Zur Unterscheidung von Öffentlichkeit und Privatheit

Posted on 13. Juni 2010 by Klaus F. Röhl

Die Zweiteilung von öffentlicher und Privatsphäre entstand im 16. und 17. Jahrhundert mit der Entstehung des modernen Staates. Gegenüber dem Staat, der im Prinzip unbegrenzte Souveränität für sich in Anspruch nahm, bezeichnete die Privatsphäre den Raum, der gegen staatliche Eingriffe immun sein sollte. Als solcher wurden Familie und Wirtschaft und später auch Religion, Kunst und Wissenschaft angesehen. Zwar hatte schon *John Locke* (1632-1704) die Idee einer staatsfreien Privatsphäre formuliert. Doch erst im 19. Jahrhundert machten sich die Juristen daran, das ganze Recht an dem Begriffspaar öffentlich – privat neu auszurichten. Die Religionsfreiheit war inzwischen überall weitgehend gesichert – in Deutschland paradoxerweise öffentlich-rechtlich, denn Religion ist doch eigentlich die privateste Angelegenheit überhaupt. Das Privatrecht wurde zur Domäne des Eigentums und der Wirtschaftsbeziehungen. Daneben blieben ihm noch die Familienbeziehungen. Dagegen wurde die Gesundheit, für viele eine höchst private Angelegenheit, bald Regelungsgegenstand des öffentlichen Rechts.
Auch auf der gesellschaftlichen Ebene ist die Unterscheidung einer privaten und einer öffentlichen Sphäre lebendig. Sie bestimmt nicht nur die Organisation des politischen Lebens, sondern ist oder war für wichtige Lebensbereiche der meisten Menschen auch soziale Realität. Sie erleben eine Privatsphäre im Sinne von privacy [1]Louis D. Warren und Samuel D. Brandeis haben 1890 mit einem Artikel »A Right to Privacy« eine juristische Definition gegeben: »The common law secures to each individual the right of determining, … Continue reading, die es gegenüber der Öffentlichkeit zu verteidigen gilt. Öffentlichkeit ist dabei in erster Linie der Kommunikationszusammenhang, der durch die Medien, durch Presse, Rundfunk, Fernsehen und Internet hergestellt wird. »Öffentlichkeit« begründen aber auch neue technische Entwicklungen, mit deren Hilfe Staat und Wirtschaft die Privatsphäre unter Kontrolle bringen. Im feministischen Diskurs wird auch die Erwerbsarbeit zur Öffentlichkeit gerechnet.
In der Rechtssoziologie, insbesondere von Anhängern der Critical Legal Studies und aus feministischer Sicht, wurde im letzten Drittel des 20. Jahrhunderts die Unterscheidung von öffentlicher und privater Sphäre kritisiert und verworfen. Die »Crits« [2]Karl E. Klare, The Public/Private Distinction in Labor Law, University of

Pennsylvania Law Review 130 (1982), 1358–1422; Gerald Turkel, The Public/Private Distinction: Approaches to the Critique of … Continue reading beriefen sich auf *Karl Marx* und erklärten die Unterscheidung zur Ideologie, die dazu diene, Machtstrukturen und Formen der Ungleichheit zu legitimieren oder gar zu mystifizieren. Von feministischer Seite wurde die Unterscheidung als Form patriarchalischer Dominanz gebrandmarkt. Gegenwärtig kursiert die These, dass die Privatisierung von Staatsaufgaben und die Entwicklung eines transnationalen Rechts die Unterscheidung von öffentlichem und Privatrecht obsolet werden lasse, weil staatliche Verwaltung sich in organisatorische Netzwerk- und Governancestrukturen auflöse.

Auch ohne Rückgriff auf marxistische Konzepte steht die Unterscheidung von Öffentlichkeit und Privatheit unter Ideologieverdacht. Der Verdacht ist begründet, solange die Zuordnung von Akteuren und ihren Handlungen zu der einen oder der anderen Sphäre als mehr oder weniger selbstverständlich erscheint, weil sich mit ihr – zunächst ganz untechnisch gesprochen, aber dann auch im juristischen Sinne – unbedachte Rechte und Pflichten verbinden. Wenn die Familie Privatsache ist, muss man sie, etwa bei der Rollenverteilung zwischen Mann und Frau oder bei der Kindererziehung gewähren lassen. Wenn Sexualität und Schwangerschaft zur Privatsphäre gehören, gibt es keinen Grund, eine Frau zur Austragung ihres Kindes anzuhalten (»Mein Bauch gehört mir.«). Als Ort der Privatheit ist die Familie zugleich der Ort für mancherlei Missbrauch und Gewalt. Die Unterscheidung lässt sich bis in die individuelle Lebensführung hinein verfolgen: Persönliche Karrierewünsche durchkreuzen ein öffentliches Engagement. Soziales Missgeschick wie der Verlust von Arbeitsplatz oder Wohnung werden zur Privatangelegenheit. Nicht zuletzt die Geschlechterordnung wird oder wurde durch den Dualismus von öffentlich und privat bestimmt: Die öffentlichen Felder wurden dem männlichen und die Privatsphäre dem weiblichen Geschlecht zugeordnet. Traditionell gilt wirtschaftliche Betätigung als Privatsache. Aber zur Wirtschaft zählen nicht nur Einzelkaufleute, sondern Gesellschaften bis hin zu den multinationalen Unternehmen. Mit ihrer Zuordnung zur Privatwirtschaft verbindet sich die Freistellung von vielen Pflichten, die öffentliche Akteure treffen. Viele politische Fragen werden daher unter dem Aspekt einer Neubestimmung von Öffentlichkeit und Privatheit ausgetragen. Auch im juristischen Diskurs ist die Unterscheidung verblasst [3]Näher *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, § 52.. Zeitweise ergab sich aus der klaren Zuordnung zu dem einen oder anderen Bereich oft die Lösung einer Rechtsfrage. Scheinbare Überschneidungen wurden durch Ausnahmetatbestände ausgeräumt wie bei der fiskalischen Tätigkeit des Staates oder der öffentlich-rechtlichen des beliehenen Unternehmers. Heute ist die Zuordnung das Problem. Die Benennung

eines Sachverhalts als öffentlich oder privat ist selbst nicht länger Argument, sondern nur noch eine nachträgliche Benennung.
Duncan Kennedy [4]The Stages of the Decline of the Public/Private Distinction, University of Pennsylvania Law Review 130 (1982), 1349–1357. hat für das amerikanische Recht kurz und prägnant beschrieben, wie die Unterscheidungskraft der Dichotomie öffentlich-privat verfallen ist. Dazu unterscheidet er sechs Stadien. Das erste findet er schon im 19. Jahrhundert in einem Rechtsstreit, in dem die Bank of the United States die Freigabe von Vermögensgegenständen forderte, die von einem Beamten des Bundesstaates Ohio gepfändet worden waren. Dabei ging es um die Frage, ob der Vollstreckungsbeamte als Private oder als Repräsentant des Staates anzusehen war, denn die Verfassung der USA untersagt es, vor Bundesgerichten gegen einen Staat zu klagen. In zweiter Linie wurde dann auch die Frage akut, ob die Bank eine öffentliche Einrichtung war, bei der gar nicht gepfändet werden durfte. Damit, so Kennedy, sei die Selbstverständlichkeit der Unterscheidung verloren gegangen. Der zweite Schritt kam erst über hundert Jahre später mit der Entwicklung neuer, vermittelnder Begriffe. Nun war von privaten Unternehmen die Rede, die öffentliche Funktionen wahrnehmen und umgekehrt von Behörden, die sich wirtschaftlich betätigen. Dann tauchen, drittens, Argumente auf, die die Unterscheidung anscheinend ganz zusammenbrechen lassen. Man sagt etwa, Eigentum und Vertrag würden letztlich vom Staat garantiert, also könnten sie nicht privat sein, ein Gedanke, der uns aus der Theorie der außervertraglichen Grundlagen des Vertrages vertraut ist [5]Röhl/Röhl a. a. O. § 53.. Auf diesen »Kollaps« der Unterscheidung folgt viertens ein Rettungsversuch. Er besteht darin, aus der Dichotomie von öffentlich und privat ein Kontinuum zu machen (»continuumization«). »The distinction is dead, but it rules us frome the grave.« (S. 1353) Was dann folgt, ist Stereotypisierung: Es werden immer wieder die Standardargumente heruntergebetet, wie sie jedem deutschen Juristen nur allzu gut aus der Zulässigkeitsprüfung im Verwaltungsprozess bekannt sind. Die Entscheidung wird beliebig. Das Endstadium nennt Kennedy Loopification. Die beiden Enden des Kontinuums überschlagen sich. Die Familie erfüllt wichtige öffentliche Aufgaben und sie ist doch ein Arcanum des Privaten. Der Verbraucher folgt seinen höchst privaten Präferenzen, und sein Verhalten ist doch Gegenstand staatlicher Regulierung usw. Man kann die Unterscheidung nicht mehr ernst nehmen. Soweit *Kennedy*. Aber – so *Teubner* in einer Diskussionsbemerkung auf der letzten Tagung der Vereinigung für Rechtssoziologie [6]Die Tagung war im doppelten Sinne die letzte, nämlich zeitlich und vor der Umbenennung der Vereinigung –: Jeder dekonstruiert die öffentlich-private Grenze, aber keiner weiß sie zu ersetzen. »Polyzentrisch« taucht die Unterscheidung öffentlich-privat überall wieder auf.

Anmerkungen

Anmerkungen

↑1 *Louis D. Warren* und *Samuel D. Brandeis* haben 1890 mit einem Artikel »A Right to Privacy« eine juristische Definition gegeben: »The common law secures to each individual the right of determining, ordinarily, to what extent his thoughts, sentiments, and emotions shall be communicated to others.« (Harvard Law Review IV, 1890).

↑2 *Karl E. Klare*, The Public/Private Distinction in Labor Law, University of Pennsylvania Law Review 130 (1982), 1358–1422; *Gerald Turkel*, The Public/Private Distinction: Approaches to the Critique of Legal Ideology, Law and Society Review 22 (1988) 801–823.

↑3 Näher *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, § 52.

↑4 The Stages of the Decline of the Public/Private Distinction, University of Pennsylvania Law Review 130 (1982), 1349–1357.

↑5 Röhl/Röhl a. a. O. § 53.

↑6 Die Tagung war im doppelten Sinne die letzte, nämlich zeitlich und vor der Umbenennung der Vereinigung

Ähnliche Themen