

RECHTSANWALT

An das
Verwaltungsgericht Gelsenkirchen
Bahnhofsvorplatz 3

45879 Gelsenkirchen

Michael Schwarz
Hellweg 21-23
44787 Bochum

Bochum, 12.2.2008

In dem Verwaltungsstreitverfahren

- Az.: 17 K 3382/07 -

des Rechtsanwalts Michael Schwarz, Hellweg 21-23, 44787 Bochum,

Klägers,

gegen

die Oberbürgermeisterin der Stadt Bochum, 44777 Bochum,

Beklagte,

rege ich in Ergänzung der Klageschrift vom 19. November 2007 an, das erkennende Gericht möge alle Anordnungen treffen, die notwendig sind, um den Rechtsstreit möglichst in einer mündlichen Verhandlung zu erledigen, insbesondere

1. Auskünfte einholen, § 87 Abs. 1 Nr. 3 der Verwaltungsgerichtsordnung,
2. die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einholen, ob streitgegenstandsbezogene Bestimmungen des Passgesetzes vom 20. Juli 2007 gültig sind, Artikel 100 Abs. 1 des Grundgesetzes, § 13 Nr. 11 und §§ 80 ff. des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes,
3. die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes einholen, ob streitgegenstandsbezogene Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 des Rates vom 13. Dezember 2004 gültig sind, Artikel 234 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Artikel 23 EuGH-Satzung und Artikel 103-104a der EuGH-Verfahrensordnung.

Begründung

I. *Zunächst muss der Sachverhalt gerichtlich erforscht und geklärt werden, denn:* Im Verwaltungsprozess gilt der Untersuchungsgrundsatz, der (wegen des hier bestehenden öffentlichen Interesses an der sachlichen Richtigkeit der Entscheidung) dem Gericht die Erforschung und Klärung des Sachverhalts von Amts wegen aufgibt, vgl. § 86 Abs. 1 VwGO, und damit zugleich die Anwendbarkeit aller Vorschriften der Zivilprozessordnung, die auf dem Verhandlungsgrundsatz (Beibringungsgrundsatz) beruhen, ausschließt. Der Untersuchungsgrundsatz ist eine Folge aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 GG, außerdem auch, soweit in der zu entscheidenden Sache Grundrechte betroffen sind, auch aus diesen Grundrechten (vgl. *Ferdinand O. Kopp/ Wolf-Rüdiger Schenke*, VwGO, 15. Aufl., München 2007, § 86, Rn. 1). Der Untersuchungsgrundsatz gilt nur für die Ermittlung und Bewertung von Tatsachen. Das Gericht entscheidet nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung, § 108 Abs. 1 S. 1 VwGO. Es ist an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden, § 86 Abs. 1 S. 2 VwGO. Der Vorsitzende oder der Berichterstatter hat schon vor der mündlichen Verhandlung alle Anordnungen zu treffen, die notwendig sind, um den Rechtsstreit möglichst in einer mündlichen Verhandlung zu erledigen, § 87 Abs. 1 S. 1 VwGO. Er kann insbesondere Auskünfte einholen, § 87 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 VwGO. Diese Regelung entspricht § 106 Abs. 3 Nr. 3 des Sozialgerichtsgesetzes. Über § 273 Abs. 2 Nr. 2 der Zivilprozessordnung hinaus erfasst § 87 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 VwGO nicht nur die Erteilung amtlicher Auskünfte, sondern auch Auskünfte jeglicher Art durch sonstige natürliche oder juristische Personen und trägt damit dem im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz besser Rechnung. Solch vorbereitende Maßnahmen dienen der Sammlung von Prozessstoff und zum besseren Verständnis des Parteivorbringens (vgl. *Ferdinand O. Kopp/ Wolf-Rüdiger Schenke*, VwGO, 15. Aufl., München 2007, § 87, Rn. 5).

II. *Danach muss das Gericht die Verfassungs- und Gemeinschaftsrechts- sowie Gesetzeslage klären, denn:* Recht und Pflicht der Gerichte zur Prüfung der Gesetze auf ihre Gültigkeit folgen aus dem Rechtsstaatsprinzip sowie insbesondere aus der Bindung der Rechtsprechung an „Gesetz und Recht“ gemäß Art. 20 Abs. 3 GG und v.a. aus der Bindung der Rechtsprechung an die „Grundrechte“ als „unmittelbar geltendes Recht“ gemäß Art. 1 Abs. 3 GG i.V.m. den Aufgaben der Gerichte.

III. *Die gerichtliche Prüfung der Verfassungs- und Gemeinschaftsrechts- sowie Gesetzeslage muss primär in „materieller“ Hinsicht und sekundär in „formeller“ Hinsicht erfolgen, denn:* Während das materielle Recht zur Wahrung einzelner Individualinteressen bestimmt ist, fehlt dem formellen Recht der Bezug auf ein spezifisches Interesse. Deshalb ist die Funktion allen „formellen“ für die Gerichte maßgeblichen Rechts auf die bestmögliche Durchsetzung des „materiellen“ Rechts gerichtet (vgl. BVerfGE 42, 64 [73]; 46, 325 [333]; 49, 220 [226]). Das formelle Recht dient damit auch und gerade der Verwirklichung der Grundrechte (vgl. BVerfGE 52, 131 [153, 164]).

Für das Verfahrensrecht hat das Bundesverfassungsgericht anerkannt, dass die materiellen Grundrechte auf die Anwendung der verfahrensrechtlichen Vorschriften einwirken. Darüber hinaus hat das Gericht schließlich immer stärker den Gedanken betont, dass die Grundrechte nicht nur die Anwendung, sondern auch die Gestaltung von Verfahren und Organisation bestimmen. Grundrechte sind aus dem Aspekt der „notwendigen Verstärkung ihrer Geltungskraft“, ihrer Effektivierung, nicht mehr länger organisationsrechtlich oder verfahrensrechtlich indifferent (vgl. *Helmut Simon/ Hermann Heußner*, in: BVerfGE 53, 69 [72 f.]; BVerfGE 46, 325 [334]; 49, 220 [225]; 52, 380 [389]). Sie wirken auf beides ein. Diese Wirkung stellt sich als objektiv-rechtlicher Gehalt der jeweiligen Grundrechtsbestimmung dar.

Allerdings darf über diesen zutreffenden Begründungsansatz nicht vernachlässigt werden, dass manche verfahrens- oder organisationsrechtlichen Regelungen auch Einschränkungen grundrechtlicher Freiheit beinhalten können; in diesen Fällen wirken die betreffenden Grundrechte daher bereits in ihrer Funktion als subjektive Abwehrrechte auf Organisation und Verfahren ein (vgl. *Klaus Stern*, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band III/1, München 1988, S. 972, m. w. N.). Das Gebot der Grundrechtseffektivierung zwingt dazu, den Grundrechtsbestimmungen „durch eine entsprechende Verfahrensgestaltung Wirksamkeit zu verschaffen“ (vgl. *Werner Böhmer*, in: BVerfGE 49, 228 [235]). Die Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG zeigt besonders deutlich eine materiellrechtliche Konsequenz, da ohne Rechtsschutz „die Freiheit und die verbürgten Rechte des Einzelnen... wertlos“ wären (vgl. *Gregor Geller/ Fabian von Schlabrendorff/ Hans Georg Rupp*, in: BVerfGE 30, 33 [40]). Daher garantiert Art. 19 Abs. 4 GG „effektiven Rechtsschutz“ im Sinne von tatsächlich wirksamer gerichtlicher Kontrolle (vgl. BVerfGE 35, 263 [274]; 35, 382 [401 f.]; 46, 166 [178]; 53, 115 [127 f.]; std. Rspr.). Dem Rechtssuchenden dürfen keine unangemessenen verfahrensrechtlichen Hindernisse begegnen (vgl. BVerfGE 60, 253 [266 ff.]).

IV. *Materiell muss das Gericht im Grundsatz „umfassend“ prüfen, ob streitgegenstandsbezogene – mit Sicherheit „unmittelbar entscheidungserhebliche“ - Bestimmungen des Passgesetzes vom 20. Juli 2007 gültig sind, denn:* Hält ein Gericht ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig, so ist das Verfahren auszusetzen und, wenn es sich um die Verletzung des Grundgesetzes handelt, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen, vgl. Art. 100 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GG. Sind die Voraussetzungen des Artikels 100 Abs. 1 des Grundgesetzes gegeben, so holen die Gerichte unmittelbar die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ein, § 80 Abs. 1 BVerfGG.

Die Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG dient dem Ziel, eine verfassungsmäßige Entscheidung in einem konkreten Rechtsstreit zu gewährleisten (vgl. BVerfGE 67, 26 [33]); den Bürger soll sie vor der Anwendung verfassungswidriger Gesetze schützen, weil eine solche Anwendung ihrerseits verfassungswidrig wäre (vgl. BVerfGE 43, 27 [33]). Sie ist im Rahmen des Ausgangsverfahrens Teil eines einheitlichen Prozesses, ein Zwischenverfahren (vgl. BVerfGE 42, 42 [49]). Wenn und soweit seine Durchführung zur Entscheidung eines konkreten Verfahrens notwendig ist, erfüllt es die wesentliche Funktion, durch allgemein verbindliche Klärung verfassungsrechtlicher Fragen divergierende Entscheidungen der Gerichte, Rechtsunsicherheit und Rechtszersplitterung zu vermeiden (vgl. BVerfGE 1, 184 [199 f.]).

Voraussetzung der Vorlage ist die Überzeugung des vorlegenden Gerichts, der Vorlagegegenstand sei mit dem einschlägigen Prüfungsmaßstab unvereinbar. Zweifel des Gerichts an der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes oder bloße Bedenken reichen bei einer Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG nicht aus (vgl. BVerfGE 1, 184 [188 f.]; 4, 214 [218]; 16, 82 [88 f.]; 80, 54 [59]; 86, 52 [57]; std. Rspr.). Das Gericht muss also versuchen, Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit soweit wie möglich aufzuklären und zu einem Urteil über die Verfassungsmäßigkeit des fraglichen Gesetzes zu gelangen (vgl. *Jan R.-Sieckmann*, in: *Hermann v. Mangoldt/ Friedrich Klein/ Christian Starck*, Kommentar zum Grundgesetz, Band 3, 5. Aufl., München 2005, Art. 100 Abs. 1, Fn. 167). Das Bundesverfassungsgericht verlangt, dass das erkennende Gericht seine Zweifel überwindet und sich zur Frage der Gültigkeit oder Ungültigkeit „eine feste Meinung“ (vgl. BVerfGE 4, 214 [218]; 16, 82 [89]) bildet, die, wenn sie sich zur Ungültigkeit verdichtet, zur Vorlage zwingt (vgl. *Klaus Stern*, in: *Rudolf Dolzer/ Klaus Vogel/ Karin Graßhof* (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 100, Rn. 9). Die Auffassung der Parteien ist nicht maßgebend (arg. Art. 100 Abs. 1 GG), wohl aber den Richter für die Bildung einer Meinung anregend.

V. *Materiell muss das Gericht aber auch klären, ob und ggf. inwieweit die im Grundsatz umfassende Prüfung der Verfassungsmäßigkeit ausnahmsweise „eingeschränkt“ sein kann, weil das deutsche Passgesetz einen Bezug zum europäischen Gemeinschaftsrecht aufweist, denn: In Deutschland gilt zweierlei Recht. Zum einen das des Staates Bundesrepublik Deutschland, zum anderen über die deutsche Mitgliedschaft in der Europäischen Union dasjenige der EG, „soweit es direkt anwendbar ist“ (vgl. Rüdiger Zuck/ Christofer Lenz, Verfassungsrechtlicher Rechtsschutz gegen Europa, NJW 1997, S. 1193). „Insoweit“ hat das Bundesverfassungsgericht den „Anwendungsvorrang“ des Gemeinschaftsrechts grundsätzlich anerkannt, freilich: „nicht ohne verfassungsrechtliche Grenzen“, sondern mit einer Prämisse:*

„Solange die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Gemeinschaften einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleichzuachten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt, wird 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; entsprechende Vorlagen nach Artikel 100 Abs. 1 GG sind somit unzulässig“ (vgl. BVerfGE 73, 339 [374 ff.]; 102, 147 [162 ff.]).

Dieser klassische „Solange-II“-Beschluss ergibt in Bezug auf den Klagegegenstand, also in Bezug auf die obligatorische Erfassung von Fingerabdrücken bzw. die Nichterteilung von Reisepässen, keine Einschränkungen des Umfangs der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit durch das Bundesverfassungsgericht und - dem zuvor - durch das erkennende Fachgericht. Denn noch bei jeder Beantragung eines Reisepasses in Deutschland muss dessen Erteilung oder Versagung - wie vorliegend - aufgrund des deutschen Passgesetzes vom 20. Juli 2007 erfolgen (vgl. Schreiben der Beklagten vom 19. Dezember 2007), und nicht etwa aufgrund „von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher... Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird“. Das wäre – jedenfalls „vermeintlich“ - die Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 des Rates vom 13. Dezember 2004 über Normen für Sicherheitsmerkmale und biometrische Daten in von den Mitgliedsstaaten ausgestellten Pässen und Reisedokumenten, kurz: die EG-PassVO.

VI. Dazu muss das Gericht noch auslegen, inwieweit die EG-PassVO den Mitgliedstaaten zwingende Vorgaben macht und inwieweit sie ihnen Umsetzungs- und Gestaltungsspielraum gibt, denn: Wenn der nationale Gesetzgeber Spielraum bei der Umsetzung von sekundärem Gemeinschaftsrecht hat, ist er an die Vorgaben des Grundgesetzes gebunden und unterliegt insoweit in vollem Umfang der verfassungsgerichtlichen Überprüfung (vgl. BVerfG, in: EuGRZ 2001, S. 150 [152] = NJW 2001, S. 1267 [1268]; BVerfG, in: NJW 1990, S. 974).

Ein Gesetz auslegen heißt, seinen Sinn erforschen. Maßgebend für die Auslegung einer Rechtsnorm sind der Wortsinn (sprachlich-grammatikalische Auslegung), der Bedeutungszusammenhang (systematische Auslegung), die Entstehungsgeschichte (historische Auslegung) und der Zweck der Norm (teleologische Auslegung). Ausgangspunkt der Auslegung ist die Wortbedeutung. Der deutschsprachige Erklärungsstatbestand dazu lautet:

„Die Pässe und Reisedokumente sind mit einem Speichermedium versehen, das ein Gesichtsbild enthält. Die Mitgliedstaaten fügen auch Fingerabdrücke in interoperablen Formaten hinzu“, Art. 1 Abs. 2 S. 1 und 2 der EG-PassVO.

Nach dem Wortsinn und dem Bedeutungszusammenhang beider Sätze ist eindeutig, dass die EG-PassVO den Mitgliedstaaten zwingende Vorgaben macht. „Implizit“ sollen die Mitgliedstaaten auch Fingerabdrücke erfassen müssen. Ein „Entschließungsermessen“ der Mitgliedstaaten, „ob“ sie Fingerabdrücke erfassen, ist im Gegensatz zum Vorschlag der EG-Kommission zur EG-PassVO - *„Es können Fingerabdrücke... hinzugefügt werden“*, vgl. KOM(2004) 116, in: ABl.EU Nr. C 98 vom 23. April 2004, S. 39) – nicht mehr angebracht. Hingegen wird ein „Auswahlermessen“ der Mitgliedstaaten, „inwieweit“ sie Fingerabdrücke erfassen, nicht eindeutig ausgeschlossen. Immerhin würden Mitgliedstaaten tatsächlich „auch“ Fingerabdrücke „hinzufügen“, wenn die Erfassung den Bürgern jedenfalls „frei“ steht.

Wem diese „Freiheit“ muttersprachlich durchaus nicht mehr gegeben zu sein scheint (vgl. § 4 Abs. 3 S. 1 PassG), dem füge man hinzu, dass im übrigen die bulgarische, dänische, deutsche, englische, estnische, finnische, französische, griechische, irische, italienische, lettische, litauische, maltesische, niederländische, polnische, portugiesische, rumänische, schwedische, slowakische, slowenische, spanische, tschechische und ungarische, mithin: die Fassungen aller – seit dem 1. Januar 2007 insgesamt 23 – Amtssprachen „gleichrangig zu berücksichtigen“ sind (vgl. EuGH, in: EuZW 1999, 154/401; 2000, 81; 2005, 143).

Indes hilft vielleicht folgendes weiter: *„Im nicht nur politisch und rechtlich, sondern notwendig auch sprachlich kompromisshaften gemeinschaftsrechtlichen Harmonisierungsprozess entstehen Texte, die einerseits allen Wohl und niemanden Wehe eine Gesprächigkeit aufweisen, hinter der sich mehr als nur gelegentlich die eigentlich entscheidende normative Regelung verbirgt wie die Nadel im Heuhaufen – wenn es sie denn überhaupt gibt. Auf der anderen Seite gerät der Rechtstext nicht minder häufig dort karg, wo der Rechtsanwender Klarheit erwarten darf, sie aber wegen mangelnder Deziionsbereitschaft oder Deziionsfähigkeit nicht finden kann“* (vgl. Michael Reinhardt, Europäische Rechtsprache - Verspätete Randbemerkungen über einen fortgeschrittenen Verfall, NJW 2003, S. 3449).

Anhaltspunkte für eine mangelnde Entscheidungsbereitschaft oder Entscheidungsfähigkeit des Rates der Europäischen Union zur obligatorischen Erfassung von Fingerabdrücken ergeben sich zur Genüge nicht allein aus dem kargen Rechtstext der EG-PassVO, diesen sogenannten „verunglückten Formulierungen“ (vgl. Alexander Roßnagel/ Gerrit Hornung, Reisepässe mit elektronischem Gesichtsbild und Fingerabdruck, in: DÖV 2005, 983 ff. [984]). Vielmehr ergeben sie sich aus der gesamten Entstehungsgeschichte der EG-PassVO (vgl. Klageschrift vom 19. November 2007, S. 14 ff.) sowie insbesondere aus ihrer systematisch-„primärrechtlichen“ und v.a. teleologisch-„grundrechtskonformen“ Auslegung.

In historischer Auslegung ist feststellbar, dass die EG-PassVO aus deutscher Sicht „antizipiert“ wurde durch das Gesetz gegen den internationalen Terrorismus vom 9. Januar 2002 und „substituiert“ wird durch das Passgesetz vom 20. Juli 2007. Beide Male zeigt sich, wie penibel bzw. raffiniert der Bundesgesetzgeber auf Betreiben der jeweiligen Bundesregierung darauf abzielte bzw. noch weiter darauf abzielt, seine Maßnahmen zur Einführung und Umsetzung der „Volksdaktyloskopie“ der öffentlichen Kontrolle und auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu entziehen. Allerdings dürfte dazu eine bloße „Suggestivkraft“, die der EG-PassVO rein sprachlich hinzugefügt wurde, nicht ausreichen.

Zumal, weil in systematisch-„primärrechtlicher“ Auslegung dergleichen feststellbar ist, dass die EG-PassVO nicht einmal denjenigen Vorgaben entspricht, welche nach dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für daraus abgeleitete Verordnungen gelten. Denn gemäß Art. 249 Abs. 2 EGV sind die Verordnungen diejenigen Rechtsakte, welche allgemeine Geltung haben, in allen ihren Teilen verbindlich sind und „unmittelbar“ in jedem Mitgliedsstaat gelten.

Mittels dieses Rechtsinstrumentes vermag die Gemeinschaft unmittelbar („supranational“) für die Mitgliedstaaten und ihre Bürger verbindliches Recht zu schaffen, das keiner Umsetzung durch nationale Instanzen bedarf. Mittels dieser „Durchgriffswirkung“ wird klargestellt, dass die Verordnungen mit ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt automatisch, also ohne Dazwischentreten nationaler Rechtssetzung, ihre Rechtswirkungen entfalten. Adressaten der Verordnungen sind in der Konsequenz ihrer umfassenden Geltungskraft gleichermaßen die Gemeinschaft und ihre Institutionen, die Mitgliedstaaten einschließlich ihrer behördlichen Ausprägungen in allen drei Gewalten und schließlich die natürlichen und juristischen Einzelpersonen innerhalb der EG (Unionsbürger) (vgl. *Thomas Oppermann*, Europarecht, 3. Aufl., München 2005, § 6, Rn. 77 ff.).

Von einer „Erfüllung“ dieser primärrechtlichen Vorgabe kann im Falle der EG-PassVO materiell nicht die Rede sein. Eine unmittelbare Wirkung wird dort lediglich proklamiert (vgl. ABl. EU Nr. L 385 S. 3). Darüber hinaus fehlt der EG-PassVO jede „Durchgriffswirkung“, welche nachgerade von den Mitgliedstaaten nach eigenem Gutdünken „substituiert“ wird, allen voran von der Bundesrepublik Deutschland (vgl. Passgesetz vom 24. Mai 2007). Dass sich der Bundesgesetzgeber dabei auf „zwingende Vorgaben“ des Rates zu berufen beliebt, darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich bei der EG-PassVO in materieller Hinsicht allenfalls um eine „richtliniennahe“ Verordnung handelt. Die Richtlinie aber ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, nur hinsichtlich des zu erreichenden Zieles verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel, vgl. Art. 249 Abs. 3 EGV.

In teleologisch-„grundrechtskonformer“ Auslegung des nach der EG-PassVO zu erreichenden Ziels kann dieses schließlich nur noch bedeuten, dass die Mitgliedstaaten zwar „irgendwie“ auch Fingerabdrücke sollen erfassen müssen, es ihnen dabei jedoch „frei“ steht, dies jedenfalls in das Ermessen ihrer „freien Bürger“ zu stellen, die allein „souverän“ sind.

Insoweit der Bundesgesetzgeber also Spielraum bei der Umsetzung der EG-PassVO gehabt hat, ist das Passgesetz vom 20. Juli 2007 an den Vorgaben des Grundgesetzes zu messen. Soweit im übrigen die Normsetzung zwingend dem Gemeinschaftsrecht folgt, also etwa die Frage, ob überhaupt Fingerabdrücke in Pässen und Reisedokumenten erfasst werden dürfen, dergleichen unterliegt dem Grundrechtsschutz auf Gemeinschaftsebene (vgl. BVerfG, in: EuGRZ 2001, 150 [152]= NJW 2001, 1267 [1268]; BVerfG, in: NJW 1990, 974).

VII. Wenn und soweit das Gericht auf zwingende Vorgaben der EG-PassVO erkennen sollte, muss es materiell prüfen, ob deren Gültigkeit „mittelbar entscheidungserheblich“ ist, denn: Insoweit hat es als „Gemeinschaftsgericht“ die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten. Einziges gemeinschaftsverträgliches prozessuales Instrument für die Ungültigerklärung ist die Vorlage zum allein verwerfungsbefugten Europäischen Gerichtshof (vgl. EuGH, Slg. 1987, 4199 [4231] – Foto-Frost), mithin: ein „Vorabentscheidungsverfahren“.

Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG ist ein „Eckpfeiler“ des Gerichtssystems der Gemeinschaft (vgl. *Rodríguez Iglesias*, Der EuGH und die Gerichte der Mitgliedsstaaten, in: NJW 2000, 1889 ff. [1895]) und wird zu Recht sowohl für die Sicherung der einheitlichen Geltung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten (vgl. Art. 220 EG) als auch für den Individualrechtsschutz als unverzichtbar und grundlegend angesehen (vgl. *Eckhard Pasche/ Matthias Knauff*, Wider die Beschränkung der Vorlagebefugnis unterinstanzlicher Gerichte im Vorabentscheidungsverfahren, in: NVwZ 2004, S. 16 ff., m. w. N.).

Über die Vorlage der Gerichte der Mitgliedstaaten können sich die Parteien des Ausgangsverfahrens an den Gerichtshof wenden, um ihre vom Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechte durchzusetzen (vgl. EuGH, Rs. 26/62, Slg. 1963, 1 – seitdem ständige Rechtsprechung).

Hierfür ist es aufgrund der Ausgestaltung des Rechtsschutzsystems in der Gemeinschaft nach Art. 220 ff. EG wegen des sich aus dem Gemeinschaftsrecht (vgl. EuGH, Urteil vom 1. April 2004, Rs. C-263/02 P, Slg. 2004, I-3425) sowie aus dem Grundgesetz – insbesondere Art. 19 Abs. 4 GG – ergebenden Rechts auf effektiven Rechtsschutz erforderlich, dass die Fachgerichte die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben an den Gemeinschaftsgrundrechten messen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 13. März 2007 - 1 BvF 1/05 – Absatz Nr. 72).

Voraussetzung der Vorlage sind – anders als bei der Vorlage nach Art. 100 GG, der Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit erfordert – Zweifel hinsichtlich der Gültigkeit des in Frage stehenden Gemeinschaftsrechts; außerdem, dass es für die Entscheidung des Gerichts auf die Gültigkeit ankommt. Dass das Gericht selbst die Zweifel hinsichtlich der Gültigkeit hat oder teilt, ist nicht erforderlich; es genügt, dass solche Zweifel von einem Beteiligten des Verfahrens geltend gemacht werden (vgl. *Ferdinand O. Kopp/ Wolf-Rüdiger Schenke*, VwGO, Kommentar, 15. Aufl., München 2007, § 94, Rn. 22, m. w. N.).

VIII. Wenn und soweit das Gericht auf „mittelbar entscheidungserhebliche“ Vorgaben der EG-PassVO erkennen sollte, dürfte es in formeller Hinsicht, und zwar zur Wahrung der allgemeinen Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit und des effektiven Grundrechtsschutzes, gleichwohl nicht umhin kommen festzustellen, dass die verbleibende Gültigkeitsfrage unmittelbar dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen ist, denn: Der Rat der Europäischen Union hat die EG-PassVO gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 62 Absatz 2 Buchstabe a) (vgl. ABl. EU Nr. L 385/1), wohingegen „unterinstanzliche“ Gerichte die Gültigkeitsfrage „gefälligst“ Art. 68 Abs. 1 EG (Sonderregelung zum Vorabentscheidungsverfahren) nicht einmal mehr stellen dürfen. So werden – frei nach *Max Weber* - unabhängige Richter sachlich „diszipliniert“. M. a. W.:

„Die nationalen Instanzgerichte müssten also für rechtswidrig erkannte Gemeinschaftsrechtsakte ihren Entscheidungen zu Grunde legen und mangels verfahrensrechtlich vorgesehener Möglichkeit zur Überprüfung der Gültigkeit des Gemeinschaftsrechts sehenden Auges rechtswidrige Entscheidungen treffen... Um eine derartige gemeinschaftsverfassungswidrige Bestimmung handelt es sich bei Art. 68 I EG“ (vgl. Eckhard Pasche/Matthias Knauff, Wider die Beschränkung der Vorlagebefugnis unterinstanzlicher Gerichte im Vorabentscheidungsverfahren, in: NVwZ 2004, 16 ff. [19, 20], m. w. N.). „Eine Bindung der Instanzgerichte auch an ungültiges Gemeinschaftsrecht lässt sich weder mit dem Rechtsstaatsprinzip... noch mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes... in Einklang bringen. Auch die Unabhängigkeit der Gerichte wäre erheblich gefährdet“ (vgl. Winfried Brechmann, Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hg.), EUV/EGV, Kommentar, 2. Aufl., Art. 68, Rn. 3). „Die Folgen sind... verheerend“ (vgl. Jürgen Basedow, Der Raum des Rechts – ohne Justiz, ZEuP 2001, 437 ff. [438]). „Der Betroffene hätte erst vor dem letztinstanzlichen Gericht die Möglichkeit, seinen Einwand gegen die Rechtmäßigkeit des angegriffenen Hoheitsakts geltend zu machen. Er wäre gezwungen, zunächst ein sinnloses, unter Umständen Jahre dauerndes Verfahren mit erheblichen Kosten auf die bloße Möglichkeit hin zu betreiben, dass ihm das letztinstanzliche Gericht – nach Vorlage beim EuGH – Recht gibt. Aus welchen Gründen es dem Rechtsschutzsuchenden nach gegenteiliger Ansicht zuzumuten sei, das Verfahren bis zu einem vorlagebefugten letztinstanzlich entscheidenden Gericht zu treiben, bleibt unerfindlich“ (vgl. Peter Baumeister, Effektiver Individualrechtsschutz im Gemeinschaftsrecht, in: EuR 2005, S. 1 ff. [27], m. w. N.). „Der europäische Raum des Rechts muss also »ohne Justiz« auskommen“ (vgl. Burkhard Hess, Rechtsfragen des Vorabentscheidungsverfahrens, in: RabelsZ Bd. 66 (2002), 470 ff. [490]).

„Wie [also] soll ein nationales Instanzgericht verfahren, wenn es eine von Art. 68 I EG betroffene entscheidungserhebliche Norm des Gemeinschaftsrechts für nichtig hält? Soll das nationale Gericht entgegen dem Wortlaut des Art. 68 I EG in dieser Situation vorlageberechtigt, vielleicht sogar vorlageverpflichtet sein? Soll es mangels Vorlageberechtigung im Anwendungsbereich des Art. 68 I EG autonom zur Verwerfung und Ungültigerklärung von Gemeinschaftsrecht berechtigt sein? Oder soll es gar entgegen eigener Überzeugung nichtiges oder jedenfalls für nichtig gehaltenes Gemeinschaftsrecht anzuwenden, eine rechtswidrige Entscheidung zu treffen verpflichtet sein, weil es selbst die Ungültigkeit des Gemeinschaftsrechts nicht annehmen und den EuGH nicht anrufen darf? Sämtliche dargestellten Handlungsalternativen sind mit elementaren Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit, wie sie auf nationaler wie auf europäischer Ebene Geltung beanspruchen, unvereinbar“ (vgl. Eckhard Pasche/ Matthias Knauff, *Wider die Beschränkung der Vorlagebefugnis unterinstanzlicher Gerichte im Vorabentscheidungsverfahren*, in: *NVwZ* 2004, 16 ff. [19]). „Schließlich macht Art. 68 Abs. 1 EGV diese Konstellation offenbar ausweglos, da dem Gericht die sonst durch Art. 234 Abs. 1 lit. b EGV eröffnete Möglichkeit zur Einleitung einer Normenkontrolle genommen wird“ (vgl. Peter Baumeister, *Effektiver Individualrechtsschutz im Gemeinschaftsrecht*, in: *EuR* 2005, S. 1 ff. [25]). *Indes hilft vielleicht folgendes weiter:*

„*Il y a des juges à Karlsruhe!*“ Denn es entspricht dem Wortlaut und Sinn des Artikel 100 Abs. 1 GG, dass ein Gericht auch dann das Bundesverfassungsgericht anrufen muss, wenn es irgendeine Entscheidung über sein Tätigwerden zu treffen hat und es hierbei auf die Gültigkeit eines Gesetzes ankommt, dass das Gericht für verfassungswidrig hält (vgl. BVerfGE 7, 183 [186]; 31, 43 [45]; 33, 367 [373]; 54, 159 [164]). Das wird zwar im Grundsatz eingeschränkt auf die Endentscheidung, d.h. die abschließende Sachentscheidung (vgl. BVerfGE 50, 108 [113]; 76, 100 [104]; 79, 240 [243]; 85, 337 [343]). Auch wegen einer Zwischenentscheidung darf aber vorgelegt werden, wenn sie ausnahmsweise unerlässlich ist (vgl. BVerfGE 63, 1 [22]; *Christian Pestalozza*, in: *Verfassungsprozessrecht*, 3. Aufl., München 1991, § 13 II, Rn. 18, m. w. N.). Das ist der Fall, wenn es um die Verfassungswidrigkeit von Normen geht, die die Zwischenentscheidung selbst ermöglichen (vgl. *Jan R.-Sieckmann*, in: *Hermann v. Mangoldt/ Friedrich Klein/ Christian Starck*, Kommentar zum Grundgesetz, Band 3, 5. Aufl., München 2005, Art. 100 Abs. 1, Rn. 39, m. w. N.). Danach dürfte dem Bundesverfassungsgericht allerdings „erst-recht“ vorzulegen sein, wenn es um die Verfassungswidrigkeit von Normen geht, die die Zwischenentscheidung selbst „verunmöglichen“.

Rechtsvorschriften der Europäischen Union unterliegen zwar nicht unmittelbar der Vorlagepflicht gemäß Art. 100 GG, wohl aber die Zustimmungsgesetze zu den EG- bzw. EU-Verträgen und über diese auch die Vertragsbestimmungen (vgl. BVerfGE 3, 163; 22, 146; 29, 358; 52 187; 68, 343; 72, 238; 73, 340) sowie sekundäres Gemeinschaftsrecht analog Art. 100 GG (vgl. BVerfGE 37, 277) - durchaus also auch hier: Art. 68 EGV *sowie* die EG-PassVO. Allerdings kann bei EG-Recht nur eine Verletzung der Grenze des nach Art. 23 Abs. 1 S. 1 und 3 GG Übertragbaren gerügt werden, wenn vorher erfolglos ein Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 234 EGV durchgeführt wurde und in der Begründung der Vorlage in direkter oder analoger Anwendung des Art. 100 GG dargelegt wird, dass das EG-Recht – „*einschließlich der Rechtsprechung des EuGH*“ (vgl. BVerfGE 102, 147 [161 ff.]) - nach der Solange II-Entscheidung unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken ist (vgl. *Ferdinand O. Kopp/ Wolf-Rüdiger Schenke*, VwGO, 15. Aufl., München 2007, § 94, Rn. 12).

Im Falle der obligatorischen Erfassung von Fingerabdrücken zeigt sich nun aber gerade, dass die beiden zuletzt genannten Voraussetzungen – nämlich: die erfolglose Durchführung eines Vorabentscheidungsverfahrens und die Maßgeblichkeit der Rechtsprechung des EuGH für den Grundrechtsstandard in der Europäischen Union – im Anwendungsbereich von Art. 68 EGV obsolet geworden sind. Denn ebenso ist ein Vorabentscheidungsverfahren geradezu ausgeschlossen. Ebenso weit werden auch die Kompetenzen des EuGH beschnitten (vgl. *Claus Dieter Classen*, Die Jurisdiktion des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften nach Amsterdam, in: EuR – Beiheft 1 – 1999, S. 73 ff. [80 f.], m. w. N.). „*Im Ergebnis wird die Anzahl der Vorabentscheidungen sehr gering bleiben*“ (vgl. *Jürgen Basedow*, Der Raum des Rechts – ohne Justiz, ZEuP 2001, 437 ff. [439]). „*Vielmehr werden die Instanzgerichte »durchentscheiden«*“, und schließlich: „*haben sich die meisten Streitigkeiten erledigt*“ (vgl. *Burkhard Hess*, Rechtsfragen des Vorabentscheidungsverfahrens, in: *RabelsZ* Bd. 66 (2002), 470 ff. [490]).

Nach allem, so dürfte anzunehmen sein, geht das Konzept der obligatorischen Erfassung von Fingerabdrücken nicht nur darauf aus, das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung zu negieren bzw. zu vernichten (vgl. Klageschrift vom 19. November 2007, S. 40), sondern führt merklich dazu, die „materielle“ Rechtsauflösung „formell“ klaglos zu stellen, und mithin: auch jeder effektiv-„unliebsamen“ Rechtsprechung zu entziehen. Damit ist im Anwendungsbereich von Art. 68 EGV der nach dem Grundgesetz unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz generell nicht mehr gewährleistet (vgl. BVerfGE 58, 41; 73, 376; 89, 155).

Im übrigen lässt sich vom gesamten Gesetzgebungsverfahren mit Fug und Recht sagen: „Weil das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht als Gegenpol und Rechtfertigung der Sicherheitsmaßnahme beachtet wurde, erfüllt das Gesetzgebungsverfahren in eklatanter Weise nicht die Anforderungen der Demokratie“ (vgl. Cordelia Koch, Freiheitsbeschränkung in Raten? Biometrische Merkmale und das Terrorismusbekämpfungsgesetz, in: Hessische Stiftung Friedens- und Konfliktforschung (Hrsg.), HSFK-Report 5/2002, S. 45).

Dagegen sollte sich noch einmal die Funktion allen „formellen“ für die Gerichte maßgeblichen Rechts in Erinnerung gerufen werden (vgl. III.). Schließlich ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen der konkreten Normenkontrolle in ihren Einzelheiten nicht stets dogmatisch an der bisherigen Rechtsprechung, sondern eher pragmatisch am Einzelfall ausgerichtet (vgl. Gerhard Ulsamer, Zulässigkeitsvoraussetzungen des konkreten Normenkontrollverfahrens in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, BayVBl. 1980, S. 519 [522]). Bei der Beurteilung der Zulässigkeit eines Normenkontrollverfahrens ist auch eine Würdigung der Interessen der Verfahrensbeteiligten möglich (vgl. BVerfGE 63, 1 [22 f.]). Bei der Anwendung des Art. 100 Abs. 1 GG von Bedeutung ist das Gebot effektiven Rechtsschutzes und der Justizgewähranspruch der Betroffenen (vgl. Jan R.-Sieckmann, in: Hermann v. Mangoldt/ Friedrich Klein/ Christian Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Band 3, 5. Aufl., München 2005, Art. 100 Abs. 1, Rn. 4). Die gestellten Anforderungen hängen auch davon ab, inwieweit die Vorlage zur Klärung allgemeiner, praktisch bedeutsamer verfassungsrechtlicher Fragen beiträgt (vgl. BVerfGE 42, 42 [52]). Unheilvollen technischen Anfängen begegnet man – das hat die Technikgeschichte bewiesen – besser früh als spät.

„Tyranny in form is always the first step to tyranny in substance“

(vgl. John Taylor, zit. nach: Sandro Gaycken, in: Sandro Gaycken/ Constanze Kurz (Hrsg.), 1984.exe, Bielefeld 2008, S. 36, Fn. 15, m. w. N.)