

Dr. Uwe Günther
Rechtsanwalt
Hartmut Geil
Rechtsanwalt

Kurzgutachten zum Gesetzentwurf zur Stärkung der Sicherheit im Pass-, Ausweis- und ausländerrechtlichen Dokumentenwesen

Gliederung

1. Sachverhalt
 - 1.1. Gesetzesgeschichte
 - 1.2. technische und Marktlage
2. rechtliche Würdigung
 - 2.1. Art. 12 GG
 - 2.1.1. Beruf
 - 2.1.2. Zulässigkeit der Einschränkung
 - 2.2. EU-Dienstleistungsrichtlinie
 - 2.3. Rechtsstaatsprinzip Art. 20 Abs 3 GG

Vorbemerkung

Im nachfolgenden Gutachten beschäftigen wir uns mit dem Entwurf des Gesetzes zur Stärkung der Sicherheit im Pass-, Ausweis- und ausländerrechtlichen Dokumentenwesen, und zwar unter der eingeschränkten Perspektive der Rechte der Hersteller, Anbieter und Betreiber von Fotoautomaten und anderen Vor-Ort-Aufnahme-Lösungen. Deren wirtschaftliche Existenz wird dadurch bedroht, dass das Herstellen von Lichtbildern verlagert wird auf die im Bundeseigentum befindliche Bundesdruckerei. Wir behandeln also nicht die möglicherweise verletzten Rechte von Kommunen. Auch das Datenschutzrecht wie das Wettbewerbsrecht im engeren Sinne bleiben außerhalb unserer Betrachtung.

1. Sachverhalt

1.1 Gesetzesgeschichte

Das Bundesinnenministerium hat im Dezember 2019 den Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Sicherheit im Pass- und Ausweiswesen vorgelegt. Das Gesetz dient u.a. der Erfüllung der Verordnung (EU) 2019/1157 des Rates der Europäischen Union und des Parlaments, wonach Personalausweise künftig „mit einem hochsicheren Speichermedium zu versehen sind, das ein Gesichtsbild des Personalausweisinhabers und zwei Fingerabdrücke in interoperablen digitalen Formaten enthält“.

Hintergrund ist der im Bereich der EU beobachtete Gebrauch von ge- oder verfälschten Personalausweisdokumenten. Neben den bereits verwendeten Sicherheitsmerkmalen sollen die Verwendung von Fingerabdrücken und biometrischen Bildern verbindlich festgeschrieben werden. Entsprechende Regelungen auf EU-Ebene galten in der Vergangenheit nur bei neu ausgestellten Reisepässen. In Deutschland ist das biometrische Lichtbild im Personalausweis seit 2010 verpflichtend, die Speicherung der Fingerabdrücke ist derzeit noch freiwillig.

Eine viel diskutierte Form der Verfälschungen von biometriegeeigneten Fotografien ist das sogenannte Morphing. Hierbei wird eine Bilddatei derart manipuliert, dass den biometrischen Daten einer Person das Aussehen einer anderen Person untergeschoben wird. Dies ist allerdings nur möglich, wenn das Aussehen dieser Personen gewisse Ähnlichkeiten aufweist.

In der Praxis der kommunalen Ämter werden die Fingerabdrücke und die Unterschrift der antragstellenden Person jeweils mit spezieller Hardware von der Sachbearbeitung aufgenommen, direkt digitalisiert und aus dem IT-

System der sachbearbeitenden Kommune als Bestandteil des Ausweisantrags an die Bundesdruckerei, die die Ausweisdokumente fertigt, übermittelt.

Die Fotografien werden in der Regel in analoger Form von den Antragstellern geliefert. Sie werden in einem erheblichen Umfang von mittelständischen Fotografen gefertigt. Diese haben allerdings außer der Übergabe der Bilder auch die Möglichkeit, die Bilddateien in besonderer, gesicherter Weise den Passbehörden zu übersenden. Außerdem wird ein nicht unerheblicher Teil in Fotokabinen gefertigt und ebenfalls analog oder – sofern die Kabinen innerhalb der Passbehörden betrieben werden – innerhalb des lokalen Netzes der Behörde sicher digital an die Passbehörde übermittelt.

Der Referentenentwurf sah zunächst vor, dass die Passfotos ausnahmslos in den Passbehörden mit Selbstbedienungsterminals der Bundesdruckerei aufgenommen werden sollten.

Nach erheblichen Protesten der Fotografen, für die die Ausweisfotografie einen erheblichen Teil ihres Umsatzes generiert, wurde vorgesehen, dass auch Bilder von Berufsfotografen Verwendung finden können, wenn sie auf einem besonderen sicheren Übertragungsweg digital an die Passbehörden übertragen werden.

§ 1 Abs. 5 GE PassG soll wie folgt gefasst werden:

„(5) Das Bundesministerium des Inneren, für Bau und Heimat bestimmt den Passhersteller sowie den Lieferanten von Geräten zur Aufnahme und elektronischen Erfassung von Lichtbildern, sofern diese in der Passbehörde gefertigt werden, und von Fingerabdrücken und macht deren Namen im Bundesanzeiger bekannt. Dies gilt nicht für Geräte zur Aufnahme und elektronischen Erfassung von Lichtbildern, die im Rahmen einer Antragstellung beim Auswärtigen Amt gefertigt werden.“

§ 4 Abs 3 des PersonalausweisG soll wie folgt gefasst werden:

„(3) Das Bundesministerium des Inneren, für Bau und Heimat bestimmt

1.

2. den Lieferanten von Geräten zur Aufnahme und elektronischen Erfassung von Lichtbildern, sofern diese in der Personalausweisbehörde gefertigt werden.

3. ...

4.

...“

Aus der Gesetzesbegründung geht hervor, dass der BMI beabsichtigt, gemäß § 1 Abs. 5 PassGE die Bundesdruckerei als Anbieter festzulegen. Es heißt in der Begründung zu Art. 1, Nr.1 GE:

„Die Aufgabe der Passproduktion wird seit Langem durch den Bund wahrgenommen, indem dieser den Passhersteller bestimmt, beauftragt und überwacht. Diese Aufgabe wird durch die bundeseigene Bundesdruckerei wahrgenommen. Die Vorgaben aus dem Vergaberecht finden derzeit wegen § 108 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) keine Anwendung. Die Ergänzung des § 1 Absatz 5 PassG stellt klar, dass diese Aufgabe auch die Bereitstellung von Geräten zur Aufnahme und elektronischen Erfassung von Fingerabdrücken und Lichtbildern als Annex umfasst, sofern diese vor Ort in der Passbehörde erstellt werden.“

1.2 Technische und Marktlage

Die im Ausweiswesen verwendeten Fotografien werden derzeit zu etwa 50 % von Berufsfotografen gefertigt. Etwa 30 % stammen von den Fotokabinen freier Anbieter. Es gibt drei große Hersteller, eine ähnliche Anzahl großer

Betreiber (mit einer Vielzahl von Geräten im Markt) und einige kleinere Betreiber von Fotokabinen und ähnlichen Geräten.

Ein großer Teil der verwendeten Fotokabinen steht in den Bürgerämtern und in deren unmittelbarer Nähe. Das Aufstellen der Fotokabinen wird von den Kommunen ausgeschrieben, es werden Verträge mit einer Laufzeit von 2-4 Jahren abgeschlossen. Zu den vertraglichen Pflichten der Aufsteller gehört die Gewährleistung einer dauerhaften Betriebsbereitschaft der Kabinen. Diese wird durch die Tätigkeit eines vom Aufsteller beauftragten Wartungspersonals gewährleistet. Für das Aufstellen der Geräte haben die Aufsteller ein Entgelt zu entrichten, das in aller Regel pro aufgenommenem Bild berechnet wird. Die Kommune erhält einen Anteil von bis zu 50 % des für das Foto entrichteten Preises.

Diese Fotokabinen arbeiten digital. Das Aufnahmegerät wird entsprechend der Größe und Blickrichtung der aufgenommenen Person ausgerichtet. Die Bilddatei wird mithilfe einer Biometriesoftware auf Eignung überprüft und innerhalb des lokalen Netzwerks sicher direkt digital an die Ausweisbehörde übertragen. Es besteht keine Möglichkeit für Dritte, an die Bilddateien zu gelangen und diese zu verfälschen – es sei denn, die Täter hackten sich in die Datenverarbeitung der Kommune ein und wären zugleich in der Lage, die verschlüsselten Dateien zu entschlüsseln.

Aus historischen Gründen gibt es im Detail unterschiedliche Schnittstellen. Die Ausweisbehörden setzen für die Antragsbearbeitung diverse Softwareprodukte ein, diese bieten jeweils Schnittstellen zu allen Aufnahmelösungen. Eine Standardisierung der Schnittstellen (z.B. durch das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik) wäre problemlos möglich und würde die Unterstützung der Hersteller finden.

Es gibt auch noch Fotokabinen, in denen ein analoges Bild erzeugt wird, das die Antragsteller der Ausweisbehörde übergeben, wie oben dargelegt.

Im Angebot der Unternehmen der Biometriewirtschaft sind auch sogenannte Small Business-Anlagen für kleinere Behörden. Hier wird das Foto der Antragsteller mithilfe einer auf einem Stativ angebrachten Digitalkamera aufgenommen, dieses wird direkt von der Digitalkamera in einen Laptop

Computer übertragen und dort geprüft. Die Übertragung erfolgt dann direkt aus dem Laptop in das IT-System der Ausweisbehörde.

Diese beiden modernen Varianten sind von der Biometriewirtschaft entwickelt und auf den Markt gebracht worden. Die Bundesdruckerei hat jeweils erst deutlich später als die privatwirtschaftlichen Anbieter ähnliche Lösungen entwickelt und auf den Markt gebracht.

Die Fertigung von Ausweisfotos macht bei den drei Herstellern sowie den diversen Betreibern einen erheblichen Teil ihres Umsatzes aus. Die größte Firma am Markt, die Teil eines internationalen Konzerns ist, hat daneben durch das Aufstellen von Fotokabinen in Supermärkten noch weitere Einnahmequellen. Für die beiden mittelständischen Hersteller erbringen die in Ausweisbehörden aufgestellten Geräte praktisch den gesamten Umsatz.

2. Gutachten

Es ist fraglich, ob die Regelungen des Gesetzesentwurfes mit höherrangigem Recht vereinbar sind. In Betracht kommen Verstöße gegen das Grundrecht auf Berufsfreiheit in Art. 12 GG. Fraglich ist weiter, ob die Übertragung des Rechts zur Bestimmung des Dienstleisters auf die Bundesdruckerei mit der europäischen Dienstleistungsrichtlinie in Einklang zu bringen ist. Schließlich könnte ein Verstoß gegen rechtsstaatliche Grundsätze (Art. 20 Abs 3 GG) vorliegen.

2.1. Art. 12 GG

Art. 12 GG haben alle Deutschen das Recht, den Beruf frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden.

2.1.1 Beruf

Fraglich könnte sein, ob das Gesetz in den Schutzbereich von Art. 12 GG eingreift, ob es sich also bei der Tätigkeit der Produzenten und Aufsteller und Fotokabinen um einen Beruf im Sinne dieser Norm handelt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist unter Beruf jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit zu verstehen, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient. Der Schutz der Berufsfreiheit ist nicht auf traditionell oder gesetzlich fixierten Berufsbilder beschränkt, sondern erfasst auch Berufe die aufgrund der fortschreitenden technischen, sozialen oder wirtschaftlichen Entwicklung neu entstanden sind (BVerfG, Beschluss vom 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12 u.a. Rn. 110 mit weiteren Hinweisen, ständige Rechtsprechung).

Zweifellos handelt sich bei der Tätigkeit der Biometriewirtschaft um eine auf Dauer angelegte Erwerbstätigkeit, die der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient. Insofern liegt ein Beruf im Sinne des Grundrechts aus Art. 12 GG vor. In dieses Grundrecht greift das Gesetz auch ein, weil es den Anbietern die Ausübung ihres Berufes unmöglich macht bzw. diesen wesentlich erschwert, soweit die Biometriedienstleistungen für die Ausweisbehörden nicht die einzige Erwerbsquelle sind.

2.1.2 Zulässigkeit der Beschränkung

Bei der Übertragung des alleinigen Rechts zur Ausstattung der Ausweisbehörden auf einen einzigen Anbieter, hier die Bundesdruckerei, könnte es sich um einen unzulässigen Eingriff in die Berufsfreiheit handeln.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts handelt sich dabei um ein einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit, in das nur auf gesetzlicher Grundlage und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eingegriffen werden darf. Der Eingriff muss zur Erreichung eines legitimen Eingriffziels geeignet sein und darf nicht weitergehen, als es die Gemeinwohlbelange erfordern; ferner müssen Eingriffszweck und Eingriffsintensität in einem angemessenen Verhältnis stehen. An objektivierte Berufszugangsregelungen sind grundsätzlich

gesteigerte Anforderungen zu stellen (BVerfG aaO. Rn. 121, mit weiteren Nachweisen, ständige Rechtsprechung).

Der Eingriff muss also nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

- ein legitimes Ziel haben
- er muss für dessen Zielerreichung geeignet sein
- er muss zur Zielerreichung erforderlich sein
- er muss verhältnismäßig sein

Legitimes Ziel

Das Bundesinnenministerium nennt als Ziel des Gesetzes bereits in dessen Titel die verbesserte Sicherheit des Pass-, Ausweis- und ausländerrechtlichen Dokumentenwesens. Mit dem Gesetz soll noch besser gewährleistet werden, dass die Personaldokumente der Bundesrepublik Deutschland zuverlässig die richtige Identität des Inhabers ausweisen. Eine solche Zuverlässigkeit der Personaldokumente ist geeignet, die öffentliche Sicherheit beispielsweise auf den Gebieten der Kriminalitätsbekämpfung, im Kampf gegen den Terrorismus oder des Ausländerwesens zu fördern. Hierbei handelt es sich um ein legitimes Eingriffsziel.

In diesem Zusammenhang sei allerdings noch darauf hingewiesen, dass die beabsichtigte Gesetzesänderung auch geeignet ist, die finanzielle Ausstattung der Bundesdruckerei zu verbessern. Ein derartiges fiskalisches Ziel stellt kein Ziel dar, das die Einschränkung der Berufsfreiheit rechtfertigen kann. Der Finanzbedarf des Staates ist auf andere Weise zu decken. (BVerfGE Beschluss vom 19.07.2000 – 1BvR 539/96).

Eignung

Die Bestimmung der Bundesdruckerei als alleiniger Lieferant der in Rede stehenden Geräte ist zur Erreichung des oben genannten legitimen Zieles

nicht ungeeignet, jedenfalls sofern die Bundesdruckerei die technischen Fähigkeiten hat oder erwirbt, um diese Aufgaben zu bewältigen. Durch die geplante Verfahrensweise ist gewährleistet, dass die Aufnahmen direkt in das IT-System der Ausweisbehörden gelangen und von dort im Wege sicherer Übertragung zur Bundesdruckerei gelangen. Die Bilddateien können nicht in die Hände Dritter kommen und von diesen verfälscht oder geändert werden. Eine solche Möglichkeit würde sich allenfalls durch ein illegales Eindringen in die EDV ergeben. Die Sicherheitssituation verbessert sich eindeutig im Vergleich zu einer Lage, in der fremd gefertigte analoge Bilder von Antragstellern eingeliefert und von der Behörde gescannt werden. Auch das Merkmal der Eignung ist also gegeben.

Erforderlichkeit

Fraglich ist jedoch, ob der Eingriff in dieser Form auch erforderlich zur Zielerreichung ist. Alle 3 privaten Anbieter liefern Systeme, die die Bilddateien auf sicherem Wege direkt in die EDV der Ausweisbehörde einspeisen. Das gilt sowohl für die Fotokabinen als auch für die Small Business Systeme. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich nicht, dass im gegenwärtigen System Sicherheitsmängel vorhanden sind, die die Übertragung der Aufgabe an einen einzigen, und zwar staatlichen Lieferanten erforderlich machen.

Die gegenwärtig verfügbaren Systeme erfüllen die Anforderungen, die sich aus Gesetzen, Verordnungen und Technischen Richtlinien des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik ergeben; teilweise gehen sie sogar darüber hinaus. Die Hersteller haben ihre Systeme in der Vergangenheit stetig weiterentwickelt. Sie werden dies auch in Zukunft tun und dabei die einschlägigen Anforderungen erfüllen sowie aus Eigeninteresse die Sicherheit ihrer Systeme weiter verbessern.

Es waren die Privatanbieter, die die Systeme, die jetzt Stand der Technik sind entwickelt und implementiert haben. Dies ist ohne staatlichen Auftrag erfolgt, lediglich aufgrund der Dynamik des Marktes. Der gegenwärtige hohe Sicherheitsstandard ist also allein auf dem Markt entstanden. Es ist nicht

ersichtlich, weshalb es in Zukunft der Fälschungssicherheit von Ausweisdokumenten förderlich wäre, wenn der Mechanismus ausgeschaltet würde, der in der Vergangenheit in der Lage war, kostengünstig die neuen Sicherheitsstandards zu entwickeln und zu implementieren.

Ein Sicherheitsgewinn besteht lediglich in dem Ausschluss selbst beschaffter analoger Aufnahmen. Soweit das Gesetz eine solche Einschränkung trifft, ist die Erforderlichkeit und Eignung zur Erreichung des legitimen Zieles Dokumentensicherheit gegeben. Dazu ist aber ein Ausschluss der bisherigen Anbieter weder erforderlich noch geeignet. § 1 Abs. 5 PassG und § 3 Abs. 4 PersonalausweisG sind daher nicht mit Art. 12 GG vereinbar.

Verhältnismäßigkeit

Der Eingriff ist zudem unverhältnismäßig. Es entspricht auch nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, den freien Markt auf diesem Teilgebiet abzuschaffen und ein (staatliches) Monopol zu errichten. Die privatwirtschaftliche Verfasstheit hat sich in der Vergangenheit als technisch innovativ und wirtschaftlich günstig erwiesen. Innovationen sind nicht aufgrund von Vorgaben der Sicherheitsbehörden entstanden sondern durch die Dynamik des Marktes. Auch die möglichen Probleme auf Grund der verschiedenen Schnittstellen sind gelöst, es ist nicht ersichtlich, dass es hierbei zu irgendwelchen Problemen kommt. Die Software der Ausweisbehörde ist bereits auf eine Umstellung vorbereitet, sofern die Behörde auf Grund einer Neuausschreibung den Anbieter wechselt.

Dabei hat sich diese Lösung auch als wirtschaftlich vorteilhaft erwiesen. Das Bundesinnenministerium rechnet mit einer Gebührenerhöhung um 6 € pro Ausweisdokument durch die von ihm beabsichtigten Änderungen. Diese Erhöhungen kämen allein dem Anbieter Bundesdruckerei zugute. Die Miet- oder Pachtzahlungen der Aufsteller an die Kommunen würden wegfallen.

Im Ergebnis würde also ein funktionierendes System ohne bekannte Sicherheitsmängel ersetzt durch ein erst zu entwickelndes System, das nach den Ausführungen der Gesetzesbegründung und des Ministeriums nichts bieten soll, was in den Systemen der privaten Anbieter nicht bereits

vorhanden ist, aber zusätzliche Kosten für Kommunen und Bürger verursachen würde. Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht nicht, ein funktionierendes System zu ersetzen durch ein anderes System, dessen Qualität nicht höher ist, dass aber kostenintensiver ist.

Ergebnis:

Die gesetzliche Bestimmung, gemäß der ausschließlich die Bundesdruckerei Lieferant von Geräten zur Aufnahme und elektronischen Erfassung von Lichtbildern sein soll, ist mit Art. 12 des Grundgesetzes nicht vereinbar.

2.2. Dienstleistungsrichtlinie

Die Richtlinie 2006/123/EG (EU-Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt) über Dienstleistungen im Binnenmarkt vom 12.12.2006 zielt ab auf die Verwirklichung des Europäischen Binnenmarkts.

Im Rahmen der Normprüfung haben die verpflichteten öffentlich-rechtlichen Institutionen die Vereinbarkeit des Rechts mit den Vorgaben der Richtlinie zu überprüfen.

Art.15 („zu prüfende Anforderungen“) der Richtlinie sieht u. a. vor:

„(3) Die Mitgliedstaaten prüfen, ob die in Absatz 2 genannten Anforderungen folgende Bedingungen erfüllen:

a) Nicht-Diskriminierung: die Anforderungen dürfen weder eine direkte noch eine indirekte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder – bei Gesellschaften – aufgrund des Orts des satzungsmäßigen Sitzes darstellen;

b) Erforderlichkeit: die Anforderungen müssen durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein;

c) Verhältnismäßigkeit: die Anforderungen müssen zur Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels geeignet sein; sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist; diese Anforderungen können nicht durch andere weniger einschneidende Maßnahmen ersetzt werden, die zum selben Ergebnis führen.“

Der EuGH hatte 2018 (Urteil vom 07.11.2018, Az.: C-171/17) über ein nationales mobiles Zahlungssystem durch ein vom ungarischen Staat kontrolliertes Unternehmen zu entscheiden. Der Gerichtshof weist darauf hin, dass das in Rede stehende mobile Zahlungssystem eine „Anforderung“ im Sinne der Richtlinie darstellt, da es den Zugang zur Erbringung mobiler Zahlungsdienste einem staatlichen Monopol vorbehält. Eine solche „Anforderung“ muss jedoch mit den in der Richtlinie genannten kumulativen Bedingungen der Nicht-Diskriminierung, der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit vereinbar sein.

Das in Frage stehende nationale System erfüllt nach Auffassung des Gerichts nicht die Bedingung der Verhältnismäßigkeit, denn es gäbe Maßnahmen, die weniger einschneidend seien und die Niederlassungsfreiheit weniger beschränkten als die streitigen Maßnahmen. Mit diesen könnten die von dem Mitgliedsstaat verfolgten Ziele, die u.a. im Verbraucherschutz durch eine Verbesserung des Funktionierens des Markts für mobile Zahlungssysteme bestünden, in gleicher Weise erreicht werden. So könnte ein Konzessionssystem, das auf einem für den Wettbewerb offenen Verfahren beruht, eine weniger einschränkende Maßnahme sein.

Der vom EuGH entschiedene Fall lässt sich unschwer auf den in Rede stehenden GE übertragen. Ein funktionierendes privatwirtschaftliches System wird grundlos ersetzt durch ein staatliches Monopolunternehmen, dessen besondere Sachkunde nicht ersichtlich ist und nicht erläutert wird und dessen Beitrag für ein Mehr an Sicherheit unklar bleibt. Die Schaffung eines solchen Monopols ist weder erforderlich noch verhältnismäßig.

Ergebnis: Es verstößt gegen die EU-Dienstleistungsrichtlinie, gesetzlich ausschließlich die Bundesdruckerei als Lieferant von Geräten zur

Aufnahme und elektronischen Erfassung von Lichtbildern zu bestimmen

2.3. Verletzung des Rechtsstaatsprinzips

Nach der Begründung des GE soll die Bundesdruckerei der Lieferant von „Geräten zur Aufnahme und elektronischen Erfassung von Lichtbildern“ sein. Dies ergibt sich nur aus der Begründung des GE, nicht jedoch aus den Texten der §§ 1 Abs. 5 PassG, 4 Abs 3 PersonalausweisG. Eine wortgetreue Interpretation dieser Ausführungen führt zu der Feststellung, dass der Entwurf offenbar meint, dem BMI solle die Kompetenz zur Bestimmung der Lieferanten übertragen werden, um die Fälschungssicherheit der Ausweisdokumente zu erhöhen. Diese Argumentation ist in keiner Weise plausibel: Die bloße Veränderung von Zuständigkeiten verändert Zuständigkeiten und hat zunächst nichts mit Sicherheit zu tun. Wenn B statt A zuständig wird, ändert sich nur, dass nunmehr B zuständig ist, es sei denn, B wird aufgegeben, Geräte mit ganz bestimmten Eigenschaften zu liefern, die A nicht und nur B liefern kann.

Das skizzierte Problem berührt den Grundsatz der Rechtstaatlichkeit gemäß Art. 20 Abs. 3 GG. Gemäß dem allgemeinen Vorbehalt des Gesetzes muss der Gesetzgeber „in grundlegenden normativen Bereichen alle wesentlichen Entscheidungen selbst treffen“ (BVerfG, Beschluss vom 26.06.1991 – 1 BvR 779/85). Wesentliche Entscheidungen darf das Parlament „nicht anderen Normgebern überlassen“ (BVerfGE Urteil vom 08.04.1997 – 1 BvR 48/94). Es ist evident, dass mit dem GE dem Gesetzgeber angesonnen wird, nur sehr eingeschränkt zu entscheiden. Alle relevanten Fragen, wie und wer die Geräte herstellt, wo und wie sie hergestellt werden, wer die Software entwickelt, wie für Weiterentwicklung gesorgt, wie von wem die Betreuung der Geräte vor Ort gewährleistet wird, durch was ein mehr an Sicherheit garantiert ist, bleiben ungeklärt; sie werden nicht einmal erwähnt. Nicht thematisiert wird auch, warum es für Berufsfotografen und für eine Antragstellung beim Auswärtigen Amt Ausnahmen gibt und warum hier Sicherheit offenbar weniger wichtig ist.

Der Vorbehalt des Gesetzes betrifft „nicht nur die Frage, ob ein bestimmter Gegenstand überhaupt gesetzlich geregelt sein muss, sondern auch, wie weit diese Regelungen im Einzelnen zu gehen haben“ (BVerfGE Urteil vom 06.07.1999 – 2 BvF 3/90). Das förmliche Gesetz muss in diesem Sinne ausreichend bestimmt und genau sein.

Die vom BVerfG geforderte Bestimmtheit ist nicht ansatzweise gegeben. Die Bundesdruckerei ist im Normtext nicht einmal erwähnt. Was sie leisten soll, um Sicherheit zu gewährleisten, wird in keiner Weise expliziert.

Ergebnis: Indem der GE behauptet, mehr Sicherheit im Bereich der Personaldokumente zu schaffen, es aber unterlässt, dies zu begründen bzw. Maßnahmen, durch die mehr Sicherheit garantiert werden kann, nicht nennen kann, wird das Rechtsstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 3 GG verletzt.

Der Gesetzentwurf zur Stärkung der Sicherheit im Pass-, Ausweis- und ausländerrechtlichen Dokumentenwesen verletzt die in Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit sowie das in Art. 20 Abs. 3 GG verankerte Rechtsstaatsprinzip und die Europäische Dienstleistungsrichtlinie in einer Weise, dass Zweifel ausgeschlossen sind. Deswegen mag dahinstehen, ob der GE im Übrigen noch unter anderen Gesichtspunkten rechtlich angreifbar ist.

Bielefeld, 18.10.2020

Dr. Uwe Günther, Rechtsanwalt

Hartmut Geil, Rechtsanwalt