

RECHTSANWÄLTE

Dr. Selbmann  
& Bergert

Dr. Selbmann & Bergert | Karl-Liebnecht-Straße 103 · 04275 Leipzig

Bundesverfassungsgericht  
Schloßbezirk 3  
76131 Karlsruhe

RA Dr. Frank Selbmann  
RA Ralf Bergert

Karl-Liebnecht-Straße 103  
04275 Leipzig

Fon (03 41) 2 25 39 00  
Fax (03 41) 2 25 39 01

www.selbmann-bergert.de  
kontakt@selbmann-bergert.de

**Leipzig, 28.01.2008**

unser Zeichen:

**109/2007-FS-4**

Bearbeiter:

RA Dr. Frank Selbmann  
B16043-FS

### Verfassungsbeschwerde

der Schriftstellerin und Rechtsassessorin Juli Zeh, xxx

- Beschwerdeführerin zu 1-

des Rechtsanwalts Dr. Frank Selbmann, xxx

- Beschwerdeführer zu 2 -

Bevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. Frank Selbmann,  
Rechtsanwälte Dr. Selbmann & Bergert,  
Karl-Liebnecht-Str. 103,  
04275 Leipzig

Namens und in Vollmacht der Beschwerdeführerin zu 1 (Originalvollmacht **Anlage 1**) sowie in eigenem Namen als Beschwerdeführer zu 2 erhebe ich

### **Verfassungsbeschwerde**

mit folgendem Antrag:

**§ 4 Abs. 3 und § 4 Abs. 4 des Passgesetzes vom 19. April 1986 (BGBl. I S. 537) in der Fassung vom 20. Juli 2007 (BGBl. I 1566) verstoßen gegen Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG und sind nichtig.**

Gerügt wird die Verletzung der Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG.

## Inhaltsverzeichnis

I. Sachverhalt.....	5
1. Gesetzgebungsverfahren.....	5
a) Artikel 7 des Gesetzes vom 9.1.2002 (BGBl. 361, 362), § 4 Abs. 3 und 4 Passgesetz a.F.....	5
b) Verschärfung von Einreisebestimmungen in die USA seit dem 30. September 2004.....	5
c) Beschluss des Europäischen Rates vom 25./26. Oktober 2004.....	7
d) Verordnung EG Nr. 2252/2004 vom 13. Dezember 2004.....	7
e) Erneute Änderung des Passgesetzes auf Grundlage von Verordnung EG 2252/2004....	8
aa) Stellungnahme des Sachverständigen Lukas Grunwald.....	8
bb) Stellungnahme des Sachverständigen Rechtsanwalt Sönke Hilbrans.....	9
cc) Stellungnahme des Sachverständigen Prof. Dr. Andreas Pfitzmann.....	10
dd) Stellungnahme des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und Informationsfreiheit.....	11
f) Beschlussfassung im Bundesrat.....	12
2. Die Rolle des ehemaligen Bundesinnenministers Otto Schily auf europäischer Ebene und im Gesetzgebungsverfahren.....	13
3. Zur unmittelbaren Betroffenheit der Beschwerdeführer.....	13
a) Beschwerdeführerin zu 1).....	13
b) Beschwerdeführer zu 2).....	14
II. Keine eingeschränkte Prüfungskompetenz des BVerfG.....	15
1. Keine zwingende Umsetzung von Europarecht.....	15
a) Aufnahme von biometrischen Daten in Reisepässe nur fakultativ.....	15
b) formelle Rechtswidrigkeit der Verordnung.....	15
aa) fehlende Ermächtigungsgrundlage im EGV.....	15
bb) fehlerhafte Anhörung des Europäischen Parlaments.....	16
cc) Befangenheit des deutschen Vertreters im Europäischen Rat.....	16
2. Keine Gewährleistung von ausreichendem Grundrechtsschutz auf europäischer Ebene .	17
a) Die Solange II-Rechtsprechung des BVerfG und deren Fortführung im „Bananenmarkt- Beschluss“.....	17
b) Fehlen eines vergleichbaren Standards bezüglich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auf europäischer Ebene.....	18
aa) Kein ausreichender Schutz durch Art. 8 Abs. 1 EMRK.....	18
bb) Kein ausreichender Rechtsschutz durch Art. 8 der Europäischen Grundrechte- Charta.....	19
c) Absinken des Grundrechtsstandards durch Verlagerung von sicherheitspolitischen Maßnahmen auf die europäische Ebene.....	19
aa) Die Erosion von Grundrechten durch das Zusammenspiel von nationalem Recht und Europarecht.....	19
bb) Das Vorgehen bei der Änderung des Passgesetzes.....	20
cc) Kein Rechtsweg zum EuGH.....	21
dd) Keine Aufhebung von § 4 Abs. 3 und 4 Passgesetz durch den EGMR.....	21
III. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde.....	22
1. Betroffenheit der Beschwerdeführer.....	22
a) „selbst betroffen“.....	22
b) "gegenwärtig" betroffen.....	23
c) "unmittelbar" betroffen.....	23
2. Rechtswegerschöpfung.....	24
a) Fehlendes Rechtsschutzbedürfnis für Verpflichtungsklage.....	24
b) Subsidiarität der Feststellungsklage.....	24
c) Unzumutbarkeit des Abwartens.....	24
d) Kein Bedürfnis nach fachgerichtlicher Sachverhaltsklärung.....	24
e) Schwerer unabwendbarer Nachteil.....	25
f) Allgemeine Bedeutung des Falles in Bezug auf die freiheitliche Grundordnung.....	25

IV. Begründetheit .....	26
1. Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG.....	26
a) Volkszählungsurteil vom 15. Dezember 1983 .....	26
b) Schutzbereich von Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG betroffen.....	27
c) Schranken: überwiegendes Allgemeininteresse.....	28
d) Schranken-Schranken .....	28
aa) Geeignetheit.....	28
bb) Erforderlichkeit .....	30
cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.....	30
2. Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG .....	31
V. Grundsätzliche Bedeutung der Verfassungsbeschwerde .....	31

## Begründung:

### I. Sachverhalt

#### 1. Gesetzgebungsverfahren

a) Artikel 7 des Gesetzes vom 9.1.2002 (BGBl. 361, 362), § 4 Abs. 3 und 4 Passgesetz a.F.

Nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001 in New York wurde in der politischen Diskussion die Frage aufgeworfen, ob es erforderlich sei, zur verbesserten Identifizierung elektronisch gespeicherte Fingerabdrücke in Reisepässe aufzunehmen. In Folge dieser Diskussion kam es zu einer Änderung des deutschen Passgesetzes. Entsprechende Maßnahmen auf europäischer Ebene waren zu diesem Zeitpunkt noch nicht ergriffen worden.

Durch die Einführung der Absätze 3 und 4 in § 4 Passgesetz wurde zunächst die grundsätzliche Möglichkeit geschaffen, Fingerabdrücke in den Reisepass aufzunehmen (Artikel 7 des Gesetzes vom 9. Januar 2002 (BGBl. 361, 362)).

§ 4 Abs. 3 und 4 Passgesetz in der ab dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung lauteten:

*„(3) Der Pass darf neben dem Lichtbild und der Unterschrift weitere biometrische Merkmale von Fingern oder Händen oder Gesicht des Passinhabers enthalten. Das Lichtbild, die Unterschrift und die weiteren biometrischen Merkmale dürfen auch in mit Sicherheitsverfahren verschlüsselter Form in den Pass eingebracht werden. Auch die in Absatz 1 Satz 2 aufgeführten Angaben über die Person dürfen in mit Sicherheitsverfahren verschlüsselter Form in den Pass eingebracht werden.*

*(4) Die Arten der biometrischen Merkmale, ihre Einzelheiten und die Einbringung von Merkmalen und Angaben in verschlüsselter Form nach Absatz 3 sowie die Art ihrer Speicherung, ihrer sonstigen Verarbeitung und ihrer Nutzung werden durch Bundesgesetz geregelt. Eine bundesweite Datei wird nicht eingerichtet.“*

Die Änderung des Passgesetzes erfolgte im Rahmen eines Maßnahmenpaketes zur Gewährleistung der „inneren Sicherheit“. Von der kritischen Öffentlichkeit wurden die einzelnen Bestandteile des „Sicherheitsgesetzes“ kaum zur Kenntnis genommen. Die Änderungen wurden nicht von einer öffentlichen Debatte zum Thema begleitet.

b) Verschärfung von Einreisebestimmungen in die USA seit dem 30. September 2004

Ab dem 30. September 2004 verschärfen die Vereinigten Staaten von Amerika ihre Einreisebestimmungen. Zum einen wird nunmehr verlangt, dass vor einer Einreise in die U.S.A. dem Reisewilligen zwei Fingerabdrücke abgenommen

werden. Zum anderen kann seit dem 26. Oktober 2004 eine Einreise nur noch mit einem maschinenlesbaren Reisepass erfolgen.

**Beweis:**

Mitteilung von SPIEGEL Online vom 30. September 2004 als **Anlage 2**

Was mit den gesammelten Daten in den Vereinigten Staaten geschehen soll, wird erst nach und nach in der Öffentlichkeit bekannt.

Noch im Jahr 2004 erklärte der Bundesdatenschutzbeauftragte gegenüber SPIEGEL-Online, dass es derzeit noch keine Erkenntnis darüber gäbe, welcher Verwendung die in den Vereinigten Staaten gespeicherten Daten zugeführt werden sollen.

**Beweis:**

1. Mitteilung von SPIEGEL-Online bereits vorgelegt als Anlage 2
2. Einholung einer Stellungnahme des Bundesdatenschutzbeauftragten

Dabei lässt sich bereits dem Abschlussbericht der Untersuchungskommission zum 11. September 2001 (The 9/11 Commission Report, Final Report of the National Commission on Terrorist Attacks upon the United States, New York 2004) entnehmen, auf welche Weise die Vereinigten Staaten mit den gesammelten Daten verfahren wollen (vgl. die relevanten Auszüge des Berichts in **Anlage 3**).

Der Bericht empfiehlt, an Grenzübergängen ein System einzuführen, in dem eine Überprüfung und Speicherung der biometrischen Daten erfolgt. Wichtige Daten von Reisenden sollen in Datenbanken erfasst werden. Für biometrische Reisepässe soll ein „gutes“ Datensystem (S. 389) geschaffen werden. Die Speicherung der Informationen in entsprechenden Datenbanken wird dabei als besonders wichtig erachtet. Denn nur durch Speicherung von Fingerabdrücken in Datenbanken könne festgestellt werden, ob auf eine Person Reisepässe mit unterschiedlichen Identitäten ausgestellt sind.

Die Umsetzung dieses Plans erfolgt mittlerweile schrittweise. Die Vereinigten Staaten nahmen ab November 2007 weitere Änderungen an den Einreisemodalitäten vor. Personen, die ein Visum für die Vereinigten Staaten benötigen, müssen seit dem 10. Dezember 2007 bei der Beantragung des Visums alle zehn Fingerabdrücke erfassen lassen.

**Beweis:**

Mitteilung der Botschaft der Vereinigten Staaten als **Anlage 4**

Bei allen anderen Personen, die in die Vereinigten Staaten einreisen, erfolgt die Erfassung aller zehn Fingerabdrücke am Einreiseflughafen. Dieses Erfassungssystem wurde beginnend mit dem 29. November 2007 am Flughafen Dulles International Airport in Washington, D.C. eingeführt. Alle weiteren internationalen Flughäfen sollen das System bis zum Ende des Jahres 2008 etablieren.

**Beweis:**

1. Mitteilung der Webseite der sog. „Homeland Security“ vom 13. November 2007 als **Anlage 5**
2. Anforderung einer Stellungnahme des Bundesdatenschutzbeauftragten

Das FBI plant, aus den Fingerabdrücken, die es aus verschiedenen Quellen erhält, eine so genannte „Next Generation Datenbank“ zu erstellen, in welcher Fingerabdrücke, Handabdrücke und Iris-Scans gesammelt werden sollen.

c) Beschluss des Europäischen Rates vom 25./26. Oktober 2004

Die neue Einreisepolitik der U.S.A. führte schließlich dazu, dass Formanforderungen an Reisepässe auch auf europäischer Ebene geregelt wurden. Die Innenminister der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union (EU) beschlossen auf einer Sitzung des Rates der Europäischen Union am 25./26. Oktober 2004, biometrische Daten, namentlich Fingerabdrücke, als obligatorisches Erkennungskriterium in die von allen Mitgliedstaaten ausgegebenen Reisepässe aufzunehmen. Dies soll zum einen der Echtheitsprüfung des Reisepasses dienen; zum anderen soll eine erweiterte Identitätsprüfung des Passinhabers möglich sein.

**Beweis:**

Council of the European Union, Press Release 13759/04 als **Anlage 6**

Bei diesem Beschluss handelte es sich um eine intergouvernementale Maßnahme, da nicht Kommission oder Ministerrat, sondern der Rat der Europäischen Union dafür verantwortlich zeichneten. Weiterhin wurde der Beschluss als nicht endgültig betrachtet, da Österreich, Finnland und die Niederlande Vorbehalte gegen die Aufnahme von Fingerabdrücken in Reisepässe geltend machten. Die Änderungen des Deutschen Passgesetzes vom 1. Januar 2002 waren zu diesem Zeitpunkt bereits in Kraft.

d) Verordnung EG Nr. 2252/2004 vom 13. Dezember 2004

Am 13. Dezember 2004 wurde die Verordnung EG Nr. 2252/2004 verabschiedet (Amtsblatt der Europäischen Union L 385/1 vom 29.12.2004). Gestützt wurde die Verordnung auf Artikel 62 Abs. 2 Buchstabe a) EGV.

Artikel 1 der Verordnung lautet:

*„(1) Die von den Mitgliedstaaten ausgestellten Pässe und Reisedokumente müssen die im Anhang aufgeführten Mindestsicherheitsnormen erfüllen.*

*(2) Die Pässe und Reisedokumente sind mit einem Speichermedium versehen, das ein Gesichtsbild enthält. Die Mitgliedstaaten fügen auch Fingerabdrücke in interoperablen Formaten hinzu. Die Daten sind zu sichern, und das Speichermedium muss eine ausreichende Kapazität aufweisen und geeignet sein, die Integrität, die Authentizität und die Vertraulichkeit der Daten sicherzustellen.*

*(3) Diese Verordnung findet auf von den Mitgliedstaaten ausgestellte Pässe und Reisedokumente Anwendung. Sie findet keine Anwendung auf Personalausweise, die Mitgliedstaaten eigenen Staatsangehörigen ausstellen, oder auf vorläufige Pässe und Reisedokumente mit einer Gültigkeitsdauer von zwölf Monaten oder weniger.“*

e) Erneute Änderung des Passgesetzes auf Grundlage von Verordnung EG 2252/2004

Zur Umsetzung der Verordnung EG 2252/2004 wurde das Passgesetz erneut geändert. § 4 Abs. 3 und § 4 Abs. 4 des Passgesetzes wurden in der durch die Verfassungsbeschwerde angegriffenen Fassung verabschiedet.

Im Gesetzgebungsverfahren gaben mehrere Sachverständige Stellungnahmen ab, die unter verschiedenen Gesichtspunkten Bedenken gegen die Änderung des Passgesetzes erhoben (Deutscher Bundestag, Innenausschuss, Protokoll 16/37 vom 23. April 2007). Neben dem Problem, ob die Änderungen des Passgesetzes mit dem Grundgesetz im Einklang stünden, stellte sich insbesondere die Frage, ob eine missbräuchliche Verwendung der erhobenen Daten ausgeschlossen werden kann.

aa) Stellungnahme des Sachverständigen Lukas Grunwald

Der Sachverständige Lukas Grunwald verwies auf die Gefahr einer missbräuchlichen Nutzung durch Staaten, welche die Daten bei der Einreise eines Passinhabers ausgelesen haben. Im Einzelnen führte der Sachverständige aus:

*„Durch Manipulation z.B. der logischen Datenstruktur eines ICAO-Dokumentes ist es durchaus möglich, Schadsoftware und auch Manipulationssoftware in die dahinterliegenden Systeme einfließen zu lassen und somit diese Systeme soweit zu manipulieren, dass auch nicht signierte oder kryptographisch mangelhafte Dokumente als gültig erkannt werden. Das zweite Problem, das existiert, ist, dass der Schlüssel für die Basic Access Control auf das Dokument aufgedruckt ist, und aus der MRZ - also der maschinenlesbaren Zone - ein Schlüssel aufgebaut werden kann, der dann benutzt werden kann, um eindeutig Personen, die einen ePass tragen, zu tracken und zu verfolgen. Und das dritte Problem besteht mit der Standard Access Control nach EAC. Dort ist das Fehlen eines Zeitnormals, also der Einbau einer Uhr in den ePass, so gravierend, dass es keine Möglichkeit gibt, Zugangsschlüssel, die nach Extended Access Control Zugriff auf die biometrischen Daten des Trägers gestatten, zu verifizieren. Dies ist ungefähr vergleichbar mit einem Fabrikartenkontrollleur, der entsprechende Fabrikarten kontrollieren soll, aber keinerlei Möglichkeit hat, die aktuelle Zeit zu bestimmen oder das Datum zu bestimmen. Das einzige, was*

*er weiß, ist, welche Fabrikarte er das letzte Mal kontrolliert hat. Dadurch steht das Risiko, dass Länder, mit denen die biometrischen Daten einmal geteilt worden sind, diese Zugangsschlüssel speichern können, und später, auch wenn ihnen der geteilte Zugriff auf die biometrischen Daten der Bürger des entsprechenden Schengen-Bereichs aberkannt wird, weiter unberechtigt auf die biometrischen Daten zugreifen können, weil kein Rückrufmechanismus existiert. Des Weiteren sehen wir erhebliche Probleme bei der Datenübermittlung zu § 6a Abs. 1, dort muss ein Sicherheitssystem aufgebaut werden, was weit mehr als nur Verschlüsselung bietet, denn die Verschlüsselung von den Daten von der entsprechenden Stelle, wo dem Bürger der Fingerabdruck abgenommen wird, bis hin zur Bundesdruckerei ist nur ein kleiner Teil und man sollte aus der Informationssicherheit das Gesamtsystem betrachten, d.h. auch alle organisatorischen Maßnahmen und alle weiteren Maßnahmen. Als Vergleich kann man z.B. das Verfahren sehen, unter dem die Stammdaten von Kontoinhabern an das BaFin übermittelt werden. Zum Schluss muss beachtet werden, dass allein das optische Auslesen der MRZ genügt, um Informationen zu gewinnen, wie z.B. auch an das biometrische Template, um also an ein perfektes Bild nach biometrischen Maßstäben heranzukommen. Es hilft dabei nicht, wenn diese Informationen nur innerhalb der Bundesrepublik Deutschland sicher sind, schließlich sind ePässe auch dazu da, dass damit verreist wird und diese somit weltweit gewissen Risiken ausgesetzt sind.“ (Protokoll des Innenausschusses, aaO, S. 11 f.)*

Vertieft wird diese Aussage in der schriftlichen Stellungnahme der DN Systems Enterprise Internet Solutions GmbH (Innenausschuss des Bundestages Drs. A 16(4)192 B als **Anlage 7**).

bb) Stellungnahme des Sachverständigen Rechtsanwalt Sönke Hilbrans

Der Sachverständige Rechtsanwalt Sönke Hilbrans, Vertreter der Deutschen Vereinigung für Datenschutz, verwies zum einen auf Demokratiedefizite in der Europäischen Union. Zum anderen wies er nach, dass ein Bedürfnis für einen mit Fingerabdrücken versehenen Reisepass nicht besteht:

*„Der ePass mit biometrischen Merkmalen einschließlich Fingerabdrücken auf einem RFID-Chip wird kommen. Der Deutsche Bundestag und sein Innenausschuss zählen eher zu den letzten Gesetzgebungsorganen, die sich damit intensiv befassen können und sollen. Nun ist der ePass und vor allem die Verordnung (EG) Nr. 2252/04 nicht vom Himmel gefallen, sondern sie ist von der Bundesregierung im europäischen Rechtsetzungsprozess mit vorangetrieben worden. Sie erkennen daran, wie bspw. auch an der Vorratsspeicherung von Telekommunikationsdaten, die ebenfalls auf Gemeinschaftsrecht beruhen soll, dass die Gesetzgebungsorgane in der Bundesrepublik Deutschland mit zu den letzten gehören, die brisante bürgerrechtlich bedeutende Entscheidungen mitverantworten sollen. Man kann das Demokratiedefizit in der Europäischen Union nennen, und dieses Demokratiedefizit bricht sich nicht erst seit der Stärkung der Dritten Säule in der Europäischen Union verstärkt Bahn. Kommen wir also zu den Möglichkeiten, die dem nationalen Gesetzgeber überhaupt noch verblieben sind und stellen zunächst fest, dass die Sinnhaftigkeit biometrischer Praktiken, biometrischer Daten in Reisepässen bis heute fragwürdig ist. Ein praktisches Bedürfnis gerade für die biometrische Auf- und Ausrüstung deutscher Reisepässe scheint mir nicht nachgewiesen. Es gibt jedenfalls keine öffentlich bekannte Evaluation der Qualität der konventionellen Pässe. Deutsche Reisepässe sind traditionsmäßig und, das hat die Bundesregierung auch immer wieder so betont, im internationalen Vergleich Spitzenprodukte. Wenn Sicherheitsrisiken durch manipulierte, ge- oder verfälschte Dokumente bestehen, dann geben sie, vor allem was die Bundesrepublik Deutschland betrifft, zunächst einmal nicht von deutschen Reisepässen aus. Die Evaluation des ePasses wird vor diesem Hintergrund weiterhin fragwürdig*

*bleiben und der Sinn des ePasses, zumindest für die Bundesrepublik Deutschland, bleibt spekulativ. Man wird einen Effekt im Wesentlichen feststellen können, nämlich dass durch den ePass die durchaus kostenintensive Forschung und Entwicklung an biometrischen Technologien in der Bundesrepublik Deutschland eine erhebliche Förderung erfahren hat und dass die Tendenz hin zu biometrischen Daten auf Ausweispapiere sich sicherlich als Technologie- und*

*Wirtschaftsförderung positiv auf die entsprechenden Branchen auswirkt. Das hätte man vielleicht auch billiger haben können. Biometrische Erfassung - auch und gerade von Fingerabdrücken - und ihre Einbringung auf RFID-Chips sind eine riskante Technologie. Sie erlauben nämlich ausländischen Bedarfsträgern, welche die Bürgerinnen und Bürger dazu veranlassen können, ihnen zumindest zeitweilig die Reisepässe zu überlassen, sich biometrische Daten von Bürgern der Bundesrepublik Deutschland zu verschaffen. Diese sind in hoher Qualität auf den Reisepass aufgebracht und die Speicherung und Verwendung dieser Daten kann die Bundesrepublik Deutschland nicht im Ansatz kontrollieren. Den Staat treffen aber, gerade wenn er eine riskante Technologie unter das Volk bringt, wie hier, die ePass-Schutzpflichten. Es bleibt trotz der Anstrengungen, die ePässe fälschungssicher und auch gegen unberechtigten Zugriff sicher zu gestalten, nur eine Frage der Zeit, bis die weite Verbreitung der RFID -Technik und die weite Verbreitung von know how in diesem technologischen Bereich, der auch durch Technologieexport von der Bundesrepublik Deutschland durchaus mitbetrieben wird, die Fälschungssicherheit und Datensicherheit des ePasses erheblich bedroht. Es ist nur eine Frage der Zeit, bis hier technisch nachgelegt werden muss.“ (Protokoll des Innenausschusses des Bundestages, aaO, S. 13 f.)*

In seiner schriftlichen Stellungnahme weist der Sachverständige, wie bereits der Sachverständige Grunwald, darauf hin, dass die Gefahr des Missbrauchs durch ausländische Staaten besteht (Ausschussdrucksache 16(4)192F S. 2 als **Anlage 8**).

Ergänzt werden die Darlegungen des Sachverständigen Grundwalds durch die Angabe der Bundesregierung, dass seit dem Jahr 2001 nicht mehr als sechs Fälschungen von deutschen Pässen festgestellt worden sind (BT-Drucksache 16/5507 vom 29. Mai 2007 als **Anlage 8a**).

Weiterhin charakterisiert der Sachverständige den Prozess der Erfassung qualitativ hochwertiger personenbezogener Daten im Interesse der Sicherheitsbehörden als „Salamitaktik“, durch die datenschutzrechtliche Bestimmungen einer fortwährenden Erosion ausgesetzt sind (siehe Anlage 8, S. 3).

cc) Stellungnahme des Sachverständigen Prof. Dr. Andreas Pfitzmann

Ebenso verwies der Sachverständige Prof. Dr. Andreas Pfitzmann von der TU Dresden auf die Missbrauchsgefahr:

*„Fingerabdrücke in Pässen helfen Kriminellen und nicht nur Strafverfolgern. Und es gibt gute Gründe, dass sie Kriminellen mehr helfen werden als Strafverfolgern, denn sie werden polizeiliche Ermittlungen deutlich erschweren. Die Schlussfolgerung aus dieser Sache ist, keine Fingerabdrücke in Pässe. Ich weiß, dass das nicht konform ist zu manchen Dingen, die auf EU-Ebene bereits beschlossen sind. Aber ich halte die Sache für dermaßen kritisch, dass ich denke, dass Sie als nationaler Gesetzgeber einen großen Fehler, den die EU gemacht hat, nicht auch vollziehen sollten, bis dahin, dass ich dem einzelnen Bürger eine Art Notwehrrecht zugestehen würde, sich dieser Sache zu verweigern. Warum? Jetzt kommt die Begründung: Die Aufnahme des biometrischen*

*Merkmals „Fingerabdruck“ in Pässe und insbesondere seine Prüfung werden Menschen daran gewöhnen, ihre Fingerabdrücke an von ihnen nicht kontrollierbaren Geräten in hoher Qualität abzugeben. Es geht mir jetzt nicht darum, dass die Pässe unsicher sind, sondern die Menschen werden ihren Fingerabdruck bei vielerlei Gelegenheit abgeben. Damit werden Fingerabdrücke vielen Akteuren zugänglich, z.B. Grenzbeamten, Hoteliers, Läden. Alle diese werden sich dieser Technik anschließen, selbst dann, wenn sie Geräte zur Erfassung von Fingerabdrücken haben, die überhaupt nicht mit dem Pass zusammenarbeiten. Sie werden dort ein Gerät hinstellen und die Fingerabdrücke abnehmen und die Bundesbürger werden ihre Fingerabdrücke dort abgeben, denn*

*sie sind entsprechend konditioniert. Damit haben fremde Geheimdienste und auch Kriminelle nach kurzer Zeit eine große Sammlung von deutschen Fingerabdrücken, und sie werden natürlich von diesen Mitteln in ihrem Sinne Gebrauch machen. Gebrauch machen bedeutet - sie finden die entsprechenden Videos im Internet, ich kann auch gerne die URLs vorlesen, wenn Sie darauf Wert legen -. Sie können mit Fingerabdrücken, mit Bildern von Fingerabdrücken so gute Fingerreplika herstellen, dass gängige Fingerabdruckensoren problemlos zu überlisten sind. Schlimmer noch ist, wenn Sie noch ein bisschen Biologie und Chemie kennen, und das ganze mit ein paar Aminosäuren anreichern, dann werden Sie damit am Tatort auch Fingerabdrücke hinterlassen können, die für die Forensik eine große Herausforderung darstellen, ob Sie die von natürlichen Fingerabdrücken unterscheiden können. Damit wird es Kriminellen wie auch fremden Geheimdiensten gelingen, falsche Spuren an Tatorten zu hinterlassen. Sei es, um die Polizei in die Irre zu schicken - das wird Kriminelle ungeheuer freuen - oder aber als fremde Geheimdienste Personen in eine Notlage zu bringen, dass sie sich rechtfertigen müssen, dass sie mit diesem Verbrechen nichts zu tun haben. Und der vernehmende fremde Geheimdienst wird sagen: „Wissen Sie, wenn Sie mit uns zusammenarbeiten, sind Sie alle diese Probleme los.“ Das ist aus meiner Sicht der kritischste Punkt, den ich Sie bitte, nicht passieren zu lassen. Die Auswirkungen, wenn Sie es passieren lassen, wären katastrophal. Eine Erläuterung noch zu dem, was Herr Busch gesagt hat, diese Aluminiumtüte, die wir alle brauchen werden, wenn Sie die RFID-Chips passieren lassen. Aber die ist handhabbar, die ist ein Pfennigartikel, die ist zwar unbequem. Aber Fingerabdrücke, das ist wirklich katastrophal schlimm. Ich danke Ihnen.“*

dd) Stellungnahme des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und Informationsfreiheit

Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und Informationsfreiheit, Peter Schaar, führte aus:

*„Ich bin mir bewusst, dass wir es hier mit der Umsetzung einer europäischen Ratsverordnung zu tun haben und insofern die Freiheitsgrade des deutschen Gesetzgebers, hier Einfluss zu nehmen, außergewöhnlich begrenzt sind. Gleichwohl möchte ich darauf zurückkommen, dass der Deutsche Bundestag, als er sich kurz nach den Anschlägen auf das World Trade Center und das Pentagon entschloss, in seinen Anti-Terror-Paketen auch die Einführung biometrischer Daten vorzusehen, sich bestimmte Entscheidungen vorbehalten hat, die ihm nach dieser europäischen Ratsverordnung so nicht mehr zur Verfügung stehen. Gleichwohl ist es sinnvoll, sich mit der Einführung biometrischer Daten, insbesondere des Fingerabdrucks, noch mal auseinanderzusetzen. Nicht nur - Herr Prof. Pfitzmann hat hier richtig auf die technischen Aspekte hingewiesen – hinsichtlich der Sicherheit, sondern auch im Hinblick auf die Frage der Praktikabilität bestehen erhebliche Zweifel an der Sinnhaftigkeit der geplanten Aufnahme der Fingerabdrücke in die ePässe. Es handelt sich dabei, wie sich das mittlerweile herausgestellt hat, um einen europäischen Sonderweg. Kaum ein Staat auf der Welt ist diesem Weg bisher gefolgt, und ich nehme auch an, dass sich daran nicht viel ändern wird. Selbst die Verfahren, die bei den europäischen ePässen verwendet*

*werden, werden in anderen Staaten, in denen Fingerabdrücke in Pässe aufgenommen werden, nicht angewandt. In den USA wird die Verwendung der Fingerabdrücke aus den von Prof. Pfitzmann genannten Gründen ausdrücklich abgelehnt. Im Übrigen ist bekannt geworden, dass das US-Governmental Accounting Office in einer jüngst durchgeführten Studie festgestellt hat, dass das dort verwendete Verfahren für die Einreisekontrolle bestimmte Sicherheitsmängel aufweist, so dass man in Zukunft wohl damit rechnen muss, dass die Vereinigten Staaten in Zukunft nicht mehr das Zwei-Finger-System verwenden werden, sondern dass es hier zu einer sehr viel umfassenderen Datenspeicherung aller zehn Finger kommen wird, und dass auch die Inhaber der europäischen ePässe in Zukunft diese Fingerabdrücke abzugeben haben. D.h., der Vorteil, den wir uns auch teilweise damit versprochen haben, dass wir den gerade aus den USA kommenden Forderungen zur Einführung biometrischer Merkmale in Europa gefolgt sind, dieser Vorteil scheint sich so nicht zu bewahrheiten. Im Übrigen stellt sich auch die Frage, ob die Begründung, die bei der Beschlussfassung auf europäischer, aber auch auf deutscher Ebene angeführt wurde, der Kampf gegen den Terrorismus, wirklich schlüssig war vor dem Hintergrund der seither gemachten Erfahrung. Dazu kann Herr Ziercke bestimmt sehr viel mehr sagen, als ich das vermag. Soweit mir bekannt ist, sind die Anschläge sowohl des 11. September 2001, als auch die schrecklichen Attentate in Madrid und London so durchgeführt worden, dass - hätte man seinerzeit die biometrischen Reisepässe schon gehabt – sich daran wohl nichts geändert hätte, dass sie sich nicht hätten verhindern lassen. Das ist zumindest eine Frage nach der Plausibilität der Begründung, die seinerzeit angeführt wurde, und die viele von uns auch damals überzeugt hatte.“ (Protokoll des Innenausschusses des Bundestages, aaO, S. 16 f.)*

Die Bundesregierung selbst hat dargelegt, dass seit dem Jahr 2000 nicht ein einziger Fall von durchgeführten oder geplanten und aufgedeckten oder sonst verhinderten vermutlichen terroristischen Anschläge bekannt ist, bei dem ein gefälschter oder verfälschter deutscher Reisepass eine Rolle gespielt hätte (BT-Drucksache 16/5507 vom 29. Mai 2007, bereits vorgelegt als Anlage 8a).

In seiner schriftlichen Stellungnahme weist der Bundesdatenschutzbeauftragte weiter darauf hin, dass das Europäische Parlament bei der Verabschiedung der Verordnung nur zu einem Entwurf angehört wurde, der dann nicht verabschiedet wurde. Dem Europäischen Parlament wurde ein Verordnungsentwurf vorgelegt, in dem nicht die obligatorische, sondern nur eine fakultative Erfassung von Fingerabdrücken im Reisepass vorgesehen war (Ausschussdrucksache 16(4) 192 E als **Anlage 9**). Bezüglich der später beschlossenen Verordnung fehlt es also an einer ordnungsgemäßen Beteiligung des Europäischen Parlaments.

Trotz dieser Bedenken wurde die obligatorische Erfassung von Fingerabdrücken im deutschen Reisepass von Bundestag und Bundesrat beschlossen.

#### f) Beschlussfassung im Bundesrat

Am 16. Februar 2007 hat der Bundesrat den Änderungen des Passgesetzes zugestimmt. Dabei fordert die Länderkammer in ihrer Stellungnahme weiterreichende Maßnahmen, die ausdrücklich gegen den Wortlaut des geänderten Passgesetzes selbst verstoßen würden (Stellungnahme des Bundesrats, BR-Drucksache 16/07, **Anlage 9a**).

In § 4 Abs. 3 Satz 3 Passgesetz heißt es ausdrücklich, dass die gespeicherten Daten nicht im Rahmen von bundesweiten Datenbanken Verwendung finden sollen. In der Stellungnahme wird aber gefordert:

*"§ 16a Satz 2 PassG-E regelt die Befugnis der kontrollierenden Stellen, die Übereinstimmung von Lichtbild und Fingerabdruck des Dokumenteninhabers anhand der vor Ort aufgenommenen biometrischen Daten und den im Speichermedium des Passes gespeicherten biometrischen Daten festzustellen (so genannter 1 : 1 - Vergleich). Damit ist eine Prüfung möglich, ob eine Person, die ihren Pass im Rahmen einer Kontrolle vorlegt, auch der berechnigte Inhaber des Passes ist. Es wird erkannt, wenn sich eine Person mit einem fremden Pass einer ähnlich aussehenden Person ausweist.*

*Der 1 : 1 - Vergleich kann aber keine Täuschung über die Identität der kontrollierten Person mittels eines echten Passes, der unrichtige Angaben enthält, aufdecken. Ein solcher echter Pass mit unrichtigen Angaben kann zum Beispiel durch die Täuschung oder die Bestechung eines Mitarbeiters der passausstellenden Behörde erlangt worden sein. Solche Täuschungen mittels eines echten Passes können nur durch einen sogenannten 1 : 1 - Vergleich erkannt werden. Hierzu müssen die erhobenen biometrischen Daten (Lichtbild, Fingerabdruck) durch den kontrollierenden Beamten mit geeigneten Referenzdatenbanken automatisiert abgeglichen werden. Als Referenzdateien kommen erkennungsdienstliche Dateien der Polizeien des Bundes und der Länder in Betracht. Hier wird insbesondere an das beim Bundeskriminalamt geführte automatische Fingerabdruck Identifizierungssystem (AFIS) zu denken sein. Wird durch den automatisierten Abgleich der biometrischen Daten eine Übereinstimmung zwischen den im Rahmen der Kontrolle erhobenen biometrischen Daten und einem in der Referenzdatei gespeicherten Datensatz festgestellt (so genannter "Trefferfall"), können die Personalien des im Rahmen der Kontrolle vorgelegten Passes mit den in der Referenzdatei gespeicherten Personalien verglichen werden. Weichen die Personalien voneinander ab, kann der kontrollierende Beamte geeignete Folgemaßnahmen einleiten, um die Identität der kontrollierten Person zweifelsfrei festzustellen." (aaO, S. 5).*

## 2. Die Rolle des ehemaligen Bundesinnenministers Otto Schily auf europäischer Ebene und im Gesetzgebungsverfahren

Insbesondere der ehemalige Bundesinnenminister Schily drängte seit dem 11. September 2001 auf europäischer Ebene sowie in innenpolitischen Debatten zur Aufnahme biometrischer Daten in Reisepässe. Er war maßgeblich an den geschilderten gesetzgeberischen Maßnahmen beteiligt. Schily wurde nach dem Ausscheiden aus dem Amt Aufsichtsratsmitglied der Biometric Systems AG, die an einem Projekt zur biometrischen Grenzkontrolle am Flughafen Frankfurt (M.) beteiligt war, und verweigert momentan Angaben zur Höhe der in diesem Zusammenhang erzielten Einkünfte.

### **Beweis:**

Manuskript eines Beitrages der Sendung Frontal 21 vom 20.11.2007 als  
**Anlage 10**

## 3. Zur unmittelbaren Betroffenheit der Beschwerdeführer

a) Beschwerdeführerin zu 1)

Die Beschwerdeführerin zu 1) ist als freischaffende Schriftstellerin tätig. Für ihre Tätigkeit benötigt sie einen Reisepass. Zum einen stellt sie auf Vorlesungsreisen im

Ausland ihre Bücher vor, nimmt an Preisverleihungen, internationalen Literaturfestivals und anderen Veranstaltungen teil. Zum anderen recherchiert sie für ihre literarische und publizistische Arbeit im Ausland, insbesondere in verschiedenen Staaten des Balkans. Allein in den vergangenen drei Jahren waren aus diesen Gründen Reisen nach China, Israel, Bulgarien, Australien, Bosnien, Kroatien, Serbien sowie in eine Vielzahl von EU-Staaten erforderlich.

Die Beschwerdeführerin zu 1) beabsichtigt jedoch auf absehbare Zeit, nicht in die Vereinigten Staaten von Amerika zu reisen. Die Vereinigten Staaten von Amerika sind bislang das einzige Land, das bei der Einreise Personaldokumente mit Fingerabdruck fordert.

**Beweis:**

Parteivernahme der Beschwerdeführerin zu 1)

b) Beschwerdeführer zu 2)

Der Beschwerdeführer zu 2) übt neben seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt auch Referententätigkeiten im Bereich des Völkerstrafrechts aus.

So war er im Jahr 2000 als Referent in einem TACIS-Projekt über die Implementierung des Römischen Statuts für einen Internationalen Strafgerichtshof in Taschkent (Usbekistan) tätig. Im Juni 2004 wirkte er als Referent an einem TACIS-Projekt zum Internationalen Strafgerichtshof in Taschkent und Almaty (Kasachstan) mit. Im Mai 2007 reiste er zu einem weiteren TACIS-Projekt nach Kasachstan und Kirgisien und hielt Vorträge in Almaty, Astana und Bischkek. Bei den Einreisen nach Kasachstan am 09.06.2004, am 20.05.2007 und am 01.06.2007 wurde sein Reisepass gescannt.

Weiterhin wurde bei zwei Einreisen nach Kasachstan am 20.05.2007 und am 01.06.2007 jeweils ein Foto vom Beschwerdeführer gemacht. Darüber, was mit den seitens der kasachischen Behörden gespeicherten Daten passierte, wurde er nicht informiert.

**Beweis:**

Parteivernahme des Beschwerdeführers zu 2)

Weitere Projekte sind geplant. Für diese Tätigkeiten benötigt der Beschwerdeführer zu 2) einen Reisepass.

Außerdem reiste der Beschwerdeführer zu 2) im Februar 2001 zu Forschungszwecken nach Arusha (Tansania) zum Sitz des Internationalen Strafgerichtshofes für Ruanda.

Der Beschwerdeführer zu 2) beabsichtigt, sich auf die Liste der Verteidiger bzw. Opfervertreter am Internationalen Strafgerichtshof eintragen zu lassen. Um als Strafverteidiger im Bereich der internationalen Strafgerichtsbarkeit tätig zu sein, ist es erforderlich, selbst an die Orte zu reisen, an denen der Internationale Strafgerichtshof ermittelt. Derzeit sind das die Länder Sudan, Kongo, Uganda und die Zentralafrikanische Republik. Auch daher ist der Beschwerdeführer zu 2) auf einen Reisespass angewiesen.

Wie die Beschwerdeführerin zu 1) unterlässt auch der Beschwerdeführer zu 2) bis auf absehbare Zeit Fernreisen in die Vereinigten Staaten von Amerika, da er nicht gewillt ist, bei der Einreise Personaldokumente mit Fingerabdruck vorzulegen.

## II. Keine eingeschränkte Prüfungskompetenz des BVerfG

Die Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 des Rates vom 13. Dezember 2004 über Normen für Sicherheitsmerkmale und biometrische Daten in von den Mitgliedstaaten ausgestellten Pässen und Reisedokumenten (ABl. EU Nr. L 385 S. 1) steht der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde nicht entgegen. Die Beschwerdeführer wären rechtlos gestellt, wollte man sie auf den europarechtlichen Klageweg verweisen.

Nach dem Bananenmarkt-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 102, 147) sind Verfassungsbeschwerden gegen europarechtlich vorgegebene deutsche Rechtsakte, deren Umsetzung zwingend zu erfolgen hat, unzulässig, solange auf europäischer Ebene generell ein Grundrechtsschutz gewährleistet ist, welcher dem vom Grundgesetz unabdingbar gebotenen im Wesentlichen gleichkommt.

Die vorliegend angegriffenen Regelungen sind zum einen nicht zwingend europarechtlich vorgegeben (dazu 1). Selbst wenn man dies anders beurteilt, können sie zulässig im Wege der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden (dazu 2), da die im Bananenmarktbeschluss und in der Solange II Entscheidung aufgestellte Rücknahme der gerichtlichen Kontrolle einer grundlegenden Überprüfung bedarf.

### 1. Keine zwingende Umsetzung von Europarecht

a) Aufnahme von biometrischen Daten in Reisepässe nur fakultativ

Keine Umsetzungspflicht besteht zunächst im Hinblick auf vorläufige Reisepässe (Art. 1 Abs. 3 der Verordnung 2252/04). Diese müssen keine gespeicherten Fingerabdrücke enthalten. Der Gesetzgeber kann daher regeln, dass vorläufige Reisepässe auch weiter ohne die Erfassung biometrischer Daten erstellt werden dürfen.

b) formelle Rechtswidrigkeit der Verordnung

Die Verordnung ist weiterhin formell rechtswidrig. Daher bestand keine Pflicht zur Umsetzung der Verordnung.

aa) fehlende Ermächtigungsgrundlage im EGV

Die Verordnung wurde auf eine fehlerhafte Ermächtigungsgrundlage gestützt. Die Verordnung nennt Art. 62 Abs. 2 lit. a) EGV als Ermächtigungsgrundlage. Ziel der

Erfassung von Fingerabdrücken im Reisepass ist jedoch die Bekämpfung und Verhütung von Terrorismus. Eine Ermächtigungsgrundlage hätte daher im Bereich der dritten Säule der Europäischen Union, nämlich bei der polizeilich-justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, und nicht im EGV gesucht werden müssen.

Weiterhin deckt Art. 62 Abs. 2 lit. a) EGV die vorgenommene Maßnahme nicht. Der Text des betreffenden Artikels liest wie folgt:

*"Der Rat beschließt nach dem Verfahren des Artikels 67 innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam*

*(...)*

*2. Maßnahmen bezüglich des Überschreitens der Außengrenzen der Mitgliedstaaten, mit denen Folgendes festgelegt wird:*

*a) Normen und Verfahren, die von den Mitgliedstaaten bei der Durchführung der Personenkontrollen an diesen Grenzen einzuhalten sind; (...)"*

Der Vertrag von Amsterdam trat am 1. Mai 1999 in Kraft. Die Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 des Rates vom 13. Dezember 2004 erging somit nicht innerhalb der Fünf-Jahres-Frist des Art. 62 EGV.

Vor allem aber gilt Art. 62 Abs. 2 lit. a) EGV seinem klaren Wortlaut nach für solche Normen und Verfahren, die von den Mitgliedstaaten bei der Durchführung von Personenkontrollen an den Außengrenzen der EU einzuhalten sind. Die Aufnahme von biometrischen Daten in die offiziellen Reisedokumente der EU-Bürger betrifft jedoch nicht die besondere Situation einer Personenkontrolle an den EU-Außengrenzen. Vielmehr gilt der Pass für die Einreise in sämtliche Staaten, die eine Identifizierung durch Reisepass verlangen. Es handelt sich nicht um ein Verfahren zum besonderen Schutz der Außengrenzen der EU, vielmehr fehlt es vollständig an einem EU-spezifischen Bezug, umso mehr, als für Reisen innerhalb der EU kein Pass erforderlich ist. Mit welchem Reisedokument ein EU-Bürger in einen Staat außerhalb des Rechtsraums der EU einreist, ist nach dem klaren Wortlaut der Ermächtigungsnorm keine Frage, deren Regelung von Art. 62 Abs. 2 lit. a) EGV gedeckt wäre.

bb) fehlerhafte Anhörung des Europäischen Parlaments

Das Europäische Parlament wurde nicht ordnungsgemäß gemäß Art. 62 Abs. 2 lit. a) i.V.m. Art. 67 EGV angehört. Wie der Bundesdatenschutzbeauftragte in seiner Stellungnahme im Gesetzgebungsverfahren ausgeführt hat, wurde das Europäische Parlament nur zur Frage einer fakultativen Speicherung von Fingerabdrücken angehört, nicht zur Frage der obligatorischen Speicherung.

cc) Befangenheit des deutschen Vertreters im Europäischen Rat

Bezüglich des deutschen Vertreters im Europäischen Rat, dem ehemaligen Bundesinnenminister Schily, besteht die Besorgnis der Befangenheit. Otto Schily ist mittlerweile Aufsichtsratsmitglied der Biometric Systems AG, die im Bereich der Grenzkontrolle durch biometrische Erkennung tätig ist. Es ist nicht auszuschließen,

dass sich der damalige Innenminister, auch wenn er erst nach seinem Ausscheiden aus dem Amt Aufsichtsratsmitglied bei der Byometric System AG wurde, bei der Entscheidung von einem eigenen wirtschaftlichen Interesse leiten ließ.

## 2. Keine Gewährleistung von ausreichendem Grundrechtsschutz auf europäischer Ebene

Selbst wenn man eine Umsetzungspflicht annähme, gebietet das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz gemäß Art. 19 Abs. 4 GG die Zulassung der vorliegenden Beschwerde. Die Beschwerdeführer können den EuGH nicht selbst anrufen. Insoweit wird auf die Ausführungen unter II. 2. c) cc) verwiesen. Nach Zulassung der Beschwerde könnte hingegen das Bundesverfassungsgericht die Frage der Vereinbarkeit der Verordnung EG 2252/2004 mit europäischem Primärrecht dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) vorlegen.

Vor allem aber ist im vorliegend betroffenen Bereich kein ausreichender Grundrechtsschutz auf europäischer Ebene gewährleistet. Deshalb sind die Regelungen in § 4 Abs. 3 und 4 Passgesetz am Grundgesetz auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen.

a) Die Solange II-Rechtsprechung des BVerfG und deren Fortführung im „Bananenmarkt-Beschluss“

Ausgangspunkt für die Frage, ob das Bundesverfassungsgericht befugt ist, eine Prüfung vorzunehmen, ist die Solange II-Entscheidung vom 22. Oktober 1986 (BVerfGE 73, 339 ff.). Dort stellte das Bundesverfassungsgericht fest: Solange die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des EuGH, einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleich zu achten ist, werde das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte oder Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, nicht mehr ausüben und dieses Recht mithin nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüfen. (BVerfG, a.a.O.).

In seiner Entscheidung zur Bananenmarktordnung (BVerfGE 102, 147) konkretisiert das Bundesverfassungsgericht: Verfassungsbeschwerden und Vorlagen von Gerichten, die eine Verletzung in Grundrechten des Grundgesetzes durch sekundäres Gemeinschaftsrecht geltend machen, seien von vornherein unzulässig, wenn ihre Begründung nicht darlegt, dass die europäische Rechtsentwicklung einschließlich der Rechtsprechung des EuGH nach Ergehen der Solange II-Entscheidung unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken ist. Daher sei in jeder Verfassungsbeschwerde darzulegen, dass auf europäischer Ebene ein Grundrechtsschutz nicht ausreichend gewährleistet werde.

Diese Rücknahme der gerichtlichen Kontrolldichte bedarf einer grundlegenden Überprüfung.

b) Fehlen eines vergleichbaren Standards bezüglich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung auf europäischer Ebene

Zunächst ist festzuhalten, dass es keinen ausreichenden Grundrechtsschutz auf europäischer Ebene gegen die obligatorische Erfassung von Fingerabdrücken in Reisepässen gibt.

aa) Kein ausreichender Schutz durch Art. 8 Abs. 1 EMRK

Neben dem geschriebenen europäischen Primärrecht gibt es auch ungeschriebenes Primärrecht, dem die so genannten Gemeinschaftsgrundrechte zuzuordnen sind (Neisser, Verschraegen, Die Europäische Union, Anspruch und Wirklichkeit, Wien 2001, S. 248). Diese Rechte leitet der EuGH aus den Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten der EU bzw. aus der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) ab (vgl. nur EuGH, Rechnungshof gegen Österreichischer Rundfunk, Urteil vom 20. Mai 2003, Az. C-465/00, Rn. 68 f. Dabei stützt sich der EuGH auf Art. 6 Abs. 2 des Vertrages über die Europäische Union.

Bezüglich der Frage, ob eine Datenspeicherung zulässig ist, zieht der EuGH die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) als Auslegungshilfe heran. In der bereits zitierten Entscheidung verweist der EuGH auf die Rechtsprechung des EGMR, wonach festzustellen sei, dass die Erhebung personenbezogener Daten in den Anwendungsbereich von Artikel 8 EMRK fallen kann (EuGH, Rechnungshof gegen Österreichischer Rundfunk, Rn. 73 mit Verweis auf EGMR, Amann ./.. Schweiz vom 16. Dezember 2000, Recueil des Arrêts et Décisions 2000-II, Rn. 65, und Rotaruc ./.. Rumänien vom 4. Mai 2000, Recueil des Arrêts et Décisions 2000-V, Rn. 43).

Soweit ein Eingriff durch die beanstandete Maßnahme in Art. 8 Abs. 1 EMRK bejaht wird, prüfen EuGH und EGMR, ob der Eingriff in einer demokratischen Gesellschaft für die Erreichung des mit ihm verfolgten berechtigten Zweckes notwendig ist. Nach der Rechtsprechung des EGMR bedeutet das Wort „notwendig“ in Art. 8 Abs. 2 EMRK, dass ein „zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis“ vorhanden sei und die Maßnahme in einem angemessenen Verhältnis zu dem „verfolgten berechtigten Zweck“ stehen müsse (vgl. nur EGMR, Urteil Gillow ./.. Vereinigtes Königreich vom 24. November 1986, Série A, Nr. 109, Rn. 55).

Berechtigte Interessen i.S.d. Art. 8 Abs. 2 EMRK sind u.a. die nationale oder öffentliche Sicherheit sowie der Schutz vor Straftaten.

In diesem Zusammenhang räumt der EGMR den nationalen Behörden ein weites Ermessen ein, dessen Umfang nicht nur von der Zielsetzung, sondern auch vom Wesen des Eingriffs abhängig ist (vgl. EGMR, Urteil Leander ./.. Schweden vom 26. März 1987, Série A, Nr. 116, Rn. 59). Soweit sich die Entscheidung der nationalen Behörden innerhalb einer „margin of appreciation“ hält, wird die Maßnahme der nationalen Behörde durch den EGMR nicht beanstandet.

Bezüglich der Frage, ob biometrische Daten in Reisepässen erfasst werden dürfen, gibt es keine Rechtsprechung des EGMR. Da der EGMR jedoch Maßnahmen, die innerhalb der „margin of appreciation“ liegen, nicht beanstandet, ohne eine detaillierte Prüfung vorzunehmen, bleibt in Fragen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung der aus Art. 8 Abs. 1 EMRK resultierende Grundrechtsschutz

weit hinter dem vom Bundesverfassungsgericht garantierten Rechtsschutz zurück. Diese Abweichung geht zu Lasten der Grundrechtsträger.

bb) Kein ausreichender Rechtsschutz durch Art. 8 der Europäischen Grundrechte-Charta

Auf europarechtlicher Ebene ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung auch sonst nicht so weitreichend verankert, dass ein dem deutschen Standard vergleichbarer Grundrechtsschutz gewährleistet werden könnte. Zwar findet sich das Recht auf Schutz von Daten in Art. 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. EG Nr. C 364 vom 18.12.2000). Die Europäische Grundrechte-Charta entfaltet bislang jedoch noch keine Bindungswirkung. Eine offizielle Proklamation der Grundrechte-Charta erfolgte am 12. Dezember 2007. Bis zum Jahr 2009 soll der EU-Grundlagenvertrag ratifiziert werden. Die Grundrechte-Charta ist jedoch nicht Teil dieses Vertrags. Durch einen Verweis soll sie erst im Jahr 2009 für alle EU-Mitgliedsstaaten, ausgenommen Großbritannien und Polen, verbindlich werden. Maßnahmen, die vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der europäischen Grundrechte-Charta rechtsverbindlich werden, können daher nicht an dieser geprüft werden.

c) Absinken des Grundrechtsstandards durch Verlagerung von sicherheitspolitischen Maßnahmen auf die europäische Ebene

Bei der Feststellung, dass der europäische Grundrechtsstandard im Bereich der informationellen Selbstbestimmung hinter den in Deutschland garantierten Rechten zurückbleibt, handelt es sich nicht um einen Einzelfall. Vielmehr ist ein Trend zu erkennen, innerhalb dessen sicherheitspolitische Maßnahmen zunehmend auf die europäische Ebene verlagert werden. Es steht zu befürchten, dass durch dieses Verhalten der politischen Entscheidungsträger ein ganzes Rechtsgebiet der Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts entzogen wird.

aa) Die Erosion von Grundrechten durch das Zusammenspiel von nationalem Recht und Europarecht

Seit dem 11. September 2001 kommt es zu Versuchen einer schleichenden Aushöhlung von Grundrechten durch den Gesetzgeber. Das Bundesverfassungsgericht wurde bereits mehrfach angerufen, um die Vereinbarkeit von „Sicherheitsgesetzen“ mit dem Grundgesetz zu prüfen. Zu nennen wären exemplarisch die Entscheidungen über die Regelungen des Niedersächsischen Polizeigesetzes zur vorbeugenden Telefonüberwachung (Urteil vom 27. Juli 2005, Az. 1 BvR 668/04) sowie die Entscheidung über die Abschussermächtigung im Luftsicherheitsgesetz (Urteil vom 15. Februar 2006 – 1 BvR 357/05).

Der ehemalige Verfassungsrichter Prof. Dr. Dieter Grimm verwies jüngst darauf, dass der Staat versuche, vermehrt durch Gesetze eine heimliche Informationserhebung zu ermöglichen, um neuartige Gefahren wie organisierte Kriminalität, Waffenschmuggel oder Terrorismus zu bekämpfen. Dies habe dazu geführt, dass vier von fünf Gesetzesänderungen, die z.T. schon vor dem 11.

September 2001 in Kraft getreten waren, der verfassungsrechtlichen Prüfung nicht standhielten. Aufgrund des Informationshungers des Staates könne niemand mehr sicher sein, dass ihm keine negativen Folgen erwachsen (vgl. Grimm, DIE ZEIT, 49/2007 vom 29.11.2007, S. 14).

Nicht alle diese Sicherheitsgesetzentwürfe erreichen das Bundesverfassungsgericht. Einige Gesetzesentwürfe wie zum Beispiel die geplante strafprozessuale Online-Durchsuchung finden keine parlamentarische Mehrheit. Dies bedeutet aber nicht, dass das Vorhaben mangels Durchsetzbarkeit fallen gelassen würde, wie es das demokratische Verfahren vorsieht. Vielmehr wird eine Initiative, für die es voraussichtlich keine parlamentarische Mehrheit geben wird, auf die europäische Ebene gehoben. Dies zeigt sich besonders deutlich an der so genannten Vorratsdatenspeicherung. Die in Deutschland umstrittene Initiative erreichte ihr Ziel durch einen Umweg über das Europarecht. Auf zweifelhafter Ermächtigungsgrundlage wurde eine Richtlinie gem. Art. 249 Abs. 3 EGV verabschiedet, zu deren Umsetzung sich der Bundestag dann gezwungen sah. Gegen die betreffende Umsetzungsmaßnahme hat der Arbeitskreis Vorratsdatenspeicherung, ein bundesweiter Zusammenschluss von Bürgerrechtlern und Datenschützern, eine Verfassungsbeschwerde erhoben. In diesem Verfahren wird sich die Frage der vom Bundesverfassungsgericht ausgeübten Kontrolldichte ebenfalls stellen.

Aufgrund der Tatsache, dass das Europarecht dazu missbraucht wird, vermeintlich bindende Verordnungen und Richtlinien in den Bereich der Sicherheitsgesetzgebung einzuführen, muss es eine Möglichkeit geben, diese Gesetze wirksam auf ihre Vereinbarkeit mit Grundrechten zu überprüfen.

Der Sachverständige Hilbrans bezeichnete die Strategie der Einführung immer neuer Sicherheitsgesetze in der Anhörung des Innenausschusses zur Änderung des Passgesetzes zu Recht als „Salamitaktik“. Dass eine schleichende Grundrechtserosion stattfindet, wird an den Änderungen im Passgesetz besonders deutlich: Sicherheitsgesetze werden in Form von feinmaschigen Netzen geschaffen. Die Entwicklung der Gesetzgebung zur obligatorischen Erfassung von Fingerabdrücken im Reisepass zeigt, dass es zu einem Zusammenspiel von Europarecht und nationalem Recht kommt, die es dem Einzelnen unmöglich macht, wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz zu suchen.

#### bb) Das Vorgehen bei der Änderung des Passgesetzes

Zunächst wurde am 1. Januar 2002 das Passgesetz geändert, ohne dass der Gesetzgeber europarechtlich dazu verpflichtet gewesen wäre. Wie bereits dargelegt, wurde bezüglich der Erfassung biometrischer Daten eine Kann-Vorschrift eingeführt. Insoweit mochte dies aus der Sicht des Jahres 2001 für viele Vertreter der Zivilgesellschaft noch tolerierbar sein. Auch der Bundesdatenschutzbeauftragte bezeichnete diese Norm als gerade noch hinnehmbar. Andere Stimmen warnten bereits seinerzeit, dass der Weg zu einer „Volksbiometrisierung“ eröffnet werde (Gartska, Grundrechte-Report 2002, S. 41). Zudem trug die Einbindung der Passgesetzänderung in einen Gesetzeskatalog dazu bei, dass vielen Journalisten und kritischen Bürgern der erste Schritt in Richtung biometrischer Passgestaltung verborgen blieb. Es ist nicht auszuschließen, dass durch diese Verschleierungstaktik vielen Bürgern die Möglichkeit genommen wurde, fristgerecht binnen eines Jahres Verfassungsbeschwerde zu erheben.

Vor allem aber war ein Vorgehen gegen die erste Änderung des Passgesetzes nicht als erfolgsaussichtsreich einzustufen. Durch das Verwenden einer Kann-Vorschrift und den Verweis auf ein Bundesgesetz zur Durchführung der beschlossenen Änderungen hätte es am Rechtsschutzbedürfnis bzw. an einer gegenwärtigen Beschwer gefehlt. Den Beschwerdeführern stand daher weder der Verwaltungsrechtsweg, noch ein Verfassungsbeschwerdeverfahren offen.

Deshalb sahen sich die Beschwerdeführer genötigt, auf ein konkretes Handeln des Gesetzgebers zu warten.

Es folgte jedoch zunächst kein Bundesgesetz, sondern zwei europarechtliche Maßnahmen (Beschluss des Innenminister-Rates vom 25./26. Oktober 2004, Verordnung EG Nr. 2252/2004). Gegen beide Maßnahmen standen den Beschwerdeführern keine Rechtsmittel zur Verfügung. Insbesondere die Verabschiedung der Verordnung, die später als Grundlage für weitere Änderungen des Passgesetzes auf nationaler Ebene verwendet wurde, konnten sie nicht durch gerichtliche Verfahren verhindern.

Das Europäische Parlament wurde im Entscheidungsprozess vom Ministerrat übergangen. Dadurch wurden politische Möglichkeiten der Einflussnahme stark beschnitten, wenn nicht ausgeschlossen.

Nachdem eine gemäß Art. 249 Abs. II EGV bindende EG-Verordnung vorlag, wurde in den nationalen Parlamenten nicht mehr ernsthaft diskutiert, ob die Erfassung biometrischer Daten im Reisepass überhaupt ein sinnvolles Mittel zur Terrorabwehr ist

Somit hat das beschriebene Vorgehen sowohl politisch-diskursive Einflussmöglichkeiten als auch einen späteren Rechtsschutz der Beschwerdeführer verhindert. Die obligatorische Festschreibung biometrischer Daten in Reisepässen ist daher nicht hinreichend demokratisch legitimiert. Es gibt wie bereits dargelegt auf europäischer Ebene keinen ausreichenden materiellen Grundrechtsschutz.

#### cc) Kein Rechtsweg zum EuGH

Auch in formeller Hinsicht gibt es auf europarechtlicher Ebene für die Beschwerdeführer keine Möglichkeit, den Rechtsweg zu beschreiten. Gegen die Verordnung selbst steht den Beschwerdeführern kein Rechtsmittel zu.

Eine Nichtigkeitsklage vor dem EuGH gem. Art. 230 wäre unzulässig, weil die Beschwerdeführer durch die Verordnung EG 2252/2004 nicht unmittelbar und individuell betroffen sind. Diese richtet sich an die EG-Mitgliedsstaaten. Die Beschwerdeführer sind erst durch die in der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Regelungen im Passgesetz unmittelbar betroffen (dazu unten III., 1.).

#### dd) Keine Aufhebung von § 4 Abs. 3 und 4 Passgesetz durch den EGMR

Lehnt das Bundesverfassungsgericht die vorliegende Verfassungsbeschwerde mit Verweis auf den Bananenmarktbeschluss ab, wird es auf absehbare Zeit keine gerichtliche Klärung der Frage geben, ob die obligatorische Erfassung von Fingerabdrücken in Reisepässen gegen Grundrechte auf nationaler oder europäischer Ebene verstößt. Die Beschwerdeführer wären damit auf eine Anrufung des EGMR verwiesen, vor dem ein Rechtsschutzersuchen aufgrund der „margin of appreciation“ Rechtsprechung nicht erfolgversprechend erscheint. Auch kann der EGMR Rechtsakte, die gegen die EMRK verstoßen, nicht aufheben. Der

EGMR ist lediglich befugt, für Verstöße gegen die EMRK eine gerechte Entschädigung zuzusprechen (Art. 41 EMRK). Zwar sind Urteile des EGMR für verurteilte Vertragsparteien verbindlich (Art. 46 EMRK). Ob im Falle einer Verurteilung der Bundesrepublik Deutschland durch den EGMR das Passgesetz wieder geändert wird, ist mehr als fraglich. Vielmehr würde die Bundesregierung wohl selbst im Falle einer Verurteilung durch den EGMR wegen eines Verstoßes gegen Art. 8 Abs. 1 EMRK auf den Vorrang des europäischen Gemeinschaftsrechts verweisen.

### III. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

#### 1. Betroffenheit der Beschwerdeführer

Die Verfassungsbeschwerde gegen § 4 Abs. 3 und § 4 Abs. 4 des Passgesetzes ist zulässig, da das Gesetz die Rechtstellung der Beschwerdeführer unmittelbar berührt.

Die Beschwerdeführer sind durch die Regelungen der § 4 Abs. 3 und 4 Abs. 4 Passgesetz selbst, unmittelbar und gegenwärtig betroffen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Verfassungsbeschwerden gegen ein Gesetz setzt die Beschwerdebefugnis voraus, dass die Beschwerdeführer durch die angegriffenen Normen selbst, gegenwärtig und unmittelbar in ihren Grundrechten betroffen sind (vgl. BVerfGE 1, 97, 101 ff.; 109, 279, 305; BVerfG, 1 BvR 357/05 vom 15. Februar 2006, Absatz Nr. 77 f.). Die Voraussetzung der eigenen und gegenwärtigen Betroffenheit ist nach der Rechtsprechung des BVerfG erfüllt, wenn die Beschwerdeführer darlegen, dass sie mit einiger Wahrscheinlichkeit durch die auf den angegriffenen Vorschriften beruhenden Maßnahmen in ihren Grundrechten berührt werden (BVerfGE 100, 313, 354; 109, 279, 307). Unmittelbare Betroffenheit ist schließlich gegeben, wenn die angegriffenen Bestimmungen, ohne eines weiteren Vollzugsakts zu bedürfen, die Rechtstellung des Beschwerdeführers verändern (vgl. BVerfGE 97, 157, 164; 102, 197, 207). Das ist auch dann anzunehmen, wenn dieser gegen einen denkbaren Vollzugsakt nicht oder nicht in zumutbarer Weise vorgehen können (vgl. BVerfGE 100, 313, 354; 109, 279, 306 f.).

#### a) „selbst betroffen“

Die Beschwerdeführer sind selbst in ihren Rechten betroffen. Seit dem 1. November 2007 werden nur noch Reisepässe ausgestellt, in denen die Fingerabdrücke obligatorisch gespeichert werden.

Für beide Beschwerdeführer gilt, dass sie aus beruflichen Gründen auf einen gültigen Reisepass angewiesen sind. Die angegriffene Regelung in § 4 Abs. 3 und § 4 Abs. 4 Passgesetz kommt damit einer direkten Verhaltenssteuerung gleich. Bei der Beantragung eines neuen Passes werden die Beschwerdeführer nicht nur mit einiger Wahrscheinlichkeit, sondern mit absoluter Sicherheit gezwungen sein, bei der zuständigen Behörde ihre Fingerabdrücke abzugeben.

Ein Verzicht auf einen gültigen Reisepass ist beiden Beschwerdeführern nicht zuzumuten.

Die Beschwerdeführerin zu 1) ist vertraglich verpflichtet, Buchpräsentationen im Ausland durchzuführen. Der Verzicht auf Auslandsreisen würde zu finanziellen Einbußen führen. Außerdem ist es für das Renommee der Beschwerdeführerin zu 1) als international erfolgreiche Schriftstellerin wichtig, auch an Veranstaltungen im Ausland teilzunehmen. Ihre Bücher wurden bislang in 29 Sprachen übersetzt. Vor diesem Hintergrund ist die Teilnahme an internationalen Literaturfestivals unerlässlich.

Der Beschwerdeführer zu 2) müsste seine Referententätigkeit im Ausland einstellen und damit sowohl finanzielle Einbußen als auch einen Verlust an Ansehen als international tätiger und erfolgreicher Referent im Bereich des Völkerstrafrechts hinnehmen.

Außerdem wäre es ihm unmöglich als Strafverteidiger bzw. Opfervertreter im Bereich der internationalen Strafgerichtsbarkeit tätig zu werden.

#### b) "gegenwärtig" betroffen

Die Beschwer betrifft die Beschwerdeführer auch gegenwärtig. Zum einen können Reisepässe nach altem Recht, wie sie die Beschwerdeführer derzeit innehaben, jederzeit verloren gehen oder beschädigt werden, so dass eine sofortige Neuausstellung nach neuem Recht erforderlich wäre.

Zum anderen gehören sowohl Israel als auch arabische Staaten zu den beruflich anvisierten Reiseländern der Beschwerdeführer. Dies hat zur Folge, dass gegebenenfalls die Ausstellung eines Zweitpasses nötig ist, da einige arabische Länder keine Pässe akzeptieren, die bereits einen israelischen Stempel enthalten und umgekehrt. Auch aufgrund dieses Sachverhalts kann die Beantragung eines ePasses nach neuem Recht jederzeit notwendig werden.

#### c) "unmittelbar" betroffen

Die Beschwerdeführer sind auch unmittelbar betroffen. Das Abwarten eines Vollzugsakts ist den Beschwerdeführern nicht zuzumuten.

Ein angreifbarer Vollzugsakt würde ergehen, wenn die Beschwerdeführer bei der Beantragung eines neuen Reisepasses oder eines Zweitpasses von der Passstelle ein biometriefreies Dokument nach altem Recht verlangten und die Behörde diesen Antrag ablehnend bescheiden würde. Daraufhin müssten die Beschwerdeführer versuchen, diesen Ablehnungsbescheid vor den Verwaltungsgerichten anzugreifen. Eine rechtskräftige Entscheidung wäre auf diesem Weg mit Sicherheit nicht vor der nächsten anstehenden Auslandsreise zu erlangen. Die künftigen Auslandsreisen müssten dann für die Dauer eines gegebenenfalls langwierigen Verwaltungsgerichtsverfahrens abgesagt werden. Den Beschwerdeführern kann aber nicht zugemutet werden, bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht ins Ausland zu reisen. Dies zöge erhebliche berufliche Benachteiligungen nach sich und stellte überdies eine schwerwiegende Einbuße an faktischer Freizügigkeit dar.

Dies gilt umso mehr, als den Behörden nach § 4 Abs. 3 und 4 Passgesetz bei der Entscheidung über einen Vollzugsakt keinerlei Ermessensspielraum verbleibt. Für die Aufnahme von Fingerabdrücken in die neuen ePässe sind keine Ausnahmeregelungen vorgesehen, es sei denn, eine zuverlässige Abnahme der

Fingerabdrücke ist aus medizinischen Gründen nicht möglich. Letzteres trifft auf die Beschwerdeführer nicht zu.

## 2. Rechtswegerschöpfung

Den Beschwerdeführern stehen weder der Weg zu den Fachgerichten, noch andere Abhilfemöglichkeiten in zumutbarer Weise offen. Gegen die unmittelbar durch Gesetz erfolgte Grundrechtsverletzung ist der Rechtsweg nicht zulässig. Den Beschwerdeführern bleibt auch sonst keine zumutbare Möglichkeit, um gegen die Grundrechtsverletzung vorzugehen.

a) Fehlendes Rechtsschutzbedürfnis für Verpflichtungsklage

Solange der auf die Beschwerdeführer ausgestellte Reisepass gültig ist, werden die Gerichte verwaltungsrechtliche Verpflichtungsklagen auf Ausstellung eines Reisepasses ohne die Erfassung von Fingerabdrücken ablehnen, weil es für eine Verpflichtungsklage am Rechtsschutzbedürfnis fehlt.

b) Subsidiarität der Feststellungsklage

Feststellungsklagen sind wegen des Vorrangs von Verpflichtungsklagen subsidiär (§ 43 Abs. 2 VwGO). Eine Feststellungsklage kann daher ebenfalls nicht erhoben werden.

c) Unzumutbarkeit des Abwartens

Wie bereits dargestellt, ist es den Beschwerdeführern nicht zuzumuten, über einen längeren Zeitraum auf ein gültiges Reisedokument zu verzichten. Dies wäre aber gegeben, wenn sie auf den Bedarfsfall warten müssten, das heißt, wenn sie wegen Verlust oder Ungültigwerden des alten Passes gezwungen wären, ein Dokument nach neuem Recht zu beantragen. Sie würden gegebenenfalls für mehrere Jahre erhebliche berufliche Beeinträchtigungen sowie einen Verlust ihrer Freizügigkeit in Bezug auf Auslandsreisen erleiden. Derart schwerwiegende Nachteile als Begleitumstände des Rechtsschutzersuchens können von den Beschwerdeführern nicht hingenommen werden.

d) Kein Bedürfnis nach fachgerichtlicher Sachverhaltsklärung

Eine fachgerichtliche Prüfung ist auch nicht zur Aufbereitung des Sachverhalts erforderlich. Der Sachverhalt ist hinreichend klar. Behörden sind ohne Ermessensspielraum verpflichtet, Reisepässe unter Erfassung der biometrischen Daten auszustellen. Eine Klage gegen die Entscheidung der Passstelle hätte nach

den einfachgesetzlichen Regelungen keinerlei Aussicht auf Erfolg. Vielmehr wäre eine eventuelle Vorlage nach Art. 100 GG abzuwarten, welche dann ebenfalls das Bundesverfassungsgericht mit der Problemstellung befassen würde. Da die Fachgerichte im Rahmen des Vorlageverfahrens keine sinnvolle Vorarbeit leisten könnten, da aufgrund des offensichtlichen Sachverhalts keine Beweisaufnahmen zur Klärung der Tatsachenlage geboten sind, ist der Weg über die Fachgerichte weder sinnvoll, noch zumutbar.

Auch ist nicht zu erwarten, dass der Grundrechtsverletzung von den Fachgerichten durch grundrechtskonforme Auslegung abgeholfen werden könnte. Die angegriffene Norm ist eindeutig und für die Behörden verpflichtet. Ein Raum für grundrechtskonforme Auslegung ist nicht ersichtlich.

#### e) Schwerer unabwendbarer Nachteil

Überdies ist die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, weil die Regelung in § 4 Abs. 3 und 4 Passgesetz mit schweren, unabwendbaren Nachteilen für die Beschwerdeführer verbunden ist. Zur Verteidigung ihres Rechts auf informationelle Selbstbestimmung bleibt ihnen praktisch nur die Möglichkeit, sämtliche Reiseländer zu meiden, bei denen die Abgabe von Fingerabdrücken für die Einreise erforderlich ist. Aus diesem Grund reisen die Beschwerdeführer schon heute nicht mehr in die U.S.A. Durch § 4 Abs. 3 und 4 Passgesetz werden ihre Reisemöglichkeiten auf solche Länder beschränkt, die nur die Vorlage eines Personalausweises zur Identifizierung verlangen. Auslandsreisen gehören aber heutzutage zum beruflichen und privaten Standard einer modernen Lebensführung. Gerade im Zeitalter der Globalisierung sind Mobilität und Flexibilität in beruflicher und privater Hinsicht Voraussetzung für ein erfolgreiches und erfülltes Leben. Massive Einschränkungen auf diesem Gebiet machen sich deshalb besonders tiefgehend bemerkbar.

#### f) Allgemeine Bedeutung des Falles in Bezug auf die freiheitliche Grundordnung

Außerdem stellt die obligatorische Erfassung von Fingerabdrücken in Reisepässen ein grundsätzliches Problem in einer freiheitlichen Gesellschaft dar. Wie oben dargelegt, handelt es sich nicht um einen Einzelfall, sondern um den Teil eines rasant fortschreitenden Prozesses, im Zuge dessen hart erkämpfte Freiheitsrechte zugunsten eines zweifelhaften Begriffs von "Sicherheit" leichthändig aufgegeben werden. Das Verhalten der politischen Entscheidungsträger lässt vermuten, dass diese Entwicklung noch lange nicht abgeschlossen ist. Durch hysterische politische und mediale Reaktion auf den sogenannten islamistischen Terrorismus sehen sich die staatlichen Institutionen zu einem sich beschleunigenden Aktionismus veranlasst, der die demokratische Grundordnung auf vielen Ebenen gefährdet. So ist die Konditionierung der Bürger auf einen leichtfertigen Umgang mit personenbezogenen Daten, wie sie der Sachverständige Prof. Dr. Andreas Pfizmann von der TU Dresden befürchtet (s.o.), längst eingetreten. Die Bürger sind daran gewöhnt, sich mithilfe von Payback-Karten an Supermarktkassen Rabatte zu verschaffen, für die sie komplette Datensätze abgeben. Auch bei Internetgeschäften geben Käufer und Verkäufer personenbezogene Daten ohne Bedenken an die Portalbetreiber weiter. Hier mag - neben der erwähnten Verlagerung von Sicherheitsfragen auf die europäische Ebene - ein Grund dafür

liegen, dass die fortschreitende Ausweitung von staatlichen Eingriffen in die informationelle Selbstbestimmung auf wenig öffentlichen Widerstand stößt. Dies bedeutet aber nicht, dass es sich bei diesem Recht um ein weniger schützenswertes Gut handelt - ganz im Gegenteil. Gerade in einer Zeit, in welcher das Tempo des technischen Fortschritts politische Entwicklungen zu überflügeln scheint, ist es umso wichtiger, am verfassungsmäßigen Standard unserer Grundrechte festzuhalten, wenn wir nicht gedankenlos eine Aushöhlung der Grundlagen der demokratischen Ordnung in Kauf nehmen wollen.

Auch von politischer Seite wird diesem Trend wenig entgegen gesetzt. Da in allen großen Parteien sowie in den maßgeblichen Medien Konsens über die Notwendigkeit von immer weitergehenden "Sicherheitsmaßnahmen" besteht und Ermahnungen zur Besonnenheit inzwischen als ein "Herunterspielen der Bedrohung" denunziert werden, kommt dem Bundesverfassungsgericht bei der Verteidigung des Grundrechtsstandards eine besondere Rolle zu. Deshalb kann nur durch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts der Rechtsfrieden wieder hergestellt werden.

#### **IV. Begründetheit**

##### 1. Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG

Die Regelungen in § 4 Abs. 4 und 4 Abs. 3 Passgesetz, wonach in Reisepässen obligatorisch Fingerabdrücke zu speichern sind, verstoßen gegen das Grundgesetz. Verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab ist in erster Linie das durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht. Es liegt ein Eingriff in das Grundrecht auf informelle Selbstbestimmung vor. Dieser ist auch unverhältnismäßig.

##### a) Volkszählungsurteil vom 15. Dezember 1983

Das Bundesverfassungsgericht führte zum in Art. Abs. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verankerten Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung im Volkszählungsurteil vom 15. Dezember 1983 (BVerfG 65, 1, 41 ff. folgendes aus:

*„Im Mittelpunkt der grundgesetzlichen Ordnung stehen Wert und Würde der Person, die in freier Selbstbestimmung als Glied einer freien Gesellschaft wirkt. Ihrem Schutz dient - neben speziellen Freiheitsverbürgungen - das in Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht, das gerade auch im Blick auf moderne Entwicklungen und die mit ihnen verbundenen neuen Gefährdungen der menschlichen Persönlichkeit Bedeutung gewinnen kann (vgl. BVerfGE 54, 148 [153]). Die bisherigen Konkretisierungen durch die Rechtsprechung umschreiben den Inhalt des Persönlichkeitsrechts nicht abschließend. Es umfasst - wie bereits in der Entscheidung BVerfGE 54, 148 (155) unter Fortführung früherer Entscheidungen (BVerfGE 27, 1 [6] - Mikrozensus; 27, 344 [350f] - Scheidungsakten; 32, 373 [379] - Ärztkartei; 35, 202 [220] - Lebach; 44, 353 [372f] - Suchtkrankenberatungsstelle) angedeutet worden ist - auch die aus dem Gedanken der Selbstbestimmung folgende Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und*

*innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden (vgl. ferner BVerfGE 56, 37 [41 ff.] - Selbstbezeichnung; 63, 131 [142f.] - Gegendarstellung).*

*Diese Befugnis bedarf unter den heutigen und künftigen Bedingungen der automatischen Datenverarbeitung in besonderem Maße des Schutzes. Sie ist vor allem deshalb gefährdet, weil bei Entscheidungsprozessen nicht mehr wie früher auf manuell zusammengetragene Karteien und Akten zurückgegriffen werden muß, vielmehr heute mit Hilfe der automatischen Datenverarbeitung Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren Person (personenbezogene Daten [vgl. § 2 Abs. 1 BDSG]) technisch gesehen unbegrenzt speicherbar und jederzeit ohne Rücksicht auf Entfernungen in Sekundenschnelle abrufbar sind. Sie können darüber hinaus - vor allem beim Aufbau integrierter Informationssysteme - mit anderen Datensammlungen zu einem teilweise oder weitgehend vollständigen Persönlichkeitsbild zusammengefügt werden, ohne daß der Betroffene dessen Richtigkeit und Verwendung zureichend kontrollieren kann. Damit haben sich in einer bisher unbekanntem Weise die Möglichkeiten einer Einsichtnahme und Einflußnahme erweitert, welche auf das Verhalten des Einzelnen schon durch den psychischen Druck öffentlicher Anteilnahme einzuwirken vermögen.*

*Individuelle Selbstbestimmung setzt aber - auch unter den Bedingungen moderner Informationsverarbeitungstechnologien - voraus, daß dem Einzelnen Entscheidungsfreiheit über vorzunehmende oder zu unterlassende Handlungen einschließlich der Möglichkeit gegeben ist, sich auch entsprechend dieser Entscheidung tatsächlich zu verhalten. Wer nicht mit hinreichender Sicherheit überschauen kann, welche ihn betreffenden Informationen in bestimmten Bereichen seiner sozialen Umwelt bekannt sind, und wer das Wissen möglicher Kommunikationspartner nicht einigermaßen abzuschätzen vermag, kann in seiner Freiheit wesentlich gehemmt werden, aus eigener Selbstbestimmung zu planen oder zu entscheiden. Mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung wären eine Gesellschaftsordnung und eine diese ermöglichende Rechtsordnung nicht vereinbar, in der Bürger nicht mehr wissen können, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiß. Wer unsicher ist, ob abweichende Verhaltensweisen jederzeit notiert und als Information dauerhaft gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden, wird versuchen, nicht durch solche Verhaltensweisen aufzufallen. Wer damit rechnet, daß etwa die Teilnahme an einer Versammlung oder einer Bürgerinitiative behördlich registriert wird und daß ihm dadurch Risiken entstehen können, wird möglicherweise auf eine Ausübung seiner entsprechenden Grundrechte (Art. 8, 9 GG) verzichten. Dies würde nicht nur die individuellen Entfaltungschancen des Einzelnen beeinträchtigen, sondern auch das Gemeinwohl, weil Selbstbestimmung eine elementare Funktionsbedingung eines auf Handlungsfähigkeit und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger begründeten freiheitlichen demokratischen Gemeinwesens ist.*

*Hieraus folgt: Freie Entfaltung der Persönlichkeit setzt unter den modernen Bedingungen der Datenverarbeitung den Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten voraus.“*

b) Schutzbereich von Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG betroffen

Die Regelungen in § 4 Abs. 3 und 4 Passgesetz stellen einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung dar. Fingerabdrücke sind hochsensible, personenbezogene Daten, die zur nahezu sicheren Identifikation jeder Person dienen können. Durch das Einbringen dieser Daten in Ausweisdokumente, die vom Bürger bei verschiedenen Gelegenheiten, namentlich beim Überschreiten von Grenzen vorzulegen sind, werden diese Daten einem unüberschaubaren Personenkreis zur Verfügung gestellt. Die weitere Verwendung der Daten kann weder vom Bürger selbst, noch von den Behörden der

Bundesrepublik Deutschland kontrolliert werden. Damit ist die im Volkszählungsurteil vom Bundesverfassungsgericht beschriebene Lage gegeben, in welcher die "Bürger nicht mehr wissen können, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiß."

c) Schranken: überwiegendes Allgemeininteresse

Da das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung jedoch nicht schrankenlos gewährt wird, ist auf einer nächsten Stufe zu prüfen, ob der Eingriff gerechtfertigt ist. Das Bundesverfassungsgericht hat dazu ausgeführt, dass der Einzelne nicht ein Recht im Sinne einer absoluten, uneinschränkbaren Herrschaft über „seine“ Daten habe. Grundsätzlich müsse der Einzelne Einschränkungen seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung im überwiegenden Allgemeininteresse hinnehmen (BVerfGE 65, 1, 43, 44).

d) Schranken-Schranken

Diese Beschränkungen bedürfen einer verfassungsmäßigen gesetzlichen Grundlage, aus der sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen klar und für den Bürger erkennbar ergeben und die damit dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entspricht (BVerfGE 45, 400 [420] m.w.N.). Bei seinen Regelungen habe der Gesetzgeber ferner den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Dieser wird vorliegend durch § 4 Abs. 3 und 4 Passgesetz verletzt.

aa) Geeignetheit

Obwohl die Gesetzesbegründung ein Ziel des Gesetzes nicht angibt, sondern nur auf Europarecht verweist (BT-Drs. 16/07 vom 5.1.2007), ergibt sich aus den Debatten zum Erlass der Neuregelung, dass durch die Änderungen des Passgesetzes eine Vereinfachung des Reiseverkehrs insbesondere in die Vereinigten Staaten sowie der Schutz vor Terroranschlägen beabsichtigt ist. Beide Ziele können nicht erreicht werden. Weder wird der Reiseverkehr erleichtert (dazu i), noch gibt es einen effektiven Schutz vor terroristischen Anschlägen (dazu ii).

i) Keine Geeignetheit zur Erleichterung des Reiseverkehrs

Die obligatorische Erfassung von Fingerabdrücken in Reisepässen ist nicht geeignet, den Reiseverkehr zu erleichtern. Es handelt sich, wie im Rahmen der Expertenanhörung im Innenausschuss des Bundestages vorgetragen wurde, um eine rein europaspezifische Regelung. Innerhalb der EU-Staaten reicht jedoch ein Personalausweis zur Identifizierung an Grenzübergängen, so dass hier der neue Reisepass nicht zum Tragen kommt.

Im nichteuropäischen Ausland sind die U.S.A. der einzige Staat, der die Fingerabdrücke von einreisenden Personen überprüft. Für die Einreise in alle anderen 191 Staaten gibt es dieses Erfordernis nicht.

Aber auch die Vereinigten Staaten greifen nicht auf die in den ePässen gespeicherten Daten zurück. Vielmehr werden künftig bei der ersten Einreise alle zehn Fingerabdrücke der einreisenden Personen gescannt, bei allen anderen Einreisen mindestens zwei.

Die durch § 4 Abs. 3 und 4 Passgesetz eingeführten biometrischen Daten finden also bei keiner denkbaren Auslandsreise Verwendung. Damit ergibt sich aus der obligatorischen Erfassung von Fingerabdrücken auch keine wie immer geartete Erleichterung des Reiseverkehrs.

#### ii) Keine Geeignetheit zur Terrorbekämpfung

Durch die Speicherung von Fingerabdrücken soll mehr Sicherheit gewährleistet werden. Der Schutz vor terroristischen Anschlägen ist zweifelsohne ein wichtiges Allgemeingut. Jedoch ist die Einführung von Fingerabdrücken kein geeignetes Mittel zur Erreichung dieses Ziels. Der Bundesdatenschutzbeauftragte verwies darauf, dass durch die Speicherung von Fingerabdrücken weder die Terroranschläge vom 11. September 2001, noch die Anschläge in London und Madrid zu verhindern gewesen wären. Durch die Speicherung von Fingerabdrücken kann nämlich nur festgestellt werden, ob die Person, die Inhaber des Reisepasses ist, mit der Person, die kontrolliert wird, übereinstimmt. Einen Schutz vor potentiellen Terroristen, die strafrechtlich noch nie in Erscheinung getreten sind, bieten in Reisepässen gespeicherte Fingerabdrücke nicht. Dies gilt umso mehr, als dass gegen die Fälschungs- und Identifizierungssicherheit der alten Reisepässe keine Bedenken bestanden und somit aus technischer Sicht gar kein Handlungsbedarf gegeben war. Die Bundesregierung bekennt selbst, dass es in den vergangenen sieben Jahren nicht mehr als sechs Fälschungen von Reisepässen gegeben habe. Überdies ist nicht ein einziger Fall eines geplanten oder durchgeführten terroristischen Anschlags bekannt, bei dem die Verwendung falscher oder verfälschter Pässe eine Rolle gespielt hätte.

Auch bei näherer Betrachtung ist demnach nicht der geringste Grund ersichtlich, aus dem die "verbesserten" Pässe nach § 4 Abs. 3 und 4 Passgesetz als wirksame Maßnahme gegen Terroranschläge fungieren könnten.

Die Geeignetheit der gewählten Regelung zum angestrebten Ziel ist so offensichtlich nicht gegeben, dass sich die Frage aufdrängt, welche Motivation überhaupt zur Generierung der neuen Pässe führen konnte. Auf den ersten Blick ließe sich die Maßnahme dem derzeit verbreiteten politischen Aktionismus zuordnen, der weniger auf wirksame Lösungen abzielt als auf das Gefühl der Wähler, es werde "etwas zu ihrem Schutz getan". Auf den zweiten Blick steht zu befürchten, dass die obligatorische Speicherung von Fingerabdrücken in Reisepässen trotz aller gegenteiligen Beteuerungen nur die erste Stufe zur Einführung von flächendeckenden Datenbanken ist, in denen sämtliche Bürger verdachtsunabhängig erfasst werden sollen. Erste Anzeichen deuten bereits in diese Richtung. So hat sich der Bundesrat bereits in seiner Sitzung vom 16. Februar 2007 für eine Speicherung von Gesichtsbildern und Fingerabdrücken aus biometrischen Ausweisdokumenten bei der Polizei sowie einen automatisierten Vergleich der höchstpersönlichen Daten mit Fahndungsdatenbanken ausgesprochen. Hieraus ergibt sich, dass bestenfalls eine Geeignetheit der Maßnahme zur Erreichung von Zielen besteht, denen die Änderung des Passgesetzes gar nicht dienen soll. Das Missverhältnis zwischen gewähltem Mittel und angestrebtem Zweck kommt dabei besonders deutlich zum Ausdruck.

Erschwerend kommt hinzu, dass nur die EU den Weg der Speicherung von Fingerabdrücken im Reisepass gewählt hat. Eine wirksame Bekämpfung von internationaler Kriminalität kann aber durch das Beschreiten eines europäischen Sonderwegs nicht erreicht werden.

#### bb) Erforderlichkeit

Selbst wenn man von einer Geeignetheit ausgehen würde, fehlt es an der Erforderlichkeit der Maßnahme. Anerkanntermaßen hat der Reiseverkehr mit den alten Reisepässen ohne Fingerabdrücke problemlos funktioniert.

Sofern es nur um eine Erleichterung der Abwicklung von Formalitäten bei der Grenzkontrolle geht, bestünden gegen die Ausstellung maschinenlesbarer Reisepässe ohne Fingerabdrücke keine Bedenken. Biometriefreie, aber maschinenlesbare Pässe wären insofern als milderes Mittel zu betrachten.

Staaten, deren Sicherheitsbedürfnis es entspricht, die Fingerabdrücke von einreisenden Personen zu kontrollieren, können dies gezielt bei der Einreise vornehmen. Personen, die gegen dieses Verfahren Bedenken haben, können sich dafür entscheiden, in diesen Staat nicht zu reisen.

#### cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

##### i) Missbrauchsgefahr

Daneben stellt sich ein noch viel gravierendes Problem, das zur Unverhältnismäßigkeit der obligatorischen Erfassung von Fingerabdrücken in Reisepässen führt. Es besteht eine erhebliche, in keiner Weise technisch beschränkte oder beschränkbare Missbrauchsgefahr. Mehrere Gutachter haben im Gesetzgebungsverfahren dargelegt, dass einmal ausgelesene Fingerabdrücke beliebig verwendet werden können. Dies kann zum einen durch Staaten erfolgen (so die Sachverständigen Grunwald, Hilbrans und Pfitzmann). Aber auch Kriminelle können die Fingerabdrücke auslesen und missbrauchen (so der Sachverständige Pfitzmann). Die Technik des Auslesens von Fingerabdrücken ist noch nicht so weit ausgereift, dass ein ausreichender Schutz der Daten erfolgen könnte.

Dies führt dazu, dass sich Passinhaber in Zukunft sehr gut überlegen werden, in welche Länder sie noch reisen und in welche nicht. Eine massive Beschränkung der freien Entfaltung des Einzelnen ist die Folge. Dieser wird im Einzelfall nicht mehr von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen. Es tritt die Situation ein, die das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil beschrieben hat: Indem der Bürger keine Gewissheit darüber erlangen kann, was mit seinen personenbezogenen Daten geschieht, sieht er sich gezwungen, bestimmte Verhaltensentscheidungen vor dem Hintergrund dieser Unsicherheit zu treffen. Er wird im Zweifelsfall genötigt, ein angestrebtes Verhalten zu unterlassen, weil er sich erheblichen persönlichen Gefahren aussetzt, wenn seine intimen Daten in die falschen Hände gelangen. Ihm entstehen Risiken, die ihn möglicherweise zu einem Verzicht auf die Ausübung eines bestimmten Grundrechts (Freizügigkeit) veranlassen. Damit werden die individuellen Entfaltungschancen des Einzelnen ganz erheblich beeinträchtigt und darüber hinaus Gefahren für das Gemeinwohl geschaffen, da sich das

demokratische Gemeinwesen in einer solchen Lage nicht mehr auf die freie Handlungsfähigkeit seiner Bürger gründen kann.

ii) Wesensgehalt des Grundrechts auf informationellen Selbstbestimmung

Durch die Entscheidung, Fingerabdrücke obligatorisch in Reisepässen zu erfassen, wird in den Wesensgehalt des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung eingegriffen.

Fingerabdrücke dienen primär dazu, Verbrechen aufzuklären. Mit § 81 b StPO wurde eine Ermächtigungsgrundlage für erkennungsdienstliche Maßnahmen geschaffen. Diese erkennungsdienstlichen Maßnahmen waren bislang nur gegenüber Beschuldigten einer Straftat zulässig. Eine Anordnung erfolgt durch die Polizei oder die Staatsanwaltschaft. Deshalb ist das Abnehmen von Fingerabdrücken im zeitgenössischen Bewusstsein eng mit dem Verdacht einer Straftat verknüpft. Wer gezwungen ist, seine Fingerabdrücke bei einer Behörde zu hinterlegen, fühlt sich als Verbrecher behandelt. Er sieht sich einer Geste der Demütigung und Degradierung gegenüber, die den Eingriff in die Menschenwürde, welche dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung zugrunde liegt, besonders schwerwiegend macht.

Durch die Änderung des Passgesetzes ist es nunmehr möglich, Fingerabdrücke schon für die Erstellung eines Reisepasses abzunehmen. Zwar soll keine Datei geschaffen werden, in der diese Fingerabdrücke gespeichert werden. Jedoch ist eine Änderung der Rechtslage für die Zukunft nicht ausgeschlossen; wie dargestellt werden in diesem Zusammenhang schon heute weitergehende Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gefordert. Über individuelle Gefühle der Demütigung hinaus ist die Erfassung der Fingerabdrücke im Reisepass Ausdruck eines Generalverdachts gegenüber unbescholtenen Bürgern und somit Teil der Entwicklung zu einem Präventionsstaat. Alle Passbesitzer werden in den Verdacht gerückt, potentielle Kriminelle zu sein. Dies entspricht nicht dem Menschenbild, auf das sich ein demokratischer Staat legitimerweise beziehen kann. Ein demokratischer Staat betrachtet seine Bürger nicht als potentielle Feinde, die es zu kontrollieren und zu bekämpfen gilt, sondern als Inhaber der Hoheitsgewalt und als freie Mitwirkende am politischen Gemeinwesen.

2. Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG

Beide Beschwerdeführer benötigen Reisepässe auch zu beruflichen Zwecken. Sollten sie nur noch über einen Reisepass verfügen, in dem Fingerabdrücke elektronisch gespeichert sind, müssten sie vor jeder Auslandsreise überlegen, ob es sich bei dem anvisierten Reiseziel um einen Staat handelt, in dem die Gefahr einer missbräuchlichen Verwendung der Daten besteht. Dies kann dazu führen, dass im Einzelfall das Risiko der Preisgabe sensibler persönlicher Daten so groß eingeschätzt wird, dass eine Auslandsreise aus diesem Grund unterbleibt. Daher liegt auch ein rechtswidriger Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG vor.

**V. Grundsätzliche Bedeutung der Verfassungsbeschwerde**

Der Verfassungsbeschwerde kommt grundsätzliche Bedeutung zu. Sie wirft verfassungsrechtliche Fragen auf, die bislang vom Bundesverfassungsgericht nicht geklärt wurden. Insoweit kann auf die bereits dargelegten Ausführungen verwiesen werden. Die aufgeworfenen Fragen haben außerdem über den Einzelfall hinaus für alle Personen, die künftig einen Pass beantragen werden, eine grundsätzliche Bedeutung. Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist auch zur Durchsetzung der verletzten Grundrechte angezeigt. Eine anderweitige Möglichkeit, die gerügten Grundrechtsverletzungen zu beenden, gibt es nicht. Die Grundrechtsverletzung hat, wie dargelegt, ein besonderes Gewicht. Zudem hat sich der Gesetzgeber bewusst über Warnungen hinsichtlich der Bedenken, die bei der Expertenanhörung im Bundestag geäußert wurden, hinweggesetzt.

Dr. Frank Selbmann  
Rechtsanwalt