

Michael Nagenborg

## **Das *right to be let alone* als Baustein einer Kultur des Privaten**

(Vortragsmanuskript, Halle 25./26.11.2005 - Fassung vom 18.12.2005)

### **0. Einleitung**

#### **a. Hinführung**

Gegenstand meiner Dissertation „Das Private unter den Rahmenbedingungen der IuK-Technologien“ ist die Betrachtung des Problems der informationalen Privatheit (Privacy) aus der Perspektive der Informationsethik als Angewandter Ethik.

Unter Angewandter Ethik wird dabei die Anwendung und Überprüfung von ethischen Theorien und Prinzipien auf gegebene Probleme verstanden. Die „Informationsethik“ im weiteren Sinne beschäftigt sich mit den Problemen der zunehmenden Digitalisierung, im engeren Sinne mit dem Internet. In meiner Arbeit geht es (vor allem) um Informationsethik im engeren Sinne.

Zum Problem des Privaten bzw. der *privacy* liegen zahlreiche Arbeiten vor. Dennoch gilt m. E. auch heute noch das Fazit von Marcel J. Van den Hoven aus dem Jahre 1999:

„Privacy is one of the most tenacious moral problems generated by information and communication technology. The privacy notion is hard to explicate and has successfully resisted attempted analysis.“

Die Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Privaten sind m. E. darauf zurückzuführen, dass oftmals versucht wird, das Private als isolierten Gegenstandsbereich zu analysieren und z. B. der Dichotomie privat/öffentlich nur wenig Beachtung geschenkt wird.

Dementsprechend versuche ich in meiner Arbeit zu zeigen, dass eine Bestimmung und Verteidigung des Privaten nur dann sinnvoll möglich ist, wenn wir die Funktion der Trennung von privat/öffentlich in einer liberalen Gesellschaft analysieren und weniger auf die Bedeutung der Privaten an sich, sondern auf die Bedeutung der aktiven Grenzziehung zwischen diesen beiden Bereichen hinweisen.

Um dies zu zeigen, weise ich in meiner Arbeit zum einen auf die Anknüpfungspunkte zu anderen Problemstellungen in der Informationsethik hin, insbesondere auf das Problem der informationalen Gerechtigkeit, zum anderen betrachte ich das Problem aus einer ideengeschichtlichen Perspektive.

Ein wesentlicher Teil dieser ideengeschichtlichen Betrachtung bildet die Rekonstruktion einiger klassischer Beiträge zum Problem des Privaten – sowie ihre Beurteilung hinsichtlich ihrer Aktualität. Der Gegenstand des heutigen Vortrages ist ein solcher klassischer Beitrag, nämlich der Artikel von Samuel D. Warren und Louis D. Brandeis aus dem Jahre 1890.

#### **b. Überblick über mein weiteres Vorgehen**

Mein Vortrag gliedert sich in drei Abschnitte.

Im ersten Abschnitt möchte ich zunächst die aktuelle Kritik an dem Aufsatz vorstellen.

Im zweiten werde ich dann anhand einiger zentraler Stellen des Aufsatzes zeigen, dass die genannten Kritikpunkte für den Originaltext nicht zutreffend sind – ja, dass die beiden Autoren an manchen Stellen deutlich über das hinausgehen, was heute diskutiert wird.

Im dritten Abschnitt werde ich dann kurz skizzieren, warum ich das *right to be let alone* in seinem von Warren und Brandeis skizzierten Sinne für einen zentralen Baustein einer zeitgemäßen Kultur des Privaten halte. Ich werde in diesem Abschnitt auch skizzieren, was ich unter einer „Kultur des Privaten“ verstehe.

## I. Die Kritik an Warren/Brandeis (1890)

Gegen den Ansatz von Warren und Brandeis werden in der Literatur u. a. die folgenden Vorwürfe erhoben:

### 1) Die Autoren verwechseln

(a) *Privatheit mit Einsamkeit (Tavani 1999) und*

(b) *ihre Auffassung stehe im Widerspruch zur Grundidee einer >offenen Gesellschaft< (Brin 1998).*

Diese Autoren nehmen offensichtlich den Anspruch „to be let alone“ sehr wörtlich. Tavani interpretiert den Ansatz dabei im Sinne einer lokalen Privatheitsauffassung, d. h. der Anspruch auf Privatheit zielt auf die gewünschte Abwesenheit von anderen Personen.

Die Kritik von Brin geht darüber hinaus, da hier der Anspruch „in Ruhe gelassen zu werden“, auch hinsichtlich von Kommunikationsangeboten interpretiert wird. Der Anspruch *to be let alone* erscheint als Ausdruck einer Verweigerungshaltung, welche in einer Informationsgesellschaft als unangemessen beurteilt wird, in deren Mittelpunkt der Austausch von Informationen steht.<sup>1</sup>

2) *Die Autoren hätten dieses spezifische ‚Recht‘ erfunden, um die Verbreitung von Klatsch um Warrens Ehefrau zu stoppen (Rössler 2001, Geuss 2001 u. a.).*

Es ist nicht nur die klare Datierung des Ansatzes, welche in dieser Kritik Misstrauen erregt – es ist auch der Verdacht, dass hier lediglich Privat- bzw. Partikularinteressen oder gar spezifische Klasseninteressen formuliert wurden.<sup>2</sup>

3) *Das right to be let alone sei unter bestimmten massenmedialen Rahmenbedingungen entstanden, weswegen seine Verteidigung in der Gegenwart >wertkonservativ< sei (Kuhlen 2004).*

Diese Kritik betont dabei die Zeitgebundenheit des Ansatzes – und widerspricht dabei der Vorstellung, dass es sich bei dem Privaten um ein *unter allen Umständen* schützenswertes Gut handelt.

Da aus der kritischen Perspektive, das *right to be let alone* als unzeitgemäß erscheint, fehlt es schließlich auch nicht an Gegenvorschlägen.

---

<sup>1</sup> Genau genommen handelt es sich hierbei um einen Kritikpunkt, der von Rainer Kuhlen in seinem Buch über Informationsassistenten auf Grundlage von Brin entwickelt wurde. Ich benenne ihn hier aber mit „Brin“, um Verwechslungen mit einem späteren Punkt auszuschließen.

<sup>2</sup> Ein der Brandeis-Biographie von Alfred Lief findet sich der Hinweis, dass es nicht um Warrens Frau, sondern um ein Babyfoto des Nachwuchses der Warrens ging. Da Warrens Frau die Tochter des englischen Botschafters war, hatte die Presse ein großes Interesse an deren Familienleben. Vgl. hierzu: Lief 1971, S. 51.

4) *Statt eines besonderen Rechtes auf Privatheit sei ein Eigentumsanspruch auf private Informationen weitaus besser geeignet, die Interessen des Einzelnen zu schützen (Lessig 2001).*

## II. Das „Right to be let alone“ nach Warren/Brandeis (1890)

Betrachten wir nun den Artikel der beiden Autoren anhand der genannten Kritikpunkte.

1a. *Geht es den Autoren um die lokale Bedeutungsdimension des Privaten?*

Das *right to privacy* wurde in dieser Zeit tatsächlich in diesem Sinne interpretiert. So entschied ein Gericht in Michigan 1881, dass ein Arzt gegen diesen Rechtsanspruch verstoßen habe, als er einen „unprofessional young, unmarried man“ als Geburtshelfer *in das Haus des klagenden Ehepaars* gebeten hatte (Moskop et al. 2005).

Der Gegenstand des Aufsatzes von Warren und Brandeis ist jedoch die Notwendigkeit die Rechtsposition von Personen angesichts neuer Produktions- und Distributionsmethoden zu stärken, wobei die Autoren vor allem die Photographie und die Boulevardpresse im Auge haben.

1b. *Steht das right to privacy im Widerspruch zu den idealen einer >offenen Gesellschaft<?*

Sicherlich kann der Text als ein Klassiker der Medienkritik gelten – und offensichtlich wollen die Autoren die Veröffentlichungsmöglichkeiten von Massenmedien einschränken. Allerdings tun sie dies *nicht*, weil sie die Medien gering schätzen. Vielmehr argumentieren sie für eine Qualitätssicherung der Medien:

„When personal gossip attains the dignity of print, and crowds the space available for matters of real interest to the community, what wonder that the ignorant and thoughtless mistake its relative importance.“

Von Warren und Brandeis wird also nicht in Frage gestellt, dass Massenmedien dazu beitragen, wichtige Informationen zu verbreiten und eine Diskussion zu ermöglichen. Sie bestreiten an keiner Stelle die kritische Funktion von Massenmedien und wollen diese auch keiner inhaltlichen Kontrolle unterwerfen:

„1. The right to privacy does not prohibit any publication of matter which is of public or general interest. ...

2. The right of privacy does not prohibit the communication of any matter ... when the publication is made under circumstances which would be render it a privileged communication according to the law of slander and libel.“

Sie bezweifeln aber, dass jede Nachricht es wert ist, veröffentlicht zu werden – und betonen darüber hinaus, dass die Veröffentlichung von irrelevanten Informationen dazu führt, dass wichtige Informationen in der Flut der Nachrichten untergehen. Dies scheint mir jedoch nicht im Widerspruch zu dem Ideal einer >offenen Gesellschaft< zu stehen, wenn diese sich u. a. durch ihre Kritikfähigkeit auszeichnen soll.

2. *Haben Warren und Brandeis das right to privacy aus lediglich persönlichem Interesse ‚erfunden‘?*

Die Datierung der Entstehung des *right to be let alone* auf 1890 ist insofern irritierend, da Warren und Brandeis in ihrem Artikel selbst auf Thomas M. Cooley Bezug nehmen, dessen

Buch „A Treatise on the Law of Torts“ 1888 erschienen war. Ich hatte auch schon auf das Urteil aus dem Jahre 1881 hingewiesen. Ronald B. Standler (1997) vertritt die Ansicht, dass der Ausdruck vom U. S. Supreme Court erstmals 1834 verwendet wurde – und schließlich verweisen Warren und Brandeis selber auch darauf hin, dass sie die Anregung der französischen Rechtsprechung entnehmen. Sachlich ist die Behauptung, Warren und Brandeis hätten das Recht ‚erfunden‘, nicht zu halten.

Es ließe sich jedoch einwenden, dass sie eine spezifische (Neu-)Interpretation dieses Rechts vorschlagen haben – und dem lässt sich anhand des Textes nicht widersprechen, denn dieser beginnt mit der Feststellung, dass die Gesetzgebung der neuen Situation anzupassen sei:

„Recent inventions and business methods call attention to the next step which must be taken for the protection of the person, and securing to the individual what Judge Cooley calls the right ‚to be let alone‘.“

Im Folgenden gilt es zwei Fälle zu unterscheiden:

*aa. Dachten die Autoren primär an Warrens Frau?*

*bb. Dachten die Autoren primär an Personen wie Warrens Frau?*

Zum ersten Punkt: Es kann als wahrscheinlich angesehen werden, dass der konkrete Anlass zum Verfassen des Artikels die Veröffentlichung von Nachrichten über Warrens Frau und ihren Freundeskreis war. Aus philosophischer Perspektive scheint mir dies aber kein Einwand gegen die Richtigkeit der Argumentation zu sein.

Interessanter ist der zweite Punkt, der die Frage aufwirft, inwieweit hier die spezifischen Interessen der „bürgerlichen Klasse“ oder der „Oberschicht“ formuliert wurden. Tatsächlich finden sich in dem Aufsatz von Warren/Brandeis zahlreiche Anzeichen für eine typisch bürgerlich-liberale Position des 19. Jahrhunderts, wobei ich mich aus Zeitgründen hier mit dem Hinweis auf das Bildungsideal begnüge, welches in der Forderung nach einer Qualitätssicherung zum Ausdruck kommt.

Tatsächlich legt aber insbesondere die Rezeptionsgeschichte nahe, dass die Forderung nach einem *right to privacy* nicht von allen als ein zentrales Problem des Medienzeitalters wahrgenommen wurde: Der Artikel blieb nämlich zunächst wirkungslos – und die Debatte um einen Schutz der Persönlichkeit nahm in den USA sehr bald eine andere Richtung. So wurde 1902 im Staat New York ein Gesetz erlassen, „in dem die Verwendung des Namens oder des Bildes einer Person für ‚Werbezwecke oder für Zwecke des Handels‘ zur strafbaren Handlung und als zur Schadensersatzleistung verpflichtend erklärt wurde“ (Miller 1971, S. 206). Damit verlagerte sich aber der Schwerpunkt der Diskussion auf die prinzipielle Verwertbarkeit von privaten Darstellungen – und entfernte sich von dem von Warren und Brandeis formulierten Ideal, dass nicht jedwede Form von Darstellung zur Veröffentlichung geeignet sei.

Bemerkenswert scheint mir deshalb, dass der Ansatz von Warren und Brandeis nicht in Vergessenheit geraten ist und spätestens seit den 1970er Jahren wieder diskutiert wird, wobei ihn Autoren wie Arthur Miller in seinem Buch „Der Einbruch in die Privatheit. Datenbanken und Dossiers“ (1971) durchaus wohlwollend beurteilten.

Dieser Wandel in der Rezeption lässt sich m. E. am besten dadurch erklären, dass die spezifischen Probleme des Bürgertums des 19. Jahrhunderts inzwischen auch für andere Bevölkerungskreise an Bedeutung gewonnen hatten. Zwar nicht hinsichtlich des genannten konkreten Problems der Veröffentlichung von ‚Klatsch‘ in lokalen Zeitungen, wohl aber hinsichtlich der grundlegenden Problematik, nämlich, dass ohne einen spezifischen

Anspruch auf Privatheit bereits der Schutz von persönlichen Schriften (Tagebücher, Briefe) nur schwerlich und auf Umwegen über das Vertragsrecht oder das *copyright* zu gewährleisten sei. Und dies gelte erst recht für andere Bereiche oder Elemente des privaten Lebens:

„The principle which protects personal writings and any other productions of the intellect or of the emotions, is the right to privacy, and the law has no new principle to formulate when it extends this protection to the personal appearance, sayings, acts, and to personal relation, domestic or otherwise.“

Dieser umfassende Schutz konnte dem Zeitgenossen in der Tat als ein nur sehr partikuläres Problem erscheinen, zumal das primäre Beispiel in dem Aufsatz die Veröffentlichung in Zeitungen bildet. Insofern erscheint die Behauptung von Whitfield Diffie und Susan Landau in ihrem Buch „Privacy on the Line“ (1998) auch plausibel, dass es vielleicht *gerade* die Berufung auf den vierten Verfassungszusatz war, der die Autoren scheitern ließ.

Umgekehrt ist das Interesse von Autoren wie Miller in den 70er Jahren leicht nachvollziehbar, wenn wir uns das Problem der Aufzeichnung, Speicherung und Verwertung von personenbezogenen Daten mittels Computern vor Augen führen. Was früher ein Problem einer speziellen Schicht war, nämlich ein kommerzielles Interesse an ihrem Verhalten und Erscheinen, wird in der Informationsgesellschaft zum Problem für viele. Deswegen können wir die Frage

3) *Ist eine Verteidigung des right to be let alone >wertkonservativ<?*

schon in Hinblick auf die Rezeptionsgeschichte mit einem „Nein“ beantworten, da der Rechtsanspruch zwar unter bestimmten medialen Produktions- und Distributionsbedingungen formuliert wurde – aber zunächst in seiner Relevanz gar nicht wahrgenommen und erst später unter ganz anderen Rahmenbedingungen neu beurteilt wurde.

4) *Privacy as Property als Alternative zum Right to be let Alone?*

Nach dem bisher Gesagten, ist nahe liegend, dass ich alternativen Vorschlägen misstrauisch gegenüberstehe, wenn diese durch die genannten Kritikpunkte motiviert sind. D. h. nicht, dass es sich nicht lohnt über Alternativen nachzudenken – wohl aber, dass es sich durchaus lohnen kann, sich mit älteren Ideen auseinanderzusetzen.

Ein Beispiel für eine Alternative zum *right to privacy* ist Lessigs Vorschlag *Privacy as Property* zu schützen, d. h. private Daten als Eigentum zu betrachten und den Computernutzern die Kontrolle der eigenen Daten durch Eigentumsregelungen zu ermöglichen. Damit wird der Mittelpunkt der Diskussion von einer Verletzung von individuellen Privatheitsansprüchen auf Datendiebstahl verlegt.

Gegen eine solche Regelung hatten bereits Warren und Brandeis argumentiert:

„But where the value of production is found not in the right to take the profits from the publication, but in the peace of mind or the relief afforded by the ability to prevent any publication at all, it is difficult to regard the right as one of property.“

Sie lehnen einen Schutz *allein* durch Eigentumsansprüche also ab, weil der Zweck des Copyrights eben die Möglichkeit ist, an dem Gewinn der eigenen Werke beteiligt zu werden – nicht aber, die Verwertbarkeit von bestimmten Darstellungen insgesamt in Frage zu stellen. Deswegen plädieren sie zusätzlich auf einen gesonderten Anspruch auf Privatheit.

Lessig argumentiert hingegen umgekehrt: Alle Darstellungen – und Datenprofile sind nichts anderes als (abstrakte) Darstellungen von Personen – sind prinzipiell verwertbar und ein jeder Nutzer soll deswegen darüber entscheiden können, wie und in welchem Umfang diese verwertet werden können. Die Möglichkeit keine Daten zur Verwertung frei zu geben, ist dann nur ein Sonderfall.

Mit dieser Feststellung komme ich dann auch schon zum letzten Abschnitt meines Vortrages.

### **III. Das *right to be let alone* als ein Baustein einer Kultur des Privaten**

Der Unterschied zwischen Lessig und Warren/Brandeis hat Folgen für die Art und Weise, wie über das Private in unserer Gesellschaft diskutiert wird: Lessigs Vorschlag läuft im Extremfall nämlich darauf hinaus, dass eine solche Diskussion nicht mehr statt findet. Jeder Benutzer entscheidet selbst darüber, welche Daten er preisgibt.

Damit umgehen derartige Vorschläge einen unangenehmen Punkt in der Konzeption des Privaten. Zwar steht oftmals das Private als schützenswertes Gut im Mittelpunkt der Diskussion, aber gemeint ist, dass das Private allgemein schützenswert sei, und dass eine Begründung dieses allgemeinen Anspruchs dann erlaubt, auch im Einzelfall die Schutzzone des Privaten zu begründen. Dabei wird übersehen, dass das Private ein normatives Konzept ist, dass sowohl die Freiheit Dritter einschränkt, als auch dem Handeln des Individuums selbst Grenzen auferlegt.

Ein klassisches Beispiel für eine private Entscheidung ist das persönliche Glaubensbekenntnis, wie sie z. B. in der Zugehörigkeit zu einer Glaubensgemeinschaft zum Ausdruck kommt. Deshalb darf das Wissen über den Glaubensstandpunkt eines Individuums in einer öffentlichen Diskussion in den meisten Fällen keine Rolle spielen. Zumindest erwarten wir, dass ein in der Sache richtiges Argument, nicht wegen des religiösen Standpunktes des Sprechers in Zweifel gezogen wird. In Hinblick auf den Staat geht der Anspruch dann auch darauf hin, dass er Entscheidungen über Personen nicht auf der Grundlage von denjenigen Informationen trifft, die wir als privat auffassen – weswegen Erhebungen über die Zugehörigkeit von Glaubensgemeinschaften oder die jeweilige sexuelle Orientierung zurecht als kritisch empfunden werden. Dies im übrigen bedeutet nicht, dass wir nichts über das Privatleben einer Person wissen *dürfen*, sondern, dass wir dieses Wissen in der Beurteilung einer Person in Dingen des öffentlichen Lebens nicht legitim verwenden dürfen.

Wenn uns das Private heute als ethisches Problem entgegen tritt und nach einer Rechtfertigung verlangt, so scheint mir dies auch eine Folge davon zu sein, dass der Schutz des Privaten in der Vergangenheit oftmals von etablierten Umgangsformen abhing, welche z. B. Diskretion in bestimmten Situationen gebieten und auch die Äußerung von privaten Ansichten als unschicklich kennzeichneten. In meiner Dissertation plädiere ich deshalb für eine neue *Kultur des Privaten*, welche der Tatsache gerecht wird, dass das Private ein normatives Konzept ist, welches eben auch ein entsprechendes Handeln von uns und anderen einfordert.

Eine solche Einschränkung vermisse ich jedoch z. B. bei der *Privacy as Property*-Regelung. An keiner Stelle wird das prinzipielle Recht von Firmen in Frage gestellt, überhaupt Daten zu erheben und zu verwerten – wie dies bei Warren und Brandeis der Fall war. Von diesen können wir auch lernen, dass eine *Kultur des Privaten* stets auch eine *Kultur des Öffentlichen* ist. Damit rückt auch die Frage nach der aktiven Grenzziehung zwischen diesen beiden Bereichen in den Mittelpunkt – und diese Grenze sollte meines Erachtens in der Öffentlichkeit diskutiert werden. Die Bestimmung des Privaten ist mitnichten eine

Privatangelegenheit, was in der Betrachtungsweise des Privaten als Eigentum zumindest impliziert wird.

Insofern scheint mir auch ein spezifischer Anspruch darauf, in Ruhe gelassen zu werden, ein wichtiger Bestandteil einer solchen Kultur des Privaten zu sein, um u. a. die Position der Nutzer von Informationsangeboten gegenüber den Anbietern zu stärken und deren Anspruch auf private Daten auch prinzipiell in Frage zu stellen.

## Literatur

- Brin, David: *The transparent society: will technology force us to choose between privacy and freedom?* Reading, Mass.: Addison-Wesley 1998.
- Diffy, Withfield, Susan Landau: *Privacy on the Line*. 2. Auflage. Cambridge, London: MIT Press 1998.
- Geuss, Raymond: *Privatheit. Eine Genealogie*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2002. (Original 2001)
- Kuhlen, Rainer: *Informationsethik. Umgang mit Wissen und Informationen in elektronischen Räumen*. Konstanz: UVK 2004.
- Lessig, Lawrence: *Privacy as Property*. S. 247-269 in: *Social Research*, Vol. 69, Nr. 1 (Frühjahr 2002).
- Lief, Alfred: *Brandeis. The Personal History of an American Idol*. Stackpole Books 1936, 1964. Reprint: Freeport, NY: Books for Libraries 1971.
- Miller, Athur: *Der Einbruch in die Privatheit*. Neuwied, Berlin: Luchterhand 1973.
- Moskop, John C. u. a.: *From Hippocrates to HIPAA: Privacy and Confidentiality in Emergency Medicine – Part I: Conceptual, Moral, and Legal Foundations*. In: *Annals of Emergency Medicine*, Vol. 45 (2005), Nr. 1, S. 53-59.
- Nagenborg, Michael: *Privatheit unter den Rahmenbedingungen der IuK-Technologien. Ein Beitrag zur Informationsethik*. Wiesbaden: VS Verlag 2005. (= *Studien zur Wissensordnung*; Bd. 3) (i. Dr.)
- Rössler, Beate: *Der Wert des Privaten*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2001.
- Standler, Ronald B.: *Privacy Law in the USA*. Online-Veröffentlichung: [www.rbs2.com/privacy.htm](http://www.rbs2.com/privacy.htm) (1997).
- Van den Hoven, M. J.: *Privacy or Informational Injustice?* In: L. J. Pourciau, *Ethics and electronic information in the Twenty-first Century*. West Lafayette: Purdue University Press 1999, S. 140-150.
- Warren, Samuel D., und Louis D. Brandeis, *The Right to Privacy*. In: *Harvard Law Review*. Heft Nr. 5, Vol. IV (1890). – Online: [http://www.lawrence.edu/fast/boardmaw/Privacy\\_brand\\_warr2.html](http://www.lawrence.edu/fast/boardmaw/Privacy_brand_warr2.html)