

# Abschreckungseffekte und Überwachungsgefühl im Datenschutzrecht

## Auswirkungen auf betroffene Personen

Aufgrund allgegenwärtiger vernetzter Datenverarbeitung nimmt das Ausmaß an Überwachung gesellschaftsweit zu. Der vorliegende Beitrag untersucht die Auswirkungen von Überwachung und stellt eine explorative Studie zu diesem Thema vor. Die erlangten Ergebnisse lassen Rückschlüsse darauf zu, ob die in datenschutzrechtlichen Diskussionen weit verbreitete Annahme zutrifft, dass Überwachung zu Verhaltensveränderungen und -anpassungen führt (und aus diesem Grund regelungsbedürftig ist).

### 1 Die vernetzte Welt als Zentrum von Überwachungen<sup>1</sup>

In der heutigen vernetzten Welt können einzelne Datenverarbeitungssysteme längst nicht mehr isoliert voneinander betrachtet werden. Die Digitalisierung hat aufgrund der rasanten Entwick-

<sup>1</sup> Die diesem Beitrag zugrundeliegenden Forschungsarbeiten wurden vom Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) und vom Hessischen Ministerium für Wissenschaft und Kunst (HMWK) im Rahmen ihrer gemeinsamen Förderung für das Nationale Forschungszentrum für angewandte Cybersicherheit ATHENE unterstützt. Eine Langfassung des Beitrags mit detaillierten empirischen Ergebnissen ist unter <https://www.athene-center.de/fileadmin/Downloads/Studie-Beobachtung.pdf> verfügbar.

**Maximilian Büscher, Prof. Dr. Gerrit Hornung,  
Dr. Stephan Schindler, Paul Zurawski**

Universität Kassel  
E-Mail: [gerrit.hornung@uni-kassel.de](mailto:gerrit.hornung@uni-kassel.de)

**Amina Gutjahr, Prof. Dr. Indra Spiecker gen.  
Döhmann**

Goethe-Universität Frankfurt a.M.

**Dr. Annika Selzer, Sarah Stummer**

Fraunhofer SIT, Darmstadt

**Prof. Dr. Thomas Wilmer**

Hochschule Darmstadt

lung neuer Technologien ein Ausmaß angenommen, bei dem es zunehmend zu einer Verbindung verschiedener IT-Systeme kommt, deren Datenverarbeitungsprozesse untrennbar miteinander verknüpft sind. Technische Systeme, die Daten verarbeiten, sind inzwischen nahezu allgegenwärtig. Schlagworte wie ubiquitous computing, internet of things, Industrie 4.0 oder systematic digitalization<sup>2</sup> bezeichnen diese Entwicklung. Jeweils werden unzählige Daten erfasst, gespeichert, verarbeitet, ausgewertet und übermittelt.<sup>3</sup> Die weit überwiegende Anzahl an Datenverarbeitungsvorgängen erfolgt automatisiert und ist, z. B. im Rahmen des Trainierens Künstlicher Intelligenz oder bei Big-Data-Anwendungen, auch nicht mehr auf *einen* bestimmten Verarbeitungszweck beschränkt. Die Masse an Daten, die über Einzelne sowie die Bevölkerung bzw. Bevölkerungsgruppen zur Verfügung stehen, schafft neue Möglichkeiten der Überwachung, was sowohl den Einzelnen als auch die Gesellschaft als Ganze betrifft.

Überwachung<sup>4</sup> ist dabei zunächst nicht per se negativ zu sehen. Sie kann dem legitimen Ziel dienen, Sicherheit herzustellen und nicht zuletzt auch das subjektive Sicherheitsgefühl der betroffenen Personen zu verbessern. Sie kann aber auch zur Beeinträchtigung von Grundrechten – v. a. des Grundrechts auf Schutz personenbezog-

<sup>2</sup> Spiecker gen. Döhmann, CR 2016, 698.

<sup>3</sup> Für eine beispielhafte Auflistung der Einsatzgebiete digitaler Systeme Zech, in Deutscher Juristentag e.V. Ständige Deputation, Verhandlungen des 73. Deutschen Juristentages, I/A (A 25 f.).

<sup>4</sup> In Entscheidungen und wissenschaftlichen Publikationen wird wechselnd von „Überwachung“ und „Beobachtung“ gesprochen. Diese Begriffe haben einen gemeinsamen objektiven Kern (nämlich das Erfassen von Daten über andere), aber – moderat – unterschiedliche Konnotationen. „Beobachtung“ ist der neutralere Begriff und kann auch vorliegen, wenn der Beobachter keine Intention zu einer Reaktion hat. „Überwachung“ impliziert eine zumindest potentielle Reaktion, die für andere – den Beobachteten oder Dritte – negativ oder positiv sein kann; letzteres z. B. bei der Überwachung von Gefahrenquellen. Letztlich ist die synonyme Verwendung oder Unterscheidung der Begriffe also eine Kontextfrage; in diesem Sinne werden sie im Folgenden verwendet.

zogener Daten<sup>5</sup> – führen.<sup>6</sup> Wenn Individuen unter dem Eindruck der Überwachung und eingedenk möglicher Folgen ihre Verhaltensweisen vorausschauend anpassen, ebnet dies einer zunehmenden Fremdbestimmtheit den Weg. Das BVerfG hat dieser Sorge schon im Volkszählungsurteil Ausdruck verliehen<sup>7</sup> und immer wieder darauf rekurriert.<sup>8</sup> Die besonderen Risiken der Überwachung für die Rechte des Einzelnen entstehen dabei gerade auch und in besonderer Weise durch die Vernetzung verschiedener Datenverarbeitungssysteme miteinander und die damit einhergehende Einbindung unterschiedlichster Akteure. Daher ist es auch im Bereich der Überwachung nicht mehr ausreichend, einen Regulierungsansatz zu wählen, der nur bei einzelnen Maßnahmen einzelner Datenverarbeiter ansetzt.

Dies hat auch das BVerfG mit der Entwicklung der „Überwachungsgesamtrechnung“<sup>9</sup> in seiner Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung<sup>10</sup> erkannt. Dieser Ansatz findet sich nun sogar im aktuellen Koalitionsvertrag der Ampel-Koalition wieder.<sup>11</sup> Danach ist zum einen die Verhältnismäßigkeit einzelner Überwachungsinstrumente zu prüfen; darüber hinaus muss jedoch im Rahmen einer Gesamtrechnung aller staatlichen Überwachungsmaßnahmen ermittelt werden, ob die Gesamtbelastung für den Bürger angemessen ist.<sup>12</sup> Aktuelle Forschungsprojekte untersuchen, wie sich der Ansatz in der Praxis sinnvoll umsetzen lässt.<sup>13</sup> Dieser erste Schritt in die richtige Richtung muss aber auch systemisch zu Ende gedacht werden: Es muss in Rechnung gestellt werden, dass die Vernetzung der Datenverarbeitungssysteme ein immer engmaschigeres Gesamtbild des Individuums und seiner Persönlichkeit entstehen lassen kann. Die Informationslage beschränkt sich dann eben nicht mehr darauf, was Person A zum Zeitpunkt B am Ort C getan hat, sondern ermöglicht etwa die Erstellung von Persönlichkeitsprofilen, die durch mannigfaltige Akteure ausgewertet werden können. Deshalb ist nicht nur die ursprüngliche Überwachung, sondern auch die darauf aufbauende Weiterverarbeitung der Daten durch verschiedene Dienste und Produkte einzubeziehen, also eben das gesamte System und die verfügbare Menge an Informationen.

Spätestens mit diesem weiten Verständnis ist der Grundstein dafür gelegt, nicht nur finale Grundrechtseingriffe durch tatsächlich stattfindende Überwachung anzuerkennen, sondern bereits dem bloßen Gefühl, überwacht zu werden, Grundrechtsrelevanz beizumessen.<sup>14</sup> Das Überwachungsgefühl kann insofern mittelbare Beeinträchtigungen der Grundrechtsausübung auslösen. In Anlehnung an die US-amerikanische Wissenschaft hat sich hierfür der Begriff der „chilling effects“ etabliert, aber auch das

5 Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 7 und 8 GRCh sowie Art. 8 Abs. 1 EMRK; s. Kap. 2.1.

6 *Bretthauer*, Intelligente Videoüberwachung, 2017, S. 23 bzgl. der Videoüberwachung.

7 BVerfGE 65, 1 (42).

8 So z. B. BVerfG, NVwZ 2007, 688 (690).

9 Zum Begriff erstmals *Roßnagel*, NJW 2010, 1238.

10 BVerfGE 125, 260.

11 *SPD/Die Grünen/FDP*, Mehr Fortschritt wagen. Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit. Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, 2021, S. 108.

12 BVerfGE 125, 260 (324), *Roßnagel*, NJW 2010, 1238 (1240).

13 So das Periodische Überwachungsbarometer des MPI zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht, <https://csl.mpg.de/de/projekte/ueberwachungsbarometer>, ebenso nachzulesen bei *Poscher/Kilchling/Landerer*, GSZ 2021, 225; *Friedewald/Roßnagel/Bile/Geminn/Hansen/Bieker/Karaboga*, DuD 2022, 572; s. ferner *Geminn*, DÖV 2022, 789.

14 Dazu ausführlich *Staben*, Der Abschreckungseffekt auf die Grundrechtsausübung, 2016.

BVerfG und die deutsche Rechtswissenschaft haben bereits vielfach solche „Abschreckungseffekte“ in der Grundrechtsausübung konstatiert.<sup>15</sup>

Vor diesem Hintergrund befasst sich der vorliegende Beitrag mit der Bedeutung von Abschreckungseffekten und Überwachungsgefühlen im Datenschutzrecht, arbeitet den empirischen Forschungsstand zu Auswirkungen von Überwachungen auf und stellt sodann die Ergebnisse einer explorativen Studie vor, in der untersucht wurde, inwieweit betroffene Personen ein Gefühl der Beobachtung in verschiedenen Versuchskonstellationen wahrnehmen.

## 2 Bedeutung von Abschreckung und Überwachung im Datenschutzrecht

### 2.1 Schutzgüter des Datenschutzrechts

Zentraler Gegenstand des auf nationaler, europäischer und völkerrechtlicher Ebene<sup>16</sup> regulierten Datenschutzrechts sind personenbezogene Daten. Geschützt werden aber nicht die Daten als solche, sondern die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen, deren personenbezogene Daten verarbeitet werden (z. B. Art. 1 Abs. 1 und 2 DSGVO). Zu diesen Rechten und Freiheiten zählt zunächst das Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten (bzw. Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung<sup>17</sup>). Dieses Grundrecht wurde in Deutschland vom BVerfG im sog. Volkszählungsurteil (1983) als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) entwickelt.<sup>18</sup> Es schützt „die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen“<sup>19</sup> und ist inzwischen auch in Art. 8 GRCh<sup>20</sup> sowie – mit gewissen Abstrichen – in Art. 8 EMRK<sup>21</sup> verbürgt.

Als Begründung hat das BVerfG seinerzeit die technische Entwicklung angeführt, die es ermögliche, Informationen nahezu unbegrenzt zu speichern und zu Persönlichkeitsbildern zusammenzufügen, und die die betroffene Person nur unzureichend kontrollieren könne.<sup>22</sup> Könne der Einzelne nicht mehr nachvollziehen, „wer was wann und bei welcher Gelegenheit über [...] [ihn] weiß“, könnten Abschreckungseffekte eintreten (s. u. Kap. 2.2.1), die die individuellen Entfaltungschancen des Einzelnen beeinträchtigen würden.<sup>23</sup>

Das Grundrecht (und das Datenschutzrecht insgesamt) dient deshalb zunächst dem Individualschutz und gewährleistet ein „weit reichendes individuelles Entscheidungsrecht“ bzgl. der Ver-

15 S. dazu Kap. 2.

16 National z. B. BDSG u. LDSG; in der EU z. B. DSGVO, JI-RL u. Art. 8 GRCh; völkerrechtlich z. B. Art. 8 EMRK u. die Europäische Datenschutzkonvention.

17 Die Bezeichnungen Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten (Art. 8 GRCh), Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (BVerfGE 65, 1) und Grundrecht auf Datenschutz werden hier synonym verwendet.

18 BVerfGE 65, 1. Zu den Vorarbeiten s. *Steinmüller/Lutterbeck/Mallmann/Harbert/Kolb/Schneider*, Grundfragen des Datenschutzes, 1971 (BT-Drs. VI/3826).

19 BVerfGE 65, 1 (43).

20 Zur (nicht unstr.) Gleichsetzung von Art. 8 GRCh mit dem deutschen Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung *Klement*, JZ 2017, 161 (169).

21 Art. 8 EMRK als Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung z. B. bei *Kingreen in Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV., 6. A. 2022, Art. 8 GRCh Rn. 5. Einzelheiten sind str., v.a. auch, inwieweit ein Bezug zum Privaten bestehen muss.

22 BVerfGE 65, 1 (42).

23 BVerfGE 65, 1 (43).

arbeitung personenbezogener Daten.<sup>24</sup> Zudem soll, da das Datenschutzrecht mittelbar die Verhaltensfreiheit schützt,<sup>25</sup> auch die Verwirklichung weiterer Grundrechte gesichert werden; dies kommt z. B. in Art. 1 Abs. 2 DSGVO zum Ausdruck. Beispiele sind das Persönlichkeitsrecht<sup>26</sup> (einschließlich des Rechts auf Privatsphäre<sup>27</sup>), die Versammlungsfreiheit, der Schutz der Wohnung, der Kommunikation und der Meinungs- und Informationsfreiheit sowie die Gleichheitsgrundrechte.<sup>28</sup> Das Datenschutzrecht soll (auch) ganz konkreten „physischen, materiellen oder immateriellen“ Schäden entgegenwirken, wenn eine Datenverarbeitung „zu einer Diskriminierung, einem Identitätsdiebstahl oder -betrug, einem finanziellen Verlust, einer Rufschädigung [...] oder anderen erheblichen wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Nachteilen“ führt.<sup>29</sup>

Ferner kommt dem Datenschutzrecht eine gesellschaftliche Bedeutung zu, die über den Schutz des Einzelnen hinausgeht. Das BVerfG spricht von Selbstbestimmung als einer „elementare[n] Funktionsbedingung eines auf Handlungs- und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger begründeten freiheitlichen demokratischen Gemeinwesens“,<sup>30</sup> die gefährdet wäre, wenn dem Einzelnen die Möglichkeit verwehrt würde, Einfluss auf die Verarbeitung ihn betreffender personenbezogener Daten zu nehmen.

Insgesamt darf das Datenschutzrecht allerdings nicht so verstanden werden, als gewährleiste es dem Einzelnen eine absolute, uneinschränkbare Herrschaft über „seine“ Daten.<sup>31</sup> Es muss gegen andere Grundrechte abgewogen werden und ist Einschränkungen im Allgemeininteresse zugänglich.<sup>32</sup>

## 2.2 Abschreckungseffekt und Überwachungsgefühl

Im Kontext des Datenschutzrechts sind Argumentationen mit Abschreckungs- und Einschüchterungseffekten sowie dem Gefühl des Überwachtwerdens in verschiedenen Zusammenhängen nachweisbar. Für Deutschland betrifft dies v. a. die Rechtsprechung des BVerfG<sup>33</sup> zum Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung. Zudem bejaht der BGH in bestimmten Situationen zivilrechtliche Unterlassungsansprüche, wenn eine Überwachung ernsthaft zu befürchten ist (sog. Überwachungsdruck, z. B. bei Videoüberwachung im Nachbarschaftsverhältnis). In der

Rechtsprechung des EuGH ist ebenfalls eine Argumentation mit dem Gefühl des Überwachtwerdens nachweisbar.

Die Argumentation der Rechtsprechung mit Abschreckungs- und Einschüchterungseffekten ist nicht unumstritten. So wird vor dem Hintergrund von „unübersichtlichen Ursache-Wirkungs-Zusammenhängen“ vor vorschnellen Annahmen gewarnt<sup>34</sup> und fehlende Empirie<sup>35</sup> beklagt. Diese Kritik ist zumindest für etliche Entscheidungen nachvollziehbar, wie die folgende Analyse zeigt. Sie nimmt – der historischen Entwicklung folgend – die deutsche Rechtsprechung zum Ausgangspunkt und sodann die europäische Ebene in den Blick.

### 2.2.1 Deutsches Recht

#### Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung

Das BVerfG argumentiert beim Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung auf verschiedenen Ebenen mit Abschreckungs- und Einschüchterungseffekten sowie dem Gefühl des Überwachtwerdens.

#### Begründung des Grundrechts

Im Volkszählungsurteil (1983) stellt das BVerfG zur Begründung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung auf die technische Entwicklung ab, die es ermögliche, Informationen nahezu unbegrenzt zu speichern, „in Sekundenschnelle“ abzurufen und mit anderen Informationen zu einem „Persönlichkeitsbild“ zusammenzufügen, was die betroffene Person nur unzureichend kontrollieren könne und „in einer bisher unbekanntem Weise die Möglichkeiten einer Einsicht- und Einflußnahme“ erweitern würde. Dies könne – so das Gericht – „durch den psychischen Druck öffentlicher Anteilnahme“ eine verhaltensbeeinflussende Wirkung haben.<sup>36</sup> Sodann führt das Gericht aus, dass derjenige, der „unsicher ist, ob abweichende Verhaltensweisen jederzeit notiert und als Information dauerhaft gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden“, versuchen könnte, „nicht durch solche Verhaltensweisen aufzufallen“. Als Beispiel nennt das Gericht die Nichtteilnahme an einer Versammlung, also den Verzicht auf die Ausübung des Grundrechts auf Versammlungsfreiheit.<sup>37</sup>

Letztlich handelt es sich bei dem beschriebenen Vorgang um einen Abschreckungs- bzw. Einschüchterungseffekt:<sup>38</sup> Die Unsicherheit über eine mögliche Datenverarbeitung bzw. die Befürchtung, dass bestimmte Daten verarbeitet werden, könne Personen mit Blick auf mögliche negative Folgen davon abschrecken, bestimmte – grundrechtlich geschützte – Verhaltensweisen an den Tag zu legen. Deshalb müsse dem Einzelnen das Recht zustehen, „grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen“.<sup>39</sup> Dabei wird deutlich, dass das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung als Vorfeldschutz konzipiert ist und v. a. auch die Wahrnehmung von Kommunikationsgrundrechten ermöglichen soll.<sup>40</sup>

24 Dieses ist nach *Albers*, in *Friedewald/Lamla/Roßnagel*: Informationelle Selbstbestimmung im digitalen Wandel, 2017, S. 13 das „Kernelement“ des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.

25 *Klement*, JZ 2017, 161 (162).

26 Z. B. in § 1 BDSG a.F. explizit benannt.

27 In BVerfGE 65, 1 wurde der Schutz personenbezogener Daten von der Privatsphäre abgelöst, s. *Albers* (Fn. 24), S. 14 f.; bzgl. der DSGVO *Sydow in Sydow/Marsch*, DSGVO, Art. 1 Rn. 10 ff. Trotzdem besteht ein enger Bezug, wie das str. Verhältnis von Art. 8 zu Art. 7 GRCh zeigt, z. B. *Bernsdorff in Meyer/Hölscheidt*, GRCh, Art. 8 Rn. 13.

28 S. z. B. *Hornung/Spiecker in Simitis/Hornung/Spiecker*, DSGVO/BDSG, Art. 1 Rn. 36 ff.; *Schantz in Wolff/Brink*, BeckOK DSR, Art. 1 DSGVO Rn. 6. S.a. *Gusy/Eichenhofer in Wolff/Brink*, BeckOK DSR, § 1 BDSG Rn. 42: „die Grundrechte des GG, der EMRK und der GRCh“ als Schutzgüter.

29 S. dazu die Aufzählung in EG 75 DSGVO.

30 BVerfGE 65, 1 (43); s. bereits *Simitis*, NJW 1971, 673 (682): „Elementare Rechte des einzelnen stehen ebenso auf dem Spiel wie Fundamentalbedingungen einer demokratischen Gesellschaft.“ Die gesellschaftliche Bedeutung betonen auch *Gusy/Eichenhofer in Wolff/Brink*, BeckOK DSR, § 1 BDSG Rn. 44a.

31 BVerfGE 65, 1 (43 f.).

32 BVerfGE 65, 1 (44).

33 Allg. zur Argumentation mit Abschreckungseffekt in der Rspr. des BVerfG *Staben* (Fn. 14), S. 14 ff. Sie ist v.a. bei den Kommunikationsgrundrechten (Art. 5 Abs. 1, 8 Abs. 1 GG) und – hier relevant – beim Persönlichkeitsrecht zu beobachten (S. 19).

34 *Staben* (Fn. 14), S. 69 ff. zu Gegenargumenten.

35 Z. B. Sondervotum *Eichberger*, BVerfGE 125, 260 (380 f.); s. u.

36 BVerfGE 65, 1 (42).

37 BVerfGE 65, 1 (43); zu weiteren Beispielen s. Kap. 2.1.

38 BVerfGE 113, 29 (46) spricht in diesem Zusammenhang von einem „Einschüchterungseffekt, der entstehen und zu Beeinträchtigungen bei der Ausübung anderer Grundrechte führen kann“, und betont, dass ein „abschreckender Effekt fremden Geheimwissens“ vermieden werden muss; ebenfalls BVerfGE 115, 166 (188).

39 BVerfGE 65, 1 (43).

40 *Staben* (Fn. 14), S. 36 f.; s.a. Kap. 2.1.

Die Ausführungen des BVerfG sind von zentraler Bedeutung für die Herleitung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung. Auch wenn sie intuitiv plausibel klingen, ist doch auffällig, dass das Gericht an keiner Stelle (empirische) Belege für den behaupteten Zusammenhang zwischen Datenverarbeitung und Verhaltensbeeinflussung anführt. Es „postuliert aber eine konkrete psychologische Hypothese, die einer weiteren theoretischen Fundierung und empirischen Überprüfung zugänglich wäre“.<sup>41</sup>

### Abschreckungseffekt als Grundrechtseingriff

Fraglich ist, ob es für einen Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung bereits ausreicht, dass eine Maßnahme einen Abschreckungseffekt bzw. ein Gefühl des Überwachtwerdens hervorruft – unabhängig davon, ob tatsächlich personenbezogene Daten verarbeitet werden. Eine solche Sichtweise wird teilweise bzgl. der Videoüberwachung des öffentlichen Raums vertreten. So urteilte etwa das VG Hannover, dass „der Bildübertragung<sup>42</sup> Eingriffscharakter zu[kommt], da der Betroffene sich wegen des psychisch wirkenden Überwachungsdrucks ggf. zu einem angepassten Verhalten veranlasst sieht“. Dabei werden die Ausführungen des Volkszählungsurteils dahingehend interpretiert, dass das BVerfG festgestellt hätte, „dass allein die Tatsache, dass ein Mensch sein Verhalten ändere, wenn er davon ausgehe, beobachtet zu werden, einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung begründen könne“.<sup>43</sup> Hingegen hat es der VGH Baden-Württemberg offengelassen, „ob sich der Eingriffscharakter der Bildübertragung – im Sinne einer subjektiven Betrachtungsweise – daneben auch damit begründen lässt, dass sich der Betroffene wegen des psychisch wirkenden Überwachungsdrucks gegebenenfalls zu einem ‚angepassten Verhalten‘ veranlasst sieht“.<sup>44</sup>

In der Literatur wird in Teilen vertreten, dass das BVerfG „das, was betroffene Bürger denken, zum Kriterium dafür [erhoben hat], ob ein Eingriff vorliegt oder eben nicht“.<sup>45</sup> Wenn sich Personen etwa von der Polizei mittels Videotechnik aufgezeichnet fühlen, begründe bereits dies einen Eingriff, denn „das Recht auf informationelle Selbstbestimmung [schütze] auch die Freiheit von einer Befürchtung vor Überwachung“.<sup>46</sup> Nach anderer Ansicht ist eine solche Argumentation abzulehnen, da das Recht auf informationelle Selbstbestimmung an den Umgang mit personenbezogenen Daten anknüpfe und „generell, aber eben auch nur vor der Erhebung und dem Umgang mit personenbezogenen Daten“ schütze.<sup>47</sup> Möglich sind dann aber immer noch Eingriffe in andere Grundrechte, etwa in die Versammlungsfreiheit, wenn Per-

sonen durch eine Maßnahme (z. B. tatsächliche oder vermeintliche Überwachung) davon abgeschreckt werden, eine Versammlung zu besuchen,<sup>48</sup> oder in das allgemeine Persönlichkeitsrecht als solches.

In einer seiner Entscheidungen zur automatisierten Kfz-Kennzeichenerkennung hat das BVerfG das Vorliegen eines Eingriffs bei sog. Nichttrefferfällen, in denen das erfasste Kennzeichen sofort wieder gelöscht wird, u. a. damit begründet, dass es zur „Freiheitlichkeit des Gemeinwesens gehört [...], dass sich die Bürgerinnen und Bürger grundsätzlich fortbewegen können, ohne dabei beliebig staatlich registriert zu werden, hinsichtlich ihrer Rechtsschaffenheit Rechenschaft ablegen zu müssen und dem Gefühl eines ständigen Überwachtwerdens ausgesetzt zu sein“.<sup>49</sup> Allerdings scheint das Gericht hier weniger eine für sich stehende Argumentation zu entwickeln, als vielmehr weitere Argumente für die Bestätigung eines bereits gefundenen Ergebnisses anzuführen, welches v. a. auf den tatsächlich stattfindenden Umgang mit personenbezogenen Daten gestützt wird.

### Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen

Liegt ein Grundrechtseingriff vor, stellt sich die Frage, ob dieser gerechtfertigt ist. Die Anforderungen an die Rechtfertigung, v. a. bzgl. der Verhältnismäßigkeit und der Bestimmtheit einer gesetzlichen Ermächtigung, sind maßgeblich vom Gewicht (bzw. der Intensität) des Grundrechtseingriffs abhängig.<sup>50</sup>

Bei der Bestimmung des Eingriffsgewichts berücksichtigt das BVerfG u. a. Einschüchterungseffekte. Konkret vertritt das Gericht etwa in einer seiner Entscheidungen zur automatisierten Kfz-Kennzeichenerkennung die Auffassung, dass in Fällen, in denen „Personen, die keinen Erhebungsanlass gegeben haben, in großer Zahl in den Wirkungsbereich einer Maßnahme einbezogen [werden], [...] von ihr auch allgemeine Einschüchterungseffekte ausgehen [können], die zu Beeinträchtigungen bei der Ausübung von Grundrechten führen können“. Auch könne die Streubreite von Ermittlungsmaßnahmen dazu beitragen, ein „Gefühl des Überwachtwerdens“ entstehen zu lassen.<sup>51</sup> Dies spreche insgesamt für ein hohes Eingriffsgewicht einer Maßnahme. Daran anknüpfend weist das LG Frankfurt (Oder) darauf hin, dass die Kennzeichenerkennung in begrenztem Umfang auch der Erstellung von Bewegungsbildern dient, was insgesamt „zu einem Gefühl des Überwachtwerdens, zu Einschüchterungseffekten und damit zu Beeinträchtigungen bei der Ausübung von Grundrechten führen [kann]“.<sup>52</sup>

Einschüchterungseffekte und ein Gefühl des Überwachtwerdens sind allerdings nur einige von vielen Kriterien, die das BVerfG zur Bestimmung des Eingriffsgewichts heranzieht. So spielt es auch eine Rolle, ob eine Maßnahme heimlich oder offen erfolgt, wie viele Personen betroffen sind, welcher Art die erhobenen Daten sind und welche Persönlichkeitsrelevanz ihnen zukommt, ob und wie erhobene Daten ausgewertet und mit anderen Daten verknüpft werden, ob einer Maßnahme ausgewichen werden kann und welche Folgeeingriffe drohen.<sup>53</sup>

41 *Staben* (Fn. 14), S. 29; zu entsprechenden Untersuchungen s. Kap. 3.

42 Konkret geht es um die Videoüberwachung im sog. Kamera-Monitor-Verfahren ohne Aufzeichnung, bei der str. ist (bzw. war), ob damit ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung einhergeht. Dass die Videoüberwachung mit Aufzeichnung einen Eingriff hervorruft, ist hingegen schon seit langem unstr., z. B. VG Baden-Württemberg, NVwZ 2004, 498 (500).

43 VG Hannover, ZD 2016, 502 (503). Ähnlich VG Hannover, ZD 2011, 92 (93), das bei der Frage, ob die Bildbeobachtung in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung eingreift, auch berücksichtigt, dass sie „Einschüchterungseffekte haben kann, die zu Beeinträchtigungen bei der Ausübung von Grundrechten führen können“.

44 VGH Baden-Württemberg, NVwZ 2004, 498 (500).

45 *Roggan*, NVwZ 2001, 134 (136).

46 *Abate*, DuD 2011, 451 (451); dies wird u. a. auch für Kameraattrappen diskutiert, z. B. *Bretthauer* (Fn. 6), S. 97 f.; *Schindler*: Biometrische Videoüberwachung, S. 300 f.

47 *Lang*, BayVBl 2006, 522 (525 f.).

48 Z. B. OVG Niedersachsen, NVwZ-RR 2016, 98 (99).

49 BVerfGE 150, 244 (268). In BVerfGE 120, 378 (399) wurde ein Eingriff noch verneint.

50 Z. B. BVerfGE 120, 378 (401).

51 BVerfGE 120, 378 (402); ebenfalls z. B. BVerfGE 150, 244 (283 f.); BVerfGE 115, 320 (354 f.).

52 LG Frankfurt (Oder), Beschl. v. 22. Juli 2022 – 22 Qs 40/19, Rn. 57 (juris).

53 Zur Entwicklung der Kriterien in der Rspr. des BVerfG *Hornung*, Grundrechtsinnovationen, 2015, S. 309 ff.; Überblick z. B. bei *Schwabenhauer* in *Lisken/*

Zudem können Einschüchterungseffekte – je nachdem, wie eine Maßnahme ausgestaltet ist – auch für sich gesehen eine unterschiedliche Intensität aufweisen. So geht etwa der BayVGH bzgl. der automatisierten Kfz-Kennzeichenerkennung davon aus, dass „sich die Einschüchterungseffekte dann in Grenzen [halten], wenn die Erfassung weder flächendeckend noch routinemäßig erfolgt und auch nicht dem Zweck der Erstellung von Bewegungsprofilen dient, sondern anlassbezogen nach den jeweiligen Lageerkenntnissen durchgeführt wird“.<sup>54</sup>

Die Argumentation mit Einschüchterungseffekten und dem Gefühl des Überwachtwerdens ist nicht auf das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung beschränkt. So berücksichtigt das BVerfG im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Art. 10 GG, ob „eine besonders große Zahl von Personen betroffen wird“, da es „die Unbefangenheit der Nutzung der Telekommunikation und in der Folge die Qualität der Kommunikation einer Gesellschaft [gefährdet], wenn die Streubreite von Ermittlungsmaßnahmen dazu beiträgt, dass [...] ein Gefühl des Überwachtwerdens“ entsteht.<sup>55</sup> Ferner begründet das Gericht das hohe Eingriffsgewicht der Vorratsdatenspeicherung<sup>56</sup> u. a. damit, dass diese „geeignet [ist], ein diffus bedrohliches Gefühl des Beobachtetseins hervorzurufen, das eine unbefangene Wahrnehmung der Grundrechte in vielen Bereichen beeinträchtigen kann“.<sup>57</sup> Die Verwendung der Daten durch Nachrichtendienste würde „das Gefühl des unkontrollierbaren Beobachtetwerdens in besonderer Weise [befördern] und [...] nachhaltige Einschüchterungseffekte auf die Freiheitswahrnehmung [entfalten]“.<sup>58</sup> Die anlasslose Speicherung aller Telekommunikationsverkehrsdaten über einen Zeitraum von Monaten sei – so betont das Gericht noch einmal – „unter anderem deshalb ein so schwerwiegender Eingriff, weil sie ein Gefühl des ständigen Überwachtwerdens hervorrufen kann“.<sup>59</sup>

Die Argumentation mit Einschüchterungseffekten wird innerhalb des BVerfG teilweise kritisch hinterfragt. Etwa hat es die Richterin *Haas* in ihrem Sondervotum zur Rasterfahndungsentscheidung als widersprüchlich angesehen, das hohe Eingriffsgewicht sowohl mit der Heimlichkeit der Maßnahme als auch mit einem Einschüchterungseffekt begründen zu wollen, da hiermit „Nichtwissen [...] ebenso wie Wissen die Eingriffsintensität steigern“ würde.<sup>60</sup> V. a. aber ist sie der Auffassung, dass „dem sekundenschnellen Datenabgleich“ keine „[v]erhaltenssteuernde oder -hemmende Bedeutung [zu]kommt“, da die betroffenen Personen „ihr Verhalten deswegen nicht ändern“ würden.<sup>61</sup> Im Gegenteil: „Eingeschüchtert [...] und in seinem Verhalten beeinflusst

wird der Einzelne durch die Furcht, die durch die Bedrohung von weltweit agierenden Terroristen verursacht wird und die auch ernst zu nehmen ist.“ Dies könne zu Verhaltensänderungen führen und müsse mit entsprechenden staatlichen Maßnahmen verhindert werden.<sup>62</sup>

Zur Vorratsdatenspeicherung führt der Richter *Schluckebier* in seinem Sondervotum aus, dass „jede objektivierbare Grundlage für die Annahme eines eingriffsintensivierenden Einschüchterungseffekts oder eines [...] ‚Gefühls des ständigen Überwachtwerdens‘ und der ‚diffusen Bedrohlichkeit‘ [fehlt]“, wenn die Daten vertraulich behandelt werden und ein angemessenes Niveau der Datensicherheit gewährleistet wird.<sup>63</sup> Sein Kollege *Eichberger* hielt die „Befürchtung der Senatsmehrheit vom Einschüchterungseffekt auf das Kommunikationsverhalten der Bevölkerung angesichts der gesetzgeberischen Konzeption der Datenspeicherung [...] für unbegründet, jedenfalls für empirisch nicht belegt“.<sup>64</sup>

### Exkurs: Gewollter Einschüchterungseffekt

Zum Teil ist ein Abschreckungs- und Einschüchterungseffekt gerade das Ziel einer staatlichen Maßnahme. Etwa soll die sichtbare Videoüberwachung öffentlicher Räume „potenzielle Straftäter von vornherein von der Begehung einer Straftat abschrecken und diese dadurch verhindern“, denn der „potenzielle Täter [muss] damit rechnen [...], dass seine Tat aufgezeichnet wird und die Aufzeichnung [...] als Beweismittel in einem Strafverfahren zur Verfügung stehen wird“.<sup>65</sup>

Mit anderen Worten akzeptiert die Rechtsprechung – ebenso wie der Gesetzgeber, wenn er entsprechende Argumente vorbringt<sup>66</sup> – auch in dieser Richtung die Verhaltensbeeinflussung durch Datenerhebung und -speicherung. Begründet wird dies (v. a. in der Literatur) mit dem Rational Choice-Ansatz, demzufolge Menschen rational abwägend handeln und Straftaten unterlassen, wenn das Risiko einer Entdeckung und Bestrafung zu hoch erscheint,<sup>67</sup> mit Erfahrungswissen, welches zeige, dass der Einsatz von Videoüberwachung zu einem Rückgang von Kriminalität führen könne,<sup>68</sup> sowie mit dem Verweis auf empirischen Studien, die die Wirksamkeit von Videoüberwachung belegen würden.<sup>69</sup>

### Zivilrechtliche Unterlassungsansprüche bei Überwachung

werde, sondern nur, dass es im konkreten Fall Auswirkung auf das Verhalten habe.

62 Sondervotum *Haas*, BVerfGE 115, 320 (376).

63 Sondervotum *Schluckebier*, BVerfGE 125, 260 (366).

64 Sondervotum *Eichberger*, BVerfGE 125, 260 (380 f.).

65 BVerwG, NVwZ 2012, 757 (759); s. auch BVerfG, NVwZ 2007, 688 (690): „Die offene Videoüberwachung eines öffentlichen Ortes kann und soll zugleich abschreckend wirken und insofern das Verhalten der Betroffenen lenken.“; dazu auch *Bretthauer* (Fn. 6), S. 93.

66 Z. B. LT-Drs. BW 12/5706, 7: „Die Videoüberwachung entfaltet [...] präventive Wirkung, indem potenzielle Straftäter durch die [...] erkennbaren Überwachungsmaßnahmen von der Begehung von Straftaten in den überwachten Bereichen abgeschreckt werden“.

67 Bzgl. Videoüberwachung z. B. *Müller*, MschrKrim 2002, 33 (34); dort auch zu Einwänden.

68 Z. B. LT-Drs. BW 12/5706, 7: „So weit bekannt kam es zu signifikanten Rückgängen der typischen Straßenkriminalität an den überwachten Orten.“

69 Einen Überblick bzgl. Videoüberwachung bietet *Maximini*, Polizeiliche Videoüberwachung öffentlicher Straßen und Plätze zur Kriminalitätsprävention, 2010, S. 22 ff. Inwieweit Videoüberwachung tatsächlich Straftaten verhindern kann, ist sehr umstritten.

*Denninger*, Handbuch des Polizeirechts, 7. A. 2021, Kap. G Rn. 119 ff.

54 BayVGH, DuD 2013, 465 (470).

55 BVerfGE 107, 299 (327 f.).

56 Das BVerfG misst diese am spezielleren Art. 10 GG (BVerfGE 125, 260 (310)), verwendet aber bei der Rechtfertigung vergleichbare Argumentationsmuster. Zur „Ausdifferenzierung der Schutzbereiche bei gleichzeitiger Konvergenz der unterschiedlichen Schranken und Schranken-Schranken“ *Hornung* (Fn. 53), S. 367 unter Bezugnahme auf *Gurilit*, NJW 2010, 1035 (1041).

57 BVerfGE 125, 260 (320).

58 BVerfGE 125, 260 (332).

59 BVerfGE 125, 260 (335).

60 Sondervotum *Haas*, BVerfGE 115, 320 (371 f.). In der Sache besteht der vorgeworfene logische Widerspruch nicht, da sowohl die Kenntnis einer Überwachung als auch die Unkenntnis einer solchen konkreten Überwachung bei Kenntnis einer bestehenden gesetzlichen Grundlage zu ihrer Durchführung (nebst einer gewissen Plausibilität ihrer konkreten Anwendung) einen Einschüchterungseffekt haben können.

61 Sondervotum *Haas*, BVerfGE 115, 320 (375); s. auch *Staben* (Fn. 14), S. 30, demnach damit nicht unbedingt das „Gefühl des Überwachtwerdens“ bestritten

Der BGH geht davon aus, dass private Videoüberwachung in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in Ausprägung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung eingreifen kann, da hierdurch die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung persönlicher Daten zu entscheiden, beeinträchtigt wird. Dies kann zu zivilrechtlichen Unterlassungsansprüchen führen.<sup>70</sup> Diese können zudem bereits bestehen, „wenn Dritte eine Überwachung durch Überwachungskameras objektiv ernsthaft befürchten müssen („Überwachungsdruck“)<sup>71</sup>, ohne dass eine solche tatsächlich stattfinden muss. Dies setzt voraus, dass die „Befürchtung, durch vorhandene Überwachungsgeräte überwacht zu werden, [...] auf Grund konkreter Umstände als nachvollziehbar und verständlich erscheint, etwa im Hinblick auf einen eskalierenden Nachbarstreit [...] oder auf Grund objektiv Verdacht erregender Umstände“. Die bloß „hypothetische Möglichkeit einer Überwachung“ genügt hingegen nicht.<sup>71</sup>

## 2.2.2 Europäische Ebene

Der EuGH vertritt die Ansicht, dass die Vorratsdatenspeicherung von Telekommunikations-Verkehrsdaten (RL 2006/24/EG) besonders schwerwiegend in Art. 7 und 8 GRCh<sup>72</sup> eingreift, da „die Vorratspeicherung der Daten und ihre spätere Nutzung vorgenommen werden, ohne dass der Teilnehmer oder der registrierte Benutzer darüber informiert wird, [was] geeignet [ist], bei den Betroffenen [...] das Gefühl zu erzeugen, dass ihr Privatleben Gegenstand einer ständigen Überwachung ist“.<sup>73</sup> Mithin wird das Überwachungsgefühl auch im europäischen Recht als Kriterium zur Bestimmung des Eingriffsgewichts herangezogen.

In seinen Ausführungen knüpft der EuGH explizit an die Schlussanträge des Generalanwalts an. Dieser betont, dass sich aufgrund „des erzeugten diffusen Gefühls des Überwachtwerdens [...] die Frage nach der Dauer der Vorratsdatenspeicherung in besonders eindringlicher Weise [stellt]“.<sup>74</sup> Hinsichtlich des „diffusen Gefühls des Überwachtwerdens“ nimmt der Generalanwalt wiederum Bezug auf Äußerungen des BVerfG<sup>75</sup> und geht davon aus, dass dieses Gefühl „entscheidenden Einfluss auf die Ausübung der Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit“ haben kann und daher auch ein Eingriff in Art. 11 GRCh vorliege. Allerdings sei dies „nur eine Nebenfolge eines Eingriffs in das Recht auf Achtung des Privatlebens“.<sup>76</sup> Daher prüft der Generalanwalt im Folgenden nur die Vereinbarkeit

70 BGH, MMR 2010, 502 (502).

71 BGH, MMR 2010, 502 (502). S. auch LG Berlin, ZD 2019, 129 (130) zum „Überwachungsdruck“ einer Videokamera-Attrappe und LG Hamburg, ZD 2018, 491 zum „Überwachungsdruck“ bei Kameras, die zwar auf das eigene Grundstück gerichtet sind, aber jederzeit auf das Nachbargrundstück gerichtet werden können.

72 Das Verhältnis von Art. 7 und 8 GRCh zueinander ist str., z. B. *Bernsdorff in Meyer/Hölscheidt*, GRCh, Art. 8 Rn. 13. Der EuGH prüft beide Vorschriften meist zusammen, so auch in der Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung, EuGH, NJW 2014, 2169 (2170 ff.).

73 EuGH, NJW 2014, 2169 (2170).

74 Generalanwalt *Cruz Villalón*, BeckRS 2013, 82347, Rn. 72.

75 Generalanwalt *Cruz Villalón*, BeckRS 2013, 82347, Rn. 72 und Fn. 66: „Um den Ausdruck aufzugreifen, den das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung [...] verwendet hat.“ Diese gegenseitige Bezugnahme zeigt sich z. B. auch bei VG Wiesbaden, MMR 2009, 428 (431) bzgl. der Datenspeicherung auf Vorrat, durch die der Einzelne „wegen der Risiken des Missbrauchs und des Gefühls der Überwachung eingeschüchtert werden [kann]“. Das Gericht verweist dabei auf die Schlussanträge der Generalanwältin *Kokott v. 18.07.2007 (C-275/06)*, in denen wiederum (Rn. 82, Fn. 43) auf die Ausführungen zu Einschüchterungseffekten in BVerfGE 115, 320 (354 f.) (= NJW 2006, 1939 (1944)) verwiesen wird.

76 Generalanwalt *Cruz Villalón*, BeckRS 2013, 82347, Rn. 52.

mit Art. 7 und 8 GRCh. Der EuGH ist ebenfalls der Ansicht, dass Art. 11 GRCh nicht zu prüfen ist.<sup>77</sup>

Auch in seinem aktuellen Urteil zur Vorratspeicherung greift der EuGH die bisherige Rechtsprechung auf, ohne dabei erneut explizit auf das Gefühl des Überwachtwerdens einzugehen.<sup>78</sup>

Nach der Rechtsprechung des EGMR fällt das systematische Sammeln, Speichern, Verarbeiten und Verwerten von Daten in den Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK,<sup>79</sup> wodurch letztlich ein dem deutschen Recht auf informationelle Selbstbestimmung ähnlicher Schutzbereich<sup>80</sup> entwickelt wurde. Dass dabei gerade mit Blick auf den Umgang mit personenbezogenen Daten maßgeblich mit Einschüchterungseffekten oder einem Gefühl des Überwachtwerdens argumentiert wird, ist nicht erkennbar. Im Zusammenhang mit der Überwachung der Telekommunikation spricht der EGMR aber von einer Bedrohung durch Überwachung, die für sich genommen eine Einschränkung der freien Kommunikation über die Post- und Telekommunikationsdienste darstellt und damit für alle (potenziellen) Nutzer einen unmittelbaren Eingriff in das durch Art. 8 EMRK garantierte Recht bedeutet.<sup>81</sup>

## 2.3 Zwischenfazit

Sowohl im deutschen als auch im europäischen Recht wird mit Abschreckungs- und Einschüchterungseffekten sowie dem Gefühl des Überwachtwerdens argumentiert. Besonders ausführlich ist dies beim BVerfG zum Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung der Fall. Belege (auch empirischer Art) dafür, ob bzw. in welchen Situationen Abschreckungs- und Einschüchterungseffekte tatsächlich auftreten, fehlen allerdings meist völlig.

## 3 Empirische Erkenntnisse

Die vorgenannten Einschüchterungs- bzw. Abschreckungseffekte entfalten ihre Wirkung als tatsächliche Phänomene außerhalb des Rechts und wirken gleichzeitig doch als rechtliche Folgephänomene auf das Recht, insbesondere seine Normsetzung und Auslegung zurück.<sup>82</sup> Fraglich ist indes, ob bzw. inwieweit auch empirische Erkenntnisse in diese Abschreckungserwägungen der Gerichte einfließen.

Das BVerfG stützt seine Argumentation in diesem Zusammenhang jedenfalls nicht explizit auf empirische Erhebungen.<sup>83</sup> So ist innerhalb des Volkszählungsurteils eine Heranziehung solcher Erkenntnisse zur Begründung des angenommenen Abschreckungseffektes nicht erkennbar. Auch wenn das BVerfG in einem Beschluss zur offenen Videoüberwachung öffentlicher Plätze etwa ausführt, dass diese „zugleich abschreckend wirken und inso-

77 EuGH, NJW 2014, 2169 (2173).

78 EuGH, NJW 2022, 3135.

79 Dazu *Pätzold in Karpenstein/Mayer*, EMRK, 3. A. 2022, Art. 8 Rn. 28 ff.

80 Z. B. *Kingreen* (Fn. 21), Art. 8 GRCh Rn. 5; Einzelheiten sind str., v. a., inwieweit ein Bezug zum Privaten bestehen muss.

81 EGMR, BeckRS 1978, 108296, Rn. 37. Im englischen Original: „this menace of surveillance can be claimed in itself to restrict free communication through the postal and telecommunication services, thereby constituting for all users or potential users a direct interference with the right guaranteed by Article 8 (art. 8).“

82 *Staben* (Fn. 14), S. 28.

83 *Staben* (Fn. 14), S. 28; *Rath*, KJ Beiheft 2009, 65 (70) spricht mit Blick auf die Argumentation des BVerfG mit Einschüchterungseffekten von einem „Verzicht auf jede Empirie“ seitens des Gerichts. S. a. Kap. 2.2.1 unter „Begründung des Grundrechts“.

fern das Verhalten der Betroffenen lenken“ könne und solle, wird hierzu seitens des Gerichtes nicht explizit auf empirische Untersuchungen verwiesen.<sup>84</sup>

Auch in der übrigen Rechtsprechung des BVerfG und der Fachgerichte wird im Rahmen von Abschreckungsargumentationen – soweit ersichtlich – nicht auf empirische Erkenntnisse Bezug genommen.<sup>85</sup> Im Ergebnis deutet daher vieles darauf hin, dass die Rechtsprechung ihre Argumentation mit Abschreckungseffekten eher auf eine „psychologische Hypothese“<sup>86</sup> stützt, die zwar intuitiv plausibel klingt, für die die Gerichte jedoch selbst keine empirischen Belege anführen. Die Argumentation mit Einschüchterungs- bzw. Abschreckungseffekten ist nicht unumstritten. Hierbei macht sich die Kritik v. a. auch an der fehlenden Empirie fest.<sup>87</sup>

### 3.1 Forschungsstand

In der empirischen Forschung finden sich einige Studien, die Verhaltensveränderungen unter Beobachtungs- bzw. Überwachungsreizen untersuchen. Mehrere dieser empirischen Arbeiten befassen sich zunächst mit der Privatheit im Zeitalter vernetzter Systeme und liefern starke Anhaltspunkte für ein grundsätzliches Bedürfnis von Menschen nach Privatheit.<sup>88</sup>

Weitere Forschungsarbeiten befassen sich mit dem Zusammenspiel von eigener Handlungsüberwachung und kognitiver Kontrolle bei der Optimierung von Verhalten sowie dessen Entwicklung über die Lebensspanne. Diese Forschungsarbeiten liefern Erkenntnisse darüber, dass die Verarbeitung von positivem und negativem Feedback, gepaart mit den eigenen Erwartungen, auf ähnlichen neuronalen Mechanismen basiert und so zur Verhaltensanpassung genutzt werden können.<sup>89</sup> Des Weiteren führen die Forschungsarbeiten zu der Erkenntnis, dass sich die neuronale Verarbeitung von Feedback im Laufe des Lebens insoweit verändert, als die Differenzierung zwischen erwartetem und unerwartetem Feedback und die daraus folgende Entdeckung von Erwartungsverletzungen bei Kindern und Jugendlichen langsamer erfolgt als bei Erwachsenen und bei Kindern gegenüber Jugendlichen sowie bei Jugendlichen gegenüber jungen Erwachsenen insgesamt weniger ausgereift ist.<sup>90</sup>

Erkenntnisse der sozialwissenschaftlichen Forschung zeigen darüber hinaus, dass der empirische Nachweis der hier behandelten Abschreckungseffekte aufgrund mitunter komplizierter Abschreckungskausalitäten keineswegs trivial ist. So erfolgt die konkrete Entscheidung eines Grundrechtsträgers über die (Nicht-)Ausübung von Grundrechten selten monokausal, sondern viel-

mehr unter Berücksichtigung einer individuellen Gesamtsituation, welche ihrerseits von verschiedenen Einflussfaktoren abhängt.<sup>91</sup> Dies stellt auch die empirische Erforschung der Beeinflussung von Grundrechtsausübungen durch etwaige Abschreckungseffekte vor erhebliche Hürden.<sup>92</sup> Es führt auch dazu, dass psychologische Theorien zur Begründung von Abschreckungs- und Einschüchterungseffekten diese wohl jeweils nicht allein erklären können. Dies gilt beispielsweise für die Theorie der objektiven Selbstaufmerksamkeit, die davon ausgeht, dass die Aufmerksamkeit einer Person entweder auf sich selbst oder auf äußere Ereignisse ausgerichtet ist. Wenn die Aufmerksamkeit auf das eigene Selbst gerichtet ist, was z. B. durch das Wissen ausgelöst werden könne, beobachtet zu werden, nehme sich die betroffene Person als Objekt wahr. Dies könne zu Verhaltensanpassungen führen, um vermeintlichen Erwartungen gerecht zu werden.<sup>93</sup> Dieser plausible Ansatz kann zur Untersuchung von Abschreckungseffekten verwendet werden, sie aber nicht monokausal erklären.

Eine Reihe von vorwiegend englischsprachigen Studien befasst sich mit der Frage der (staatlichen) Beobachtungen des Onlineverhaltens und damit einhergehenden Abschreckungseffekten und Verhaltensänderungen.<sup>94</sup> Sie kommen insbesondere zu der Erkenntnis, dass die staatliche Online-Überwachung eine abschreckende Wirkung auf Menschen hat und daher das Online-Verhalten (z. B. die Sprache, die Meinungsäußerung, die soziale Interaktion oder das Suchverhalten) verändert.<sup>95</sup> So kommt u. a. eine Studie, in der Wikipedia-Aufrufe zu Themen, die im Zusammenhang mit Terrorismus stehen, vor und nach der Snowden/NSA-Affäre ausgewertet wurden, zu dem Ergebnis, dass die Aufrufe unmittelbar nach Bekanntwerden dieser Affäre um 19,5% gesunken und gegenüber einem vorherigen monatlichen Anstieg der Aufrufzahlen über mehrere Monate hinweg stetig zurückgegangen sind. Insoweit lassen die Ergebnisse nicht nur auf einen vorübergehenden Einschüchterungs- bzw. Abschreckungseffekt schließen, sondern sogar auf einen langfristigen, möglicherweise permanenten.<sup>96</sup> Eine weitere Studie, in der Anpassungen der Internetnutzung in Computerräumen einer Universität aufgrund von Wandplakaten und Pop-Ups mit Hinweisen auf die geltenden Internetnutzungsregeln sowie erfolgende Nutzerdatenerfassung erforscht wurde, kommt u. a. zu dem Ergebnis, dass „nahezu die Hälfte aller zu erwartenden Sitzungen durch die von der Überwachung betroffenen Personen nicht realisiert wurden, um so die Überwachungsmaßnahmen zu umgehen.“<sup>97</sup>

91 Assion, in *Telemedicus e.V.*, Überwachung und Recht, 2014, S. 36.

92 So auch Staben (Fn. 14), S. 110 f.

93 Wicklund/Frey, in *Frey/Irlie*: Kognitive Theorien der Sozialpsychologie, 2. A. 1993, S. 155 f.; bzgl. Videoüberwachung *Dolderer*, NVwZ 2001, 130 (132); mittelbar auch BVerfG, NVwZ 2007, 688 (690), indem bzgl. der (gewollten; s. auch Kap. 2.2.1 2.2.1 unter „Exkurs“) verhaltenslenkenden Wirkung der Videoüberwachung auf *Geiger* (Fn. 84), S. 52 ff. verwiesen wird, der u.a. die Theorie der objektiven Selbstaufmerksamkeit anspricht (S. 55 f.).

94 Z. B. *Penney*, Chilling Effects in the Internet Age: Three Case Studies, 2015; *Marthews/Tucker*, Government Surveillance and Internet Search Behavior, 2017; *Penney*, Berkeley Technology Law Journal 2016, 119; *Penney*, Internet Policy Review 6(2), 2017, 1; *Stoycheff*, Journalism & Mass Communication Quarterly 2016, 1; *Stoycheff/Liu/Xu/Wibomo*, New media & society 2019, 602; *Stoycheff*, Journal of Information Technology & Politics 2022, 1.

95 *Marthews/Tucker* (Fn. 94); *Penney*, Berkeley Technology Law Journal 2016, 119; *Penney*, Internet Policy Review 6(2), 2017, 1; *Stoycheff*, Journalism & Mass Communication Quarterly 2016, 1; *Stoycheff*, Journal of Information Technology & Politics 2022, 1.

96 *Penney*, Chilling Effects in the Internet Age: Three Case Studies, 2015, S. 201 ff.; *Penney*, Berkeley Technology Law Journal 2016, 119.

97 *Berger/Brumme/Cap/Otto*, Soziale Welt 2014, S. 237.

84 BVerfG, NVwZ 2007, 688 (690). Zwar nimmt das BVerfG hier auf eine Monographie Bezug, jedoch befasst sich diese allein mit sozio-psychologischen Bedingungen von Überwachung: *Geiger*, Verfassungsfragen zur polizeilichen Anwendung der Video-Überwachungstechnologie bei der Straftatbekämpfung, 1994, S. 52 ff.

85 So weder in BVerfGE 113, 29 (46 f.); 115, 166 (188); 120, 378 (402); 125, 260 (320) noch etwa in BVerwG, NVwZ 2012, 757 (759) oder in VG Hannover, ZD 2011, 92 (93).

86 So *Staben* (Fn. 14), S. 29 in Bezug auf die Ausführungen des BVerfG im Volkszählungsurteil.

87 So etwa Sondervotum *Eichberger*, BVerfGE 125, 260 (380 f.); s.o. Kap. 2.2.1 unter „Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen“; s. auch *Rath*, KJ Beiheft 2009, 65 (70) der von einem „Verzicht auf jede Empirie“ spricht, welcher dem BVerfG die schwierige Zuordnung von Einschüchterungseffekten erspare, die durch nicht-staatliche Akteure ausgelöst werden.

88 Z. B. *Mühlichen*, Privatheit im Zeitalter vernetzter Systeme – Eine empirische Studie, 2018, S. 236.

89 *Ferdinand/Opitz*, Scientific Reports, 2014, 1.

90 *Ferdinand/Becker/Kray/Gehring*, Neuropsychologia, 82, 2016, 31.

Im Rahmen einer weiteren Studie wurde der Stromverbrauch von Privathaushalten und dessen Veränderung aufgrund von angekündigten Beobachtungen des Stromverbrauchs untersucht. Die Untersuchung kommt zu dem Ergebnis, dass die Privathaushalte in dem Beobachtungszeitraum ihren Stromverbrauch reduzieren. Nach Abschluss der Beobachtung verschwindet dieser Effekt wieder.<sup>98</sup>

Zudem haben einige Studien die Gründe und Ziele von öffentlicher und privater Videoüberwachung sowie deren Auswirkungen, insbesondere darauf basierende Verhaltensänderungen, empirisch erforscht.<sup>99</sup> So beschäftigt sich eine der Studien zuvorderst mit der Frage nach den Gründen für die Anschaffung von privater Videoüberwachungstechnik und deren primären Beobachtungszielen. Die Untersuchung kommt zu dem Ergebnis, dass private Videoüberwachungstechnik v. a. angeschafft und eingesetzt wird, um ungewollten Verhaltensweisen entgegenzuwirken und vorsorglich mögliche Ereignisse zu dokumentieren. Darüber hinaus befriedigen Personen, die private Überwachungssysteme nutzen, damit häufig ihr Bedürfnis nach Sicherheit und Kontrolle sowie eine vorhandene Technikaffinität. Primäre Beobachtungsziele privater Videoüberwachung sind Eingangsbereiche, Wohnbereiche sowie Autos und Garagen, wobei insbesondere Tiere, Babys und Kinder sowie Nachbarn beobachtet werden sollen.<sup>100</sup> Andere Studien untersuchen die Wirksamkeit polizeilicher Videoüberwachung im öffentlichen Raum, insbesondere im Hinblick auf einen möglichen Rückgang von Kriminalität. Die Ergebnisse legen nahe, dass öffentliche Videoüberwachung zwar ein geeignetes Mittel darstellen kann, um Kriminalität – zumindest vorübergehend – vorzubeugen,<sup>101</sup> insgesamt ist ihr jedoch eine nur begrenzte kriminalitätssenkende Wirkung zu attestieren. Eine weitere Studie führt ferner zu der Erkenntnis, dass öffentliche Videoüberwachung in der Regel von betroffenen Personen wahrgenommen wird, die Wahrnehmung allerdings je nach überwachten Bereich positiv (z. B. Bankautomaten und Bahnhofsteige) oder negativ (z. B. Umkleidebereiche oder Waschbereiche in öffentlichen Toiletten) ausfallen kann. Des Weiteren zeigt die Studie auf, dass die Meinungen gegenüber öffentlicher Videoüberwachung zweigeteilt sind. Dies ist darauf zurückzuführen, dass die Videoüberwachung einerseits zu einem erhöhten Sicherheitsgefühl führen kann und sie bei rechtmäßigem Verhalten regelmäßig mit keinen negativen Konsequenzen verbunden ist. Andererseits jedoch greift sie in die Privatsphäre ein, löst ein Gefühl des Beobachtetwerdens aus und führt zu vorsichtigeren Verhaltensweisen.<sup>102</sup>

### 3.2 Forschungsbedarf

Eine empirische Untersuchung zum Einschüchterungs- bzw. Abschreckungseffekt auf Basis einer Gegenüberstellung verschiede-

<sup>98</sup> Schwartz/Fischhoff/Krishnamurti/Sowell, Proceedings of the National Academy of Sciences 2013, S. 15242.

<sup>99</sup> Z. B. Schultheiß, Private Videoüberwachung. Eine empirische Untersuchung zur Videoüberwachung im häuslichen Umfeld, 2019; Boers, Polizeiliche Videoüberwachung in Bielefeld, 2004; Bornewasser/Schulz, in Bornewasser/Classen/Stolpe, Videoüberwachung öffentlicher Straßen und Plätze – Ergebnisse eines Pilotprojektes in Brandenburg, 2008, S. 97 ff.; Caccia, Videoüberwachung auf öffentlichen Straßen und Plätzen, 2017; Helten/Fischer, What do people think about CCTV? – Findings from a Berlin survey, 2004.

<sup>100</sup> Schultheiß (Fn. 99), S. 160.

<sup>101</sup> Boers (Fn. 99), S. 56 ff.; Bornewasser/Schulz (Fn. 99), S. 97 ff.; Caccia (Fn. 99), S. 35.

<sup>102</sup> Helten/Fischer (Fn. 99), S. 9 ff.

ner Situationen des Unbeobachtet-Seins, vermuteter Beobachtungen und tatsächlicher Beobachtungen durch Kameras und Menschen sowie die *kontextunabhängige* Befragung zu möglichen Einschränkungen aufgrund von Beobachtung und des Gefühls des Beobachtetwerdens erfolgte hingegen bisher nicht. Ziel der explorativen Studie, deren Ergebnisse im folgenden Kapitel überblicksartig vorgestellt werden, war es daher, sich dieses Forschungsbedarfs anzunehmen und im Rahmen einer ersten empirischen Untersuchung zu identifizieren, ob und inwieweit sich Menschen durch Beobachtung eingeschränkt fühlen und ob diese Einschränkungen sich in verschiedenen Situationen des Unbeobachtet-Seins und Beobachtetwerdens unterscheiden.

## 4 Auswirkungen von Beobachtung: Eine explorative Studie

### 4.1 Methodisches Vorgehen

Ziel der explorativen Studie war es herauszufinden, ob und welchen Einfluss Beobachtung auf menschliches Verhalten nimmt und ob sich Menschen durch (bewusste oder unbewusste) Beobachtung in ihrer Grundrechtsausübung eingeschränkt fühlen. Die Beantwortung dieser Frage erfolgte mittels 20 teilstrukturierter Interviews, denen jeweils ein Versuch vorangestellt war. Im Rahmen des Versuchs wurde der jeweilige Teilnehmer<sup>103</sup> zunächst gebeten, sich auf den für ihn vorgesehenen Platz zu setzen und den für ihn vorbereiteten Zeitschriftenartikel zu lesen. Sodann wurde

- ♦ der Teilnehmer für eine Minute allein im Raum gelassen und vor dem Verlassen des Raumes gebeten, weiterzulesen (Situation „Alleine“);
- ♦ eine Minute lang eine Videokamera vor dem Teilnehmer aufgestellt und dieser gebeten, weiterzulesen, während er wiederum allein im Raum war (Situation „Unsichere Kamerabeobachtung“);
- ♦ eine Minute lang eine Videokamera vor dem Teilnehmer aufgestellt, dieser informiert, dass die Kamera an ist und gebeten, weiterzulesen, während er wiederum allein im Raum war (Situation „Sichere Kamerabeobachtung“);
- ♦ der Teilnehmer gebeten, in einem anderen Raum weiterzulesen. In dem zweiten Raum saßen insgesamt drei menschliche Beobachter, die den Teilnehmer während des Lesevorgangs deutlich beobachteten/anschauten (Situation „Personenbeobachtung“).

Jede der Beobachtungssituationen wurde nach exakt einer Minute beendet. Um Verstärkungen oder Abschwächungen der Auswirkungen des Beobachtetwerdens aufgrund der Reihenfolge des Versuchsaufbaus auszuschließen, wurden die vier o. g. Situationen je Teilnehmer in zufälliger Reihenfolge umgesetzt.

Im Anschluss an den Versuch wurde ein teilstrukturiertes Interview durchgeführt. Im Rahmen der Interviews wurden die Teilnehmer mittels offener Fragen, die anhand eines zuvor dreifach validierten Interviewleitfadens gestellt wurden, nach ihren persönlichen Erfahrungen, Einschätzungen, Empfindungen und Meinungen zu den verschiedenen Beobachtungssituationen be-

<sup>103</sup> Die Teilnehmer wurden mit Hilfe persönlicher Ansprachen gefunden. Es wurden nur Teilnehmer des deutschen Sprachraums interviewt, die mindestens 18 Jahre alt und berufstätig sind sowie im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit mit Videokonferenzsystemen kommunizieren.

fragt. Die Teilnehmer wurden hinsichtlich Alter, Geschlecht und Bildungsabschluss möglichst heterogen ausgewählt.

## 4.2 Ergebnisse im Kurzüberblick

Insgesamt scheint die der informationellen Selbstbestimmung zugrundeliegende vorherrschende Annahme der Gerichte und Literatur, dass sich Menschen in der freien Persönlichkeitsentfaltung gehemmt oder eingeschränkt fühlen, wenn sie beobachtet werden, zuzutreffen – zumindest für einen überwiegenden Teil der Menschen.

### 4.2.1 Einfluss auf Persönlichkeitsentfaltung

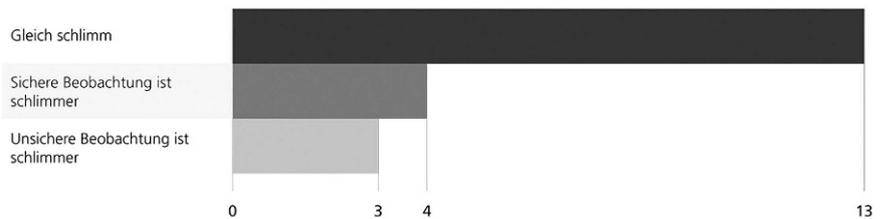
Auf diesen Schluss weisen die Antworten der Teilnehmer auf die allgemeinen, von der Versuchsanordnung losgelösten Fragen nach der Beeinflussung und der Einschränkung der Persönlichkeitsentfaltung durch Beobachtung hin.<sup>104</sup> So gaben 70% der Teilnehmer an, sich durch Beobachtungen beeinflussen zu lassen und dadurch z. B. das Verhalten und Äußerungen bedachter zu wählen. Die konkreten Beweggründe für die Beeinflussung durch Beobachtung können dabei unterschiedlich ausgeprägt sein (s. Abb. 1) und unterschiedliche Zielrichtungen des Selbstschutzes verfolgen.

Als allgemeine Ausprägung der Beeinflussung wurde etwa angegeben, darauf zu achten, nicht in den Haaren herumzuspielen oder sich zu kratzen, was womöglich dem Selbstschutzziel dient, Unsicherheiten zu verbergen. Als weitere Ausprägung der Beeinflussung wurde angegeben, darauf zu achten, konzentriert zu wirken und Worte bedachter zu wählen, was womöglich dem Selbstschutzziel dienen könnte, professionell und präsent zu wirken. Weiterhin wurde als Ausprägung der Beeinflussung genannt, dass das Smartphone bei der PIN-Eingabe weggedreht wird, was eher auf die allgemeine Privatsphäre als Selbstschutzziel hindeutet. Hinsichtlich der Beobachtung als Einschränkung der Persönlichkeitsentfaltung gaben 40% der Teilnehmer an, sich durch die Beobachtung in der freien Entfaltung ihrer Persönlichkeit eingeschränkt zu fühlen. Weitere 35% der Teilnehmer nahmen eine Abstufung zwischen einer Einschränkung und einem Hemmnis der freien Persönlichkeitsentfaltung vor, wobei eine Einschränkung gegenüber einem Hemmnis als eingriffintensiver empfunden wird, und gaben an, sich in der freien Entfaltung ihrer Persönlichkeit gehemmt zu fühlen. Folglich bestätigt die explorative Studie auch unabhängig von den konkreten Situationen des Versuchs die grundlegende Annahme der informationellen Selbstbestimmung.

Abb. 1 | Ausprägungen der Beeinflussung durch Beobachtung<sup>105</sup>



Abb. 2 | Eingriffsintensität unter sicherer bzw. unsicherer Beobachtung



### 4.2.2 Sichere und unsichere Überwachung

Auch die vorherrschende Annahme, dass ein befürchteter Überwachungsdruck vergleichbar eingriffintensiv sein kann wie ein tatsächlicher Überwachungsdruck, scheint durch die Antworten auf die Frage nach Unterschieden zwischen einer unsicheren und einer sicheren Beobachtung per Videokamera bestätigt zu werden. So gaben 65%, also knapp zwei Drittel der Teilnehmer an, dass sie eine tatsächliche (bestätigte) Beobachtung als gleich eingriffintensiv empfinden wie das bloße Gefühl, beobachtet zu werden (s. Abb. 2). Dieser Umstand wird von diesen 65% der Teilnehmer damit begründet, dass bei einer unsicheren Beobachtung auch grundsätzlich davon ausgegangen wird, dass eine Beobachtung erfolgt.

Hingegen empfinden 20% der Teilnehmer eine sichere Beobachtung per Videokamera als eingriffintensiver als eine unsichere – also nur befürchtete – Beobachtung per Videokamera. Dies begründen drei der Teilnehmer damit, dass eine unsichere Beobachtung leichter ausgeblendet und „schöngeredet“ werden kann.

Schließlich empfinden 15% der Teilnehmer sogar die unsichere Beobachtung per Videokamera schlimmer als die sichere Beobachtung per Videokamera. Dies wird von diesen 15% der Teilnehmer damit begründet, dass man sich bei einer sicheren Beobachtung besser darauf einstellen und sein Verhalten entsprechend anpassen kann.

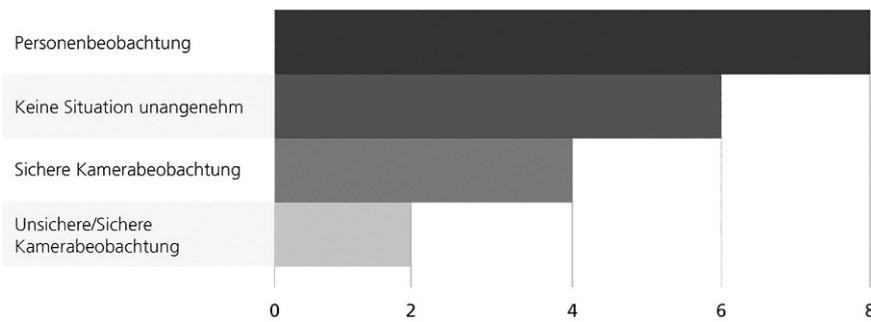
### 4.2.3 Kamera- und Personenüberwachung

Im Hinblick auf Unterschiede zwischen Kamera- und Personenbeobachtungen weisen die Antworten der Teilnehmer in Bezug auf die vier Situationen im Rahmen des Versuchs darauf hin, dass sich der überwiegende Teil der Menschen durch Personenbeobachtungen stärker eingeschränkt (s. Abb. 3) und beobachtet fühlt als von Kamerabeobachtungen.

<sup>104</sup> Detaillierte Studienergebnisse abrufbar unter <https://www.athene-center.de/fileadmin/Downloads/Studie-Beobachtung.pdf>.

<sup>105</sup> In der Darstellung von Studienergebnis in Form von Abbildungen stellen die Zahlen in der untersten Zeile der Abbildungen die Anzahl der Personen dar, die eine bestimmte Antwort gegeben haben (hier z. B. 14 Personen, 2 Personen, 2 Personen). Dargestellt werden jeweils die am häufigsten gegebenen Antworten.

**Abb. 3 | Stärkstes Gefühl der Einschränkung unter Beobachtung**



65% der Teilnehmer gaben in Bezug auf die vier Situationen des Versuchs an, sich unter Personenbeobachtung am stärksten beobachtet gefühlt zu haben, und 40% der Teilnehmer gaben an, sich unter Personenbeobachtung am stärksten eingeschränkt gefühlt zu haben. Betrachtet man hingegen die Antworten auf die ausdrückliche Frage danach, welche Beobachtungsform – Personenbeobachtung oder Kamerabeobachtung – am eingriffsintensivsten bewertet wird, fällt auf, dass hier 50% der Teilnehmer, also die Hälfte, eine Kamerabeobachtung als eingriffsintensiver empfinden als eine Personenbeobachtung. Diese unterschiedliche Antwortverteilung könnte darin begründet sein, dass sich die Fragen nach dem stärksten Beobachtungsgefühl und dem stärksten Gefühl der Einschränkung auf konkrete, real erlebte Beobachtungsszenarien bezogen und die Teilnehmer daher die in den Situationen empfundenen Emotionen in ihre Antwort einfließen lassen konnten. Die Frage nach der Eingriffsintensität und dem Vergleich zwischen Personenbeobachtungen und Kamerabeobachtungen zielte hingegen auf keine real erlebte Situation ab. Daraus könnte geschlossen werden, dass Menschen aufgrund der dauerhaften Verfügbarkeit von Kameraaufzeichnungen und dem unbekanntem Zuschauerkreis bei Kamerabeobachtungen zwar grundsätzlich eine Kamerabeobachtung als eingriffsintensiver empfinden; verbunden mit Emotionen und Erfahrungen scheinen hingegen Personenbeobachtungen eingriffsintensiver empfunden zu werden.

### 4.3 Einschränkungen

Im Rahmen der Aussagekraft der explorativen Studie sollten einige Aspekte einschränkend berücksichtigt werden. Zunächst ist

der begrenzte Teilnehmerkreis zu beachten – insbesondere in Bezug auf die Anzahl der durchgeführten Interviews, die Beschränkung auf den deutschen Sprachraum, die Teilnehmergewinnung auf Basis persönlicher Ansprachen und die Beschränkung auf Befragte aus der erwachsenen, angestellten Bevölkerung, die im Rahmen ihres Angestelltenverhältnisses mit Videokonferenzsystemen arbeiten. Des Weiteren sollte bei Schlussfolgerungen aus der explorativen Studie bedacht werden, dass die Ergebnisse lediglich auf Aussagen der Teilnehmer und damit ihrer Selbsteinschätzung beruhen und tatsäch-

lich erfolgte Verhaltensänderungen oder andere Auswirkungen von Beobachtungen nicht gemessen wurden. Außerdem ist im Zusammenhang mit den Ergebnissen zu berücksichtigen, dass die vorgegebene Tätigkeit, bei der sich die Teilnehmer einschätzten, nämlich das Lesen einer Zeitschrift, nur einen eingeschränkten Spielraum zur freien Persönlichkeitsentfaltung ermöglicht und beobachtbar macht.

## 5 Fazit

In der Rechtsprechung und in rechtswissenschaftlichen Diskussionen sowohl im deutschen als auch im europäischen Recht werden Abschreckungs- und Einschüchterungseffekte als mögliche, zu meist unerwünschte Folgen von Überwachungen und dem Gefühl des Überwachtwerdens eingeordnet. Allerdings fehlt es fast immer an entsprechenden empirischen Belegen, um diese Annahmen zu unterstützen, obwohl aus ihnen gewichtige normative Folgen (Schutzbereichseröffnung, Eingriffstiefe) abgeleitet werden.

Bereits vorhandene Untersuchungen adressieren vielfach kontextspezifische Abschreckungs- und Einschüchterungseffekte (etwa im Bereich von Videoüberwachung) und deuten auf die Existenz derartiger Effekte hin. Die Ergebnisse einer ersten kontextunabhängigen explorativen Studie unterstützen und verallgemeinern dies. Sie lassen Rückschlüsse darauf zu, dass die immer wieder angenommene Rechtfertigung datenschutzrechtlicher Rechtspositionen durch Bezugnahme auf Verhaltensveränderungen aufgrund von Beobachtung zutreffen.