erlaubt ist, daß  $y$  so handelt, daß  $y$  Zugang zu  $u$  hat, noch bezüglich Nicht- $p^*$ . Damit läßt sich wiederum sagen:

- (1) Die Konjunktion von Befugnis<sub>M</sub> und Contra-Freiheit<sub>M</sub> stellt es  $x$  frei, so zu handeln oder nicht, daß es erlaubt ist, daß  $y$  so handelt, daß sich  $x$  zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  in Privatheit befindet oder nicht. Dies ist die Freistellung bezüglich  $p$ , wobei sich das Handeln, das  $p$  beschreibt, auf einen deontischen Sachverhalt bezieht.
- (2) Die Konjunktion von Contra-Befugnis<sub>M</sub> und Freiheit<sub>M</sub> stellt es  $x$  frei, so zu handeln oder nicht, daß es nicht erlaubt ist, daß  $y$  so handelt, daß sich  $x$  zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  in Privatheit befindet oder nicht. Dies ist die Freistellung bezüglich  $p^*$ , wobei sich das Handeln, das  $p^*$  beschreibt, auf einen deontischen Sachverhalt bezieht.

Damit ein(e) Rechtsinhaber(in) Kontrolle 2. Ordnung über die Pflicht des Nichtzugangnehmens zu  $u$  hat, müssen alle vier Normen gegeben sein.

Nach diesen Ausführungen definiere ich 'x hat zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  ein Recht auf Privatheit von Typ A darauf, daß  $Pxyut$ ':

- (D. 4.2) Wenn  $x$  und  $y$  Parteien sind und  $u$  zum Zeitpunkt  $t$  zu  $x$  gehört, dann hat  $x$  zum Zeitpunkt  $t$  gegenüber  $y$  bezüglich  $u$  ein Recht auf Privatheit von Typ A darauf, daß  $Pxyut$ , genau dann, wenn (P 1) bis (P 16).

### 3.3.5. Was spricht für ein Recht auf Privatheit von Typ A?

Somit kehre ich zur oben aufgeworfenen Frage zurück: Ist es sinnvoll, Menschenrechte auf Privatheit als Rechte auf Privatheit von Typ A zu interpretieren? Was spricht zunächst dafür, daß wir sagen wollen, einer/einem Rechtsinhaber(in) sei mit einem Recht auf Privatheit eines bestimmten Typs erlaubt, so zu handeln, daß der Adressat(inn)enpartei eine Handlung erlaubt ist, die dieser ansonsten aufgrund dieses Rechts verboten wäre? Soweit ich sehe, drückt dies ein in unserem vortheoretischen Verständnis vieler Menschenrechte auf Privatheit sehr wesentliches Element aus. Nehmen wir an, ein Recht auf Privatheit, in dem eine Person  $x$  die Position der Rechtsinhaber(in) inne hat, verbietet einer Behörde  $y$ , so zu handeln, daß sie einer Unterhaltung zwischen  $x$  und einer Person  $z$  folgt. Es scheint mit dem vortheoretischen Verständnis dieser Rechtsbeziehung übereinzustimmen, wenn wir in bezug auf diesen Fall sagen, es sei  $x$  erlaubt, so zu handeln, daß es erlaubt ist, daß  $y$  so handelt, daß sie der Unterhaltung folgt.  $x$  hat also die Erlaubnis,  $y$  von einer Pflicht zu entbinden, wodurch  $y$  eine Freiheit erteilt wird und damit die Befugnis, der Unterhaltung zu folgen, die sie ohne die Erlaubnis von  $x$  nicht gehabt hätte.

Was wäre der Preis, auf Befugnisse<sub>M</sub>, Contra-Befugnisse<sub>M</sub> etc. in allen Menschenrechten auf Privatheit zu verzichten? Es würde

schwer werden zu erklären, warum jene Behörde kein Menschenrecht auf Privatheit verletzt, wenn sie mit Erlaubnis der Rechtsinhaberin/des Rechtsinhabers beispielsweise deren/dessen E-Mail liest oder deren/dessen privaten Wohnraum betritt. Nehmen wir hingegen Befugnisse, Erlaubnisse zu erteilen, in einem Typ von Rechten auf Privatheit an und gehen davon aus, daß das fragliche Menschenrecht auf Privatheit von diesem Typ ist, so haben wir damit keine Schwierigkeiten. Wir nehmen beispielsweise im oben dargestellten Fall der Unterhaltung zwischen  $x$  und  $z$  neben der Befugnis<sub>M</sub> auch die anderen Relationen 2. Ordnung an: Wir gehen davon aus, daß

- (1)  $x$  so handeln darf, daß es nicht erlaubt ist, daß  $y$  der Unterhaltung mit  $z$  folgt.(Contra-Befugnis<sub>M</sub>),
- (2)  $x$  sich selbst verbieten darf, der Unterhaltung mit  $z$  zu folgen.(Nicht-Immunität<sub>M</sub>),
- (3)  $y$  sich nicht selbst erlauben darf, der Unterhaltung mit  $z$  zu folgen.(Contra-Immunität<sub>M</sub>).

Dieses gesamte Bündel von Relationen 2. Ordnung überläßt der/dem Rechtsinhaber(in) die Möglichkeit, über die normativen Positionen der Rechtsadressat(inn)en zu verfügen.

Mit der Annahme eines solchen Typs läßt sich auch die Frage klären, ob eine Rechtsinhaberin, die eine andere nach Hause einlädt, Privacy verliert, wie Inness (1992, p. 48) sich fragt. Wenn Privacy Privatheitszustände meint, wird die Rechtsinhaberin diese in bestimmten Hinsichten einbüßen, kommt die andere der Einladung nach. Was Privacy im Sinne eines Rechtes auf Privatheit anbelangt, verliert die Rechtsinhaberin jedoch nichts, wenn das fragliche Recht von Typ A ist. Sie handelt dann nur im Einklang mit Befugnis<sub>M</sub>, die Teil ihres Rechts ist. Inness beantwortet die Frage deshalb damit, daß mit einer solchen Einladung nur die Kontrolle ausgeübt werde, die Privacy ermöglicht, wobei sie hier mit Privacy ein Recht auf Privatheit von Typ A meinen muß und mit Kontrolle Kontrolle 2. Ordnung.

Rechtstheoretisch von Interesse ist noch die Frage, ob ich mich mit diesem Typ von Rechten auf Privatheit für die Willensauffassung und gegen die Interessenauffassung von Rechten entschieden habe. Nach der Willensauffassung kann, wie ich weiter oben bereits ausgeführt habe, eine(r) nur dann ein Recht haben, wenn sie/er zusätzlich zu Relationen 1. Ordnung noch in den Relationen Befugnis<sub>M</sub> und Contra-Befugnis<sub>M</sub> zu jemandem steht, die Kontrolle über Relationen 1. Ordnung gewähren. Das ist ein sehr liberales Verständnis von Rechten, das der/dem Rechtsinhaber(in) weitgehend die Autorität über Normen 1. Ordnung beläßt.

Die Auffassung von Rechten, die mit der Willenstheorie rivalisiert, ist die sogenannte 'Interessenauffassung' von Rechten. Ihr gemäß können bereits Elemente 1. Ordnung Rechte konstituieren. Dabei baut sie auf der Nutznießerauffassung von korrelativen Pflichten, deren Ursprung Bentham zugeschrieben wird. Nach der Nutznießerauffassung hat eine Partei  $x$  genau dann eine korrelative Pflicht gegenüber  $y$ , wenn  $y$  von der Befolgung der Pflicht profitieren soll und nicht, wenn  $y$  die Existenz dieser Pflicht kontrollieren kann. Als Analogon dazu wird von Rechten gefordert, daß die/dem Rechtsinhaber(in) zugleich Nutznießer(in) einer Menge von Pflichten ist, die anderen auferlegt werden, oder daß es die Interessen der Rechtsinhaberin/des Rechtsinhabers sind, die die Rechtfertigung für das Auferlegen der Pflichten liefern. Letzteres behauptet u. a. Joseph Raz (1984). In dieser Auffassung kann ein Recht aus bloß einer einzigen Relation 1. Ordnung bestehen.(Sumner 1987, pp. 45 f.)

Dazu ist zu sagen: Ein Recht auf Privatheit von Typ A ist mit der Willensauffassung von Rechten vereinbar. Gleiches gilt für die Interessenauffassung, da ich nirgends davon ausging, alle 16 normativen Elemente seien notwendig, um von diesem Bündel als einem Recht zu sprechen. Ebenso wenig setzte ich voraus, daß Relationen 2. Ordnung hierfür notwendig seien. Es könnten durchaus bereits ein oder mehrere Elemente 1. Ordnung hinreichen, um von einem Recht zu sprechen. Ebenso könnte ein Recht auf Privatheit auch ein Bündel anderer Elemente sein. Deshalb habe

ich weder für die Willenstheorie noch für die Interessentheorie argumentiert.

Praktisch gesehen sind Rechte auf Privatheit von Typ A wegen der Kontrolle 2. Ordnung nicht unproblematisch. Gerade in Debatten um neue technische Überwachungsmethoden hat dieser Aspekt neue Brisanz erhalten. Wird Kontrolle 2. Ordnung doch häufig dazu benutzt, Bedenken zu neutralisieren. (Davies 1997, p. 144) Um als Ausübung einer Befugnis 2. Ordnung zu gelten, muß eine Zustimmung freiwillig und informiert sein. Sogar bei expliziter Zustimmung ist jedoch die Gefahr groß, daß nur die Illusion freiwilliger Zustimmung besteht. Als beispielsweise 1995 die Polizei von Cardiff den Mörder eines kleinen Mädchens jagte, wurden alle Männer eines Wohnhauses darum gebeten, freiwillig an einem DNA-Test teilzunehmen. Ihnen wurde versichert, so von den weiteren Ermittlungen ausgenommen werden zu können. Gleichzeitig wurden jedoch jene, die nicht "freiwillig" teilnahmen, als verdächtig angesehen und in der Folge spezieller Untersuchung ausgesetzt. (Davies 1997, p. 159) Dieser Problematik kann ich mich hier jedoch nicht weiter zuwenden.

#### 4. Zusammenfassung

Die Rede von einem Menschenrecht auf Privatheit kann in die Irre führen. Solche Rechte können nämlich von unterschiedlicher logischer Struktur sein. Diese Struktur kann durch eine Kangersche Analyse solcher Rechte jedoch deutlich gemacht werden. Es gibt gute Gründe für die Annahme, dass sich viele Menschenrechte auf Privatheit bei einer sinnvollen Interpretation als ein Recht auf Privatheit von Typ A erweisen werden.

Für solche Rechte auf Privatheit von Typ A ist grob gesprochen wesentlich, daß die Rechtsinhaber(innen) auf die Ausübung ihrer Befugnisse verzichten dürfen und anderen erlauben können, zu ihnen Zugang zu nehmen. Die Kontrolle darüber, wer wann wo und wie zu ihnen Zugang hat, liegt bei ihnen. Hat beispielsweise eine Person  $x$  ein Recht auf Privatheit von Typ A darauf, daß der Staat zum Zeitpunkt  $t$  keine Informationen über die E-Mails von  $x$  besitzt, verletzt  $x$  ihr Recht nicht, wenn sie eine E-Mail so verschickt, daß der Staat unweigerlich zum Zeitpunkt  $t$  über diese E-Mail Informationen besitzt. Als Rechtsinhaberin eines Rechts auf Privatheit von Typ A darf sie so handeln. Diese Konzeption eines Rechts auf Privatheit erlaubt es auch, die Frage, ob und bezüglich welcher Aspekte sich eine Partei in Privatheit befindet, von der Frage zu trennen, ob diese Partei auch Kontrolle über diesen Zustand hat. Obwohl Rechte auf Privatheit von Typ A diese Freistellung gewähren, sind sie Immunitätsrechte. Es kann jedoch auch Rechte auf Privatheit von anderen Typen geben (siehe dazu die logische Struktur von Rechten auf Privatheit von Typ B in Siegetsleitner 2001, Anhang 2). Worum es bei Rechten auf Privatheit geht, hängt deshalb vom Rechtstyp ab. Im Menschenrechtsdiskurs kann es gelegentlich vorkommen, daß nur die Immunitätsrelation betont wird und damit Unterschiede übergangen werden. Oft ist das durchaus unproblematisch. In anderen Fragen, wie beispielsweise der Begründung von Menschenrechten, sind diese Unterscheidungen hingegen äußerst bedeutsam.

## Literatur

- Alexy, R. (1986): *Theorie der Grundrechte*. Suhrkamp: Frankfurt 1986.
- Allen, A. L. (1988): *Uneasy Access. Privacy for Women in a Free Society*. Rowman & Littlefield: Totowa 1988.
- Arendt, H. (1996): *Vita activa oder vom tätigen Leben*. Piper: München 1996.
- Benn, S. I. (1988): *A Theory of Freedom*. Cambridge University Press: Cambridge 1988.
- Davies, S. G. (1997): "Re-Engineering the Right to Privacy: How Privacy Has Been Transformed from a Right to a Commodity", in: Agre, Ph.E. and M. Rotenberg (eds.): *Technology and Privacy: The New Landscape*. MIT Press: Cambridge/Mass., pp. 143–166.
- Gavison, R. (1980): "Privacy and the Limits of Law", in: *Yale Law Journal* 89, pp. 421–472.
- Gilman, C.P. (1898): *Women and Economics*. Small, Maynard and Company: Boston 1898.
- Heidelmeyer, W. (1972): *Die Menschenrechte. Erklärungen, Verfassungsartikel, Internationale Abkommen*. Ferdinand Schöningh: Paderborn 1972.
- Inness, J. C. (1992): *Privacy, Intimacy, and Isolation*. Oxford University Press: New York-Oxford 1992.
- Kupfer, J. (1987): "Privacy, Autonomy and Self-Concept", in: *American Philosophical Quarterly* 24, pp. 81–88.
- Lindahl, L. (1977): *Position and Change*. D. Reidel: Dordrecht-Boston 1977.
- Leyrer, J., E. Morscher und A. Siegetsleitner (2002): *Der Datenschutz als Anwendungsbereich des Autonomieparadigmas*. SFB F012 Forschungsmittelungen, Ausgabe 26/Mai 2002.
- Lyons, D. (1969): "Rights, Claimants and Beneficiaries", in: *American Philosophical Quarterly* 6, 3, pp. 175–185.

MacCormick, N. (1981): *H.L.A. Hart*. Stanford University Press: Stanford 1981.

MacKinnon, K. (1987): *Feminism Unmodified. Discourses on Life and Law*. Harvard University Press: Cambridge/Mass. 1987.

Mayer-Schönberger, V. (1997): "Generational Development of Data Protection in Europe", in: Agre, Ph.E. and M. Rotenberg (eds.): *Technology and Privacy: The New Landscape*. MIT Press: Cambridge/Mass. 1997, pp. 219–242.

Morscher, E. (2002): *Stig Kangens Analyse der Menschenrechte. Teil I: Grundlagen*. Salzburg 2002. (= Forschungsberichte und Mitteilungen des Forschungsinstituts für Angewandte Ethik Heft 27)

*Oxford English Dictionary*. 2. Ausgabe. Bearbeitet von J.A. Simpson und E.S.C. Weiner. Bd. XII: Poise–Quelt. Clarendon Press: Oxford 1989.

Parent, W. A. (1983): "Recent Work on the Concept of Privacy", in: *American Philosophical Quarterly* 20, 4, pp. 341–355.

Privacy International (1990/91): *Interim Report of Privacy International*.  
[http://www.privacy.org/pi/reports/interim\\_report\\_1991.html](http://www.privacy.org/pi/reports/interim_report_1991.html)

Prosser, W. L. (1960): "Privacy", in: *California Law Review* 48, 3, pp. 383–423.

Rachels, J. (1975): "Why Privacy is Important", in: *Philosophy and Public Affairs* 6, pp. 26–44.

Raz, J. (1984): "On the Nature of Rights", in: *Mind* 93, pp. 194–214.

Scanlon, T. (1975): "Thomson on Privacy", in: *Philosophy and Public Affairs* 4, pp. 315–322.

Schoeman, F. (1984): "Privacy: Philosophical Dimensions", in: *American Philosophical Quarterly* 21, 3, pp. 199–213.

Scott, G. G. (1995). *Mind Your Own Business. The Battle for Personal Privacy*. Plenum Press: New York-London 1995.

Steiner, H. (1994): *An Essay on Rights*. Blackwell: Oxford 1994.

Sumner, L. W. (1987): *The Moral Foundation of Rights*. Clarendon Press: Oxford 1987.

Wagner DeCew, J. (1986): "The Scope of Privacy in Law and Ethics", in: *Law and Philosophy* 5, pp. 145–173.

Warren, S. und L. Brandeis (1890): "The Right to Privacy", in: *The Harvard Law Review* 4, pp. 193–220.

Wasserstrom, R. (1981): "The Legal and Philosophical Foundations of the Right to Privacy", in: Mappes, T. and J. Zembaty (eds.): *Bio Medical Ethics*. McGraw-Hill: New York 1981, pp. 148–167.

Wellman, C. (1995): *Real Rights*. Oxford University Press: New York-Oxford 1995.

Westin, A. (1967): *Privacy and Freedom*. Ateneum: New York 1967.

Wright, G. H. von (1963): *Norm and Action: A Logical Enquiry*. Routledge Kegan Paul: London 1963.

Zeger, H. (1991): *Datenschutz in Österreich*. Perlenreihe: Wien-München-Zürich 1991.

## Impressum

*Die Forschungsberichte und Mitteilungen des Forschungsinstituts für Angewandte Ethik (bis 1999 Forschungsberichte und Mitteilungen des Forschungsinstituts Philosophie/Technik/Wirtschaft) erscheinen in loser Folge. Sie enthalten sowohl Informationen über das Forschungsinstitut als auch Berichte über Forschungsarbeiten und Forschungsprojekte, die an diesem Forschungsinstitut durchgeführt oder von ihm angeregt werden. Bei diesen Forschungsberichten handelt es sich um Nachdrucke und Vorabdrucke von Arbeiten, die andernorts erscheinen oder erschienen sind, sowie auch um "Works in Progress". Aus diesem Grund sind Kommentare, Verbesserungsvorschläge und andere Anregungen zu allen Heften der Reihe herzlich willkommen.*

Forschungsinstitut für Angewandte Ethik  
Universität Salzburg  
Franziskanergasse 1  
A-5020 Salzburg

Tel.: ++43/662/8044-4050  
Fax: ++43/662/8044-4056  
E-Mail: [anne.siegetsleitner@sbg.ac.at](mailto:anne.siegetsleitner@sbg.ac.at)

Aktuelle Ankündigungen und weitere Informationen über das FAE finden Sie auf der Web-Site des Instituts:  
<http://www.sbg.ac.at/fae>