

Schriftenreihe der Stiftung  
der Hessischen Rechtsanwaltschaft

---

Band 3



# *Schwimmen mit Fingerabdruck?*

Die biometrischen Herausforderungen für  
das Recht der Gegenwart und Zukunft

Beiträge von

Yoan Hermstrüwer  
Hanjo Hamann  
Rahel M.K. Diers

OPTIMUS

## Vorwort des Jurymitglieds Prof. Dr. Viola Schmid

Einige Fragen und Antworten des Aufsatzwettbewerbs der Stiftung der Hessischen Rechtsanwaltschaft 2011/2012 lassen sich der Reihenfolge der termini des Themas gemäß schildern. Hervorzuheben ist, dass dieses Vorwort und die Auswahl der Beiträge die Freude am (technik)rechtlichen und-politischen Diskurs widerspiegeln will. Es geht in diesem Band und im Vorwort nicht um den Anspruch auf wissenschaftliche Vollständigkeit der Darstellung aller rechtlich vertretbaren Positionen zum Thema – bzw. um eine Bewertung unterschiedlicher Argumentationen. Im Einzelnen:

„**Schwimmen mit Fingerabdruck?**“ ist ein realitätsorientiertes Szenario, das den hessischen Datenschutzbeauftragten wie die hessische Kommunalaufsicht in 2011 beschäftigt hat. Eine hessische Stadt wollte die Nutzung von Dauerkarten für ein Schwimmbad mit Fingerprintverfahren kontrollieren. Unbestritten stellen sich grundlegende Fragen der Freiwilligkeit der Einwilligung (§ 4a BDSG) der Dauerkartenbesitzer/innen. Eine solchen Nutzung des Fingerabdrucks zur Authentifizierung im Kontext der Entgegennahme von kommunalen Leistungen der sogenannten Daseinsvorsorge ist genauso innovativ wie umstritten. Beide ausgezeichneten Beiträge greifen dieses Szenario unter unterschiedlichen Aspekten auf. Der Beitrag von Yoan Hermstrüwer und Hanjo Hamann reflektiert die Option des „Data Cash“ wenn die Verbilligung des Eintritts in ein Schwimmbad durch die Erhebung und Nutzung biometrischer Merkmale in Aussicht gestellt wird. Der Beitrag von Rahel Maria Katharina Diers betont nicht den ökonomischen, sondern den (verfassungs-) und datenschutzrechtlichen Vorder- bzw. Hintergrund, wenn die Ungeeignetheit („leichte Herstellung von Plagiaten“), die fehlende Erforderlichkeit („Einführung von Karten mit Passfoto“) und die fehlende Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne gerügt wird. Beide Beiträge repräsentieren so ökonomische und rechtliche Perspektiven – die durchaus zu unterschiedlichen Argumentationslinien führen: ... „Der Schwimmbadbetreiber, der sich durch die Einholung einer Einwilligung eine Kostenersparnis erhofft, wird versuchen, die Verweigerung der Einwilligung als relativen Verlust erscheinen zu lassen.“ (Hermstrüwer /Hamann). Losgelöst vom Schwimmbadszenario ist beiden Arbeiten die Erkenntnis gemein, dass es

**biometrische Herausforderungen für das Recht** gibt. Beide Beiträge zeichnen sich durch die Analyse der differenzierten Einsatzszenarien von Biometrie aus. Insbesondere Diers unterscheidet transparent zwischen staatlichem und privatem Bereich und dort wiederum zwischen Dienstleistungs- (Convenience) und Mitarbeiterszenarien. Kennzeichnend für den Beitrag von Hermstrüwer/Hamann ist die informationstechnologische und ökonomische Analyse der Vor- und Nachteile des Einsatzes von Biometrie. Nicht überraschend kommen beide Beiträge zu dem Ergebnis, dass die Herausforderungen, die Biometrie dem Recht stellt, noch nicht gemeistert sind. Als ein Ergebnis dieses Aufsatzwettbewerbs kann festgehalten werden, dass beide Beiträge „Zuflucht“ im Recht suchen. Der Beitrag von Hermstrüwer / Hamann entwirft eine dogmatische Grundlage für eine Interpretation von § 4a BDSG (Entscheidungsforschung) und hofft auf europäisches Datenschutzrecht („Das europäische Datenschutzrecht wird darüber entscheiden, ob wir die allgegenwärtige Vermessung unseres Körpers hinnehmen ...“). Der Beitrag von Diers realisiert: „der politische Wille von heute ist das Recht von morgen“. Dies mag, muss aber nicht so sein. Jedenfalls aber soll Regulativ des Zukunftsrechts vergangenes Recht sein („Das Recht der Historie ist das Regulativ des Rechts der Zukunft“). Deutlich wird mit dem Rekurs auf Europa- bzw. Vergangenheitsrecht, dass beide Beiträge die Herausforderungen im Grundsatz anerkennen. Belegt wird diese Analyse durch die Darstellung des

**Rechts der Gegenwart.** Biometrierecht ist keine Materie, die nicht alle Bürger und Bürgerinnen der Bundesrepublik Deutschland unmittelbar berührt bzw. zu einem Zeitpunkt in ihrem Leben berühren wird. Die Ausstellung einer staatsbezogenen Identität erfolgt beim Reisepass nur noch unter der Bedingung der Preisgabe biometrischer Daten (§ 16a Satz 2, § 4 Abs. 3 PaßG). Dieses „Identifikations- und Verifikationsmodell“ bietet sich aus einer informationstechnologischen, sicherheitspolitischen und wettbewerbspolitischen Perspektive für das Nachdenken über das

**Recht der Zukunft an.** Zu prüfen wird sein – und das ist beiden Beiträgen gemein – in wie weit die Technologie fälschungssicher bzw. fehler“frei“ zu arbeiten fähig ist. (Stichwort Fehlerraten). Nach Evaluation der Chancen, Risiken und Folgen des Einsatzes von Biometrie wird der potentielle Beitrag zur Etablierung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (Art. 67 AEU) zu konturieren sein. Die Herausforderung könnte sein, dass der etwa im Flugverkehr (IATA-Modell des „Checkpoint of the Future“) gewollte, globale Einsatz an den Inhalten von Art. 67 AEU gemessen wird: „in dem die Grundrechte und die verschiedenen Rechtsordnungen und –traditionen der Mitgliedsstaaten geachtet werden“. Die Grundrechte und Rechtsordnungen könnten verlangen, dass biometrische Anwendungen außer in privaten Hochsicherheitsumgebungen dem öffentlichen Sektor vorbehalten bleiben. Und zu diesen Rechtstraditionen könnte – um den Zirkel zum Ausgangspunkt des

Themas wie dieses Vorworts zu schließen – auch die Datenschutzkultur gehören. So findet sich im aktuellen Tätigkeitsbericht des Hessischen Datenschutzbeauftragten folgender Kommentar zum Schwimmbadszenario: „Zudem widerspricht die Nutzung eines derartigen Systems nach meiner Ansicht der Datenschutzkultur! Wie soll Kindern der Grundsatz der Datensparsamkeit nahegebracht werden, wenn sie schon beim Schwimmbadbesuch Fingerabdrücke abgeben sollen?<sup>1</sup>“ Vielleicht ist dieser Grundsatz der Datensparsamkeit (auf Bundesebene § 3a BDSG) de lege lata zugrunde zu legen, de lege ferenda in einer Welt allzeitiger und allgegenwärtiger (Informations)Technologisierung indes neu zu konturieren?

Darmstadt, im April 2012

**Prof. Dr. Viola Schmid, LL.M. (Harvard)**

- Technische Universität Darmstadt; Fachgebiet Öffentliches Recht -

---

<sup>1</sup>Michael Ronellenfitsch (Hrsg), Vierzigster Tätigkeitsbericht vorgelegt zum 31.12.2011, S.