

17. Juni 2020

Thesenpapier zum innenpolitischen Frühstücksgespräch „Polizeiliche Gesichtserkennung“

Professor Dr. Klaus F. Gärditz, Universität Bonn

Anhaltspunkte, wie das BVerfG eine automatisierte polizeiliche Gesichtserkennung voraussichtlich bewerten würde, lassen sich den Entscheidungen zur – freilich deutlich weniger eingriffsintensiven – automatisierten Kennzeichenerfassung entnehmen (BVerfGE 150, 244 ff.; 150, 309 ff.). Gemessen hieran ist eine automatische Gesichtserkennung zwar verfassungsrechtlich möglich, allerdings an nicht unerhebliche Voraussetzungen gebunden:

1. **Eingriff:** Nach dem BVerfG stellt die individualisierte Erfassung als solche bereits einen Grundrechtseingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. mit Art. 1 Abs. 1 GG) dar, und zwar unabhängig davon, ob hierdurch zugleich ein „Treffer“ erfolgt. Auch die kollaterale Erfassung im Rahmen einer gezielten Maßnahme ist – selbst bei unmittelbarer Löschung – hiernach ein Eingriff, wenn der Treffer aufgrund eines individualisierten Merkmals (hier: der erkenntnisrelevanten Gesichtszüge) erfolgt. Erst recht gilt dies für eine trefferunabhängige Erfassung von Gesichtsdaten und dazugehörigen Daten (Zeit, Ort, Verweildauer, ggf. Bilddaten) zum Zweck einer späteren Auswertung („auf Vorrat“).
2. **Eingriffsrechtfertigung:** Es gehört mit dem BVerfG zur „Freiheitlichkeit des Gemeinwesens“, dass „sich die Bürgerinnen und Bürger grundsätzlich fortbewegen können, ohne dabei beliebig staatlich registriert zu werden, hinsichtlich ihrer Rechtschaffenheit Rechenschaft ablegen zu müssen und dem Gefühl eines ständigen Überwachtwerdens ausgesetzt zu sein“ (BVerfGE 150, 244 [268]). Schon die automatische Kennzeichenerfassung wurde daher vergleichsweise hohen Rechtfertigungsanforderungen unterworfen. Seinerzeit ging es lediglich um eine Anknüpfung an unpersönliche Merkmale der Halterzuordnung eines Kraftfahrzeugs. Das Gesicht hat das Gericht demgegenüber zutreffend als „höchstpersönliches Merkmal“ bezeichnet (BVerfGE 150, 244 [269]). Er lässt hier erkennen, dass in solchen Fällen deutlich höhere Rechtfertigungsanforderungen greifen.
 - a. **Eingriffsgewicht:** Eine Gesichtserkennung ist ein Grundrechtseingriff von erheblichem Gewicht, der aber ggf. – wie andere Maßnahmen heimlicher Überwachung (z. B. eine längerfristige Observation) – gerechtfertigt werden kann:
 - Das eigene Gesicht ist unmittelbarer Ausdruck höchstpersönlicher und für die Einzelnen unverfügbarer Zuordnung. Wer sich im öffentlichen Raum bewegt, muss „Gesicht zeigen“ können, ohne in Sorge zu sein, überwacht zu werden.
 - Die Streubreite ist weit, weil die allergrößte Zahl der Betroffenen keinen Anlass zu einer Überwachung geboten hat, sondern schlicht dabei erfasst wird, legal den öffentlichen Raum zu nutzen, also ihre Freiheitsrechte auszuüben.

Thesepapier zum innenpolitischen Frühstücksgespräch „Polizeiliche Gesichtserkennung“

- Die Eingriffsintensität wäre nochmals höher, wenn die Überwachung heimlich erfolgen würde, was aber aufgrund der öffentlichen Sichtbarkeit der Kameras im öffentlichen Raum durchweg nicht der Fall sein dürfte.
 - Je höher das Risiko einer Fehlerkennung, desto intensiver ist bereits der Erfassungseingriff, weil insoweit Nichtverantwortliche permanent damit rechnen müssen, ohne eigenverantwortliches vermeidbares Verhalten „aufzufallen“ und zu Adressaten gezielter Anschlussmaßnahmen zu werden.
- b. **Anforderungen an eine verfassungskonforme Gesichtserkennung:** Inhaltlich ergeben sich in Weiterentwicklung der Rechtsprechung des BVerfG daher hohe Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung automatisierter Gesichtserkennung:
- Angesichts des Eingriffsgewichts muss die Erfassung dem **Schutz von Rechtsgütern bzw. öffentlichen Interessen von zumindest erheblichem Gewicht** dienen. Die Abwehr von Straftaten mit erheblichem Gewicht, die von erfassten Personen ausgehen aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte können, die Auffindung einer gefährdeten Person (z. B. eines vermissten Kindes, einer psychisch kranken Person mit Selbstgefährdungsrisiko) oder die Ermittlung des Aufenthalts einer gesuchten Person zur Aufklärung entsprechender Straftaten von erheblichem Gewicht kann eine entsprechende Maßnahme rechtfertigen.
 - Die Reichweite ist **anlassbezogen** zu begrenzen. Dient die Erkennung der konkreten Fahndung (zur Gefahrenabwehr oder zur Strafverfolgung), ist ein Tatbestand notwendig, der die Eingriffsvoraussetzungen hinreichend präzise umschreibt.
 - Die Maßnahme darf sich nur **gezielt** gegen Personen richten, die im polizeilichen Sinne verantwortlich sind bzw. zu deren Schutz (etwa als Opfer einer Entführung) die Maßnahme eingesetzt wird.
 - Hohe Anforderungen sind an den **Diskriminierungsschutz** zu stellen. Namentlich ist zu verhindern, dass sich in – stets unvermeidbaren – Fehlerkennungen durch Stereotype, Muster oder einseitig trainierte Algorithmen Treffermuster ergeben, die nach Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG ausgeschlossenen Kriterien folgen (also z. B. bei asiatischen oder schwarzen Gesichtern eine deutlich höhere Fehlerkennung aufweisen).
 - Wird Gesichtserkennung eingesetzt, neben dem Aufenthaltsort auch etwaige **Kontaktpersonen** mitzuerfassen, müssen hinreichende Anhaltspunkte bestehen, dass die (ggf. noch unbekannt) Kontaktperson durch die Erfassung polizeilich in Anspruch genommen werden kann.
 - Eine **Speicherung erfasster Gesichtsdaten auf Vorrat** für einen rückwirkenden Zugriff kann aufgrund des unmittelbaren Persönlichkeitsbezugs nur für sehr kurze Zeiträume oder anlassbedingt aufgrund einer allgemeinen Gefahrenlage erfolgen, die eine künftige Nutzung aufgrund eines unmittelbar bevorstehenden Ereignisses (z. B. absehbare Ausschreitungen von Hooligans bei einem anstehenden Fußball-Risikospiele) wahrscheinlich macht.

Für die Verhältnismäßigkeit der Erkennung wird zudem die **Überwachungsdichte** entscheidend sein. Geht es um eine punktuelle Erfassung an Orten, deren Betretung man typischerweise im täglichen Leben vermeiden kann, an deren Sicherheit aber ein besonderes Interesse besteht (etwa Fernbahnhöfe oder Flughäfen), wird eine routinemäßige Erfassung eher in Betracht kommen. Insoweit ist die Information, an einem Ort anwesend gewesen zu sein, ein Metadatum, das ohnehin durch andere vergleichbare Metadaten flankiert wird, die bereits ähnliche Aussagen zulassen (z. B. Mobilfunkstandort, ggf. Ticketkauf). Wird hingegen ein flächendeckendes Netz an Überwachungspunkten installiert, wird man dies anders bewerten müssen, weil insoweit Bewegung im öffentlichen Raum erheblich belastet wird. Eine permanente Beschattung Nichtverantwortlicher durch ein (ggf. auch private Überwachung einbeziehendes) Netz an Kameras, das Bewegungsabläufe im öffentlichen Raum flächendeckend erfasst und einer latenten polizeilichen Kontrolle unterwirft, wäre unverhältnismäßig.

3. **Resümee:** Nach alledem hängt die Zulässigkeit einer systematischen polizeilichen Gesichtserkennung entscheidend davon ab, die Streubreite anlassbezogen einzugrenzen und an präzise Tatbestandsmerkmale zu binden, die dem erheblichen Gewicht des Eingriffs Rechnung tragen. Je leistungsfähiger die Technologie ist, desto eher dürfte dies gelingen.

