



Deutscher Bundestag
Innenausschuss

Ausschussdrucksache
18(4)273 A

**Forschungsinstitut für
öffentliche und private
Sicherheit (FÖPS Berlin)**

Prof. Dr. Clemens Arzt
Direktor

Alt-Friedrichsfelde 60
10315 Berlin

www.foeps-berlin.org
foeps@hwr-berlin.de

**Stellungnahme zur Anhörung des Innenausschusses des
Deutschen Bundestages am 16. März 2015**

**Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Personalausweisgesetzes zur
Einführung eines Ersatz-Personalausweises und zur Änderung des Passgesetzes
vom 27. Januar 2015
Drucksache BT Drs. 18/3831**

und

**Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen
vom 6. März 2015
Innenausschuss Drs. 18(4)271**

Prof. Dr. Clemens Arzt
Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin
Fachbereich Polizei und Sicherheitsmanagement



I. Einleitung

Ziel des Gesetzentwurfs (GE) ist, die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte **Ausreisefreiheit** (vgl. schon BVerfG 6, 32 (35 f.); s.a. *Rossi*, AöR 2002, 613; *Daum*, DÖV 2014, 526 (527)) für Personen faktisch zu **beseitigen**, die seitens der Sicherheitsbehörden der so genannten Jihadisten-Szene zugerechnet werden. Der im *Pass* wie auch im Personalausweis vergegenständlichte Anspruch des „*laissez passer*“ wird aufgehoben und der Betroffene am Verlassen des Bundesgebietes vollständig gehindert. Ob diese Beseitigung der Ausreisefreiheit mit Art. 21 AEUV und der RL 2004/38/EG, namentlich deren Art. 27, mit Art. 15 Abs. 2 und 45 EuGrCh sowie Art. 2 Abs. 2 EMRK vereinbar ist, wird im Gesetzentwurf nicht geprüft und nicht begründet (zu einem Teil der vorgenannten Normen als mögliche Begrenzungen und zur Rechtsprechung des EuGH, vgl. *Schwerdtfeger*, EuZW 2012, 56 ff.), was ein erhebliches Defizit darstellt.

Während Pass- und Ausweisbeschränkungen auch bisher schon im deutschen Recht vorgesehen waren und der Betroffene damit an der Ausreise gehindert werden sollte, geht der GE weiter und **entzieht** dem Betroffenen das **allgemeine**, auch innerstaatlich vielfältige zu nutzende und **obligatorische Ausweisdokument**, auf das er bisher einen Rechtsanspruch hatte. Die Maßnahme beschränkt sich damit nicht auf einen Eingriff in die Ausreisefreiheit, sondern beinhaltet einen schwerwiegenden **Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht** (Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG) und auch in den **allgemeinen Gleichheitsgrundsatz** (Art. 3 Abs. 1 GG), weil der nur noch mit einem Ersatz-Personalausweis ausgestattete Bürger mit Stigmatisierung und Diskriminierungen rechnen muss.

II. Zum Gesetzentwurf

Durch die vorgeschlagene Änderung des Personalausweisgesetzes 2009 (PAuswG) und des Passgesetzes 1986 (PassG) soll die **Versagung und Entziehung** des Personalausweises für die betroffene Personengruppe erleichtert und ein **Ersatz-Personalausweis** allein für diese Personengruppe eingeführt werden. Die Entwurfsbegründung ist dabei recht oberflächlich. Zahlen zu bisher erfolgten Pass- oder Ausweisbeschränkungen und deren Wirkung oder Unwirksamkeit soweit weiteren behördlichen Maßnahmen zur Zweckerreichung werden nicht vorgelegt, sondern es wird eine Unwirksamkeit offenbar unterstellt, weil sonst die Novelle nicht erforderlich wäre. Gleichwohl ist das Ziel des GE grundsätzlich ein legitimes, insoweit eine Beteiligung deutscher Staatsbürger an schweren Straftaten im Ausland wie auch im Inland verhindert werden soll. Dennoch bestehen erhebliche Zweifel an der



Recht- und Verfassungsmäßigkeit einiger Regelungsvorschläge. Diese werden nachfolgend im Einzelnen vorgestellt, soweit es sich dabei um mehr als redaktionelle Fragen handelt.

1. Änderungen des Personalausweisgesetzes (Art. 1 GE)

1.1 § 5 Abs. 3: Befugniserweiterung (Nr. 3a GE)

In der Begründung (S. 11) wird darauf verwiesen, durch die Änderung werde klargestellt, dass der maschinenlesbare Bereich des vorläufigen PA ausschließlich die in Absatz 4 Satz 2 genannten Daten enthalten dürfe. Faktisch handelt es sich bei dieser Regelung indes nicht um eine Klarstellung, sondern eine **Ausweitung der Erhebungsbefugnis** bei einer Kontrolle: „Bei einer Identitätsüberprüfung nach § 17 darf auch die aufgedruckte Zugangsnummer automatisiert gelesen werden.“

1.2 § 5 Abs. 3a: Beschränkung der Ausreise (Nr. 3b GE)

Die Regelung legt fest, welche Angaben der Ersatz-Personalausweis enthalten darf und dabei insbesondere auch den Vermerk, dass der Ersatz-Personalausweis nicht zum Verlassen Deutschlands berechtigt. Hier geht es also um den Kern der Regelung, weil **erstmalig** eine für Dritte wie staatliche Stellen ohne weiteres **erkennbare Beschränkung der Reisefreiheit** in einem **Personalausweisdokumente** festlegen soll. Dies hat eine hohe Stigmatisierungswirkung für den Betroffenen (hierzu näher unter 1.4.3.1).

1.3 § 6 Abs. 4a: Gültigkeitsdauer (Nr. 4 GE)

Die neue Regelung erlaubt, die Gültigkeitsdauer eines Ersatz-Personalausweises zeitlich zu befristen. Die Dauer der **Befristung** darf 3 Jahre nicht überschreiten. Dies stellt dem Gesetzeswortlaut nach eine Höchstfrist dar, die zulässige Frist bestimmt sich im Einzelfall nach dem für das Erreichen des Zweckes nach § 6a erforderlichen Zeitraum.

Es fehlt im GE indes eine Pflicht der Behörde, das Vorliegen der Voraussetzungen in periodischen Abständen zu überprüfen. Mit Blick auf die Erfahrung zu polizeilichen Speicherfristen ist mehr als wahrscheinlich, dass die Höchstfrist so faktisch auch zur Regelfrist wird, was unverhältnismäßig wäre. Daher ist aus Gründen der **Verhältnismäßigkeit** eine **Amtspflicht zur periodischen Überprüfung** zu verankern, ein Zeitraum von **höchstens 6 Monaten** erscheint mit Blick auf die Intensität des Grundrechtseingriffs angemessen und war nach Medienberichten offenbar so auch zunächst geplant.



1.4 § 6a: Versagung, Entziehung, Ersatz-Personalausweis (Nr. 5 GE)

§ 6a bildet das Kernstück der Neuregelung und **geht weit über die bisherige Regelung in § 6 Abs. 7 hinaus**, nach dem bei Vorliegen der „Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 des Passgesetzes [...] die zuständige Behörde im Einzelfall anordnen [kann], dass der Ausweis nicht zum Verlassen Deutschlands berechtigt.“ Nach § 6 Abs. 8 dürfen solche Anordnungen „im polizeilichen Grenzfahndungsbestand gespeichert werden“.

1.4.1 § 6a Abs. 1: Voraussetzungen einer Ausweisversagung

Absatz 1 regelt die Ausweisversagung, die gegenüber der in Absatz 2 normierten Ausweisentziehung nachrangig mit Blick auf die Häufigkeit der Maßnahme und die Geltungsdauer eines einmal erteilten Personalausweises sein dürfte. Voraussetzungen beider Maßnahmen ist eine Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 7 Abs. 1 PassG.

Beide Absätze leiden mit Blick auf die jeweils in Satz 2 getroffenen Regelungen unter erheblichen **Bestimmtheitsmängeln**, auch wenn diese eine Einschränkung gegenüber § 7 Abs. 1 PassG beinhalten. Für die handelnden **Passbehörden** wie auch die **Betroffenen** und die zur Kontrolle aufgerufenen **Gerichte** ist aus dem Gesetz nicht hinreichend bestimmt abzuleiten, wann die Voraussetzungen dieser Maßgaben vorliegen sollen (vgl. BVerfG 24.04.2013 - 1 BvR 1215/07, Rn. 140).

1.4.1.1 § 6a Abs. 1 Satz 1: Ausweisversagung

Vergleichbar der derzeitigen Regelungstechnik in § 6 Abs. 7 PAuswG werden in Satz 1 die Gründe einer Ausweisversagung unter Verweis auf § 7 Abs. 1 PassG (hierzu umfassend und mit vielen Nachweisen zu Literatur und Rechtsprechung: *Hornung*, Passgesetz, Personalausweisgesetz, Kommentar, 2011, § 7 PassG Rn. 10 ff, wenig ausführlich indes zum Gesichtspunkt der äußeren Sicherheit; s.a. *Wache* in Erbs/Kohlhaas Strafrechtliche Nebengesetze, 200. Ergänzungslieferung Oktober 2014, § 7 PassG Rn. 1-8 und *Hecker* in Handbuch zum Recht der Inneren Sicherheit, 2006, 332 (361 ff.)) näher bestimmt.

§ 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG als Generalklausel ist nach hM grundsätzlich verfassungsgemäß, wobei hinsichtlich der Anwendung durch Verwaltung und Gerichte im Einzelfall deutliche Kritik vorgebracht wird (vgl. nur *Hornung*, § 7 PassG Rn. 12 ff. m.w.N.; s.a. schon *Rossi*, AöR 2002, 612 (632 ff.)). Die **generalklauselartige Weite** des § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG ist von der Rechtsprechung nicht beanstandet worden, wobei das letztgenannte Tatbestandsmerkmal nach dieser Rechtsprechung im „Gewicht“ den beiden zuvor genannten Merkmale gleich steht und entsprechend hohe Anforderungen an die Zulässigkeit der Maßnahme stellt (vgl. *Hornung*, a.a.O. § 7 PassG, Rn. 11 ff.; *Wache*, a.a.O. § 7 PassG, Rn. 7, beide m.w.N.).



Im vorliegenden Zusammenhang geht es indes nicht um eine abstrakte Regelung denkbarer Versagungsgründe, sondern um ein sehr spezifisches Anliegen des Gesetzgebers, nämlich die Verhinderung der Ausreise mutmaßlicher „Jihadisten“. In der **Gesetzesbegründung** wird (mit einer Ausnahme auf Seite 2) **nicht hinreichend differenziert**, ob die Maßnahme (a) dem Schutz der inneren Sicherheit oder (b) dem Schutz der äußeren Sicherheit oder (c) sonstiger erheblicher Belange der Bundesrepublik Deutschland oder (d) allen drei Zielen zugleich dienen soll.

In der Gesetzesbegründung werden diese drei unterschiedlichen Schutzziele nur ansatzweise präzisiert und es wird dort vertreten, dass **erhebliche Belange** der Bundesrepublik Deutschland (kritisch zum Ansehensverlust Deutschlands im Ausland, *Daum*, DÖV 2014, 526 (529 ff.)) durch die Destabilisierung staatlicher Strukturen und Straftaten im Ausland (?) und die **innere Sicherheit** durch die Rückreise bestimmter Personen aus Krisenregionen als bedroht anzusehen seien. Selbsterklärend ist ersteres nicht. Worin die Gefahr für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik, also eines Angriffs auf das Staatsgebiet von außen bestehen soll, wird in der Gesetzesbegründung nicht dargelegt und ist auch nicht evident. Die **äußere Sicherheit** der Bundesrepublik wird zB durch die Vorbereitung von Angriffen auf das Bundesgebiet gefährdet, die von dem Betroffenen im Ausland zu befürchten ist (vgl. *Wache*, a.a.O., § 7 PassG Rn. 6). Die Diskussion nach den Ereignissen des 11. September 2001 hat hinreichend deutlich gemacht, dass terroristische Angriffe auch erheblicher Dimension im Regelfall nicht als kriegerische Angriffe auf das Territorium eines Staates, sondern als Fälle der Schwerstkriminalität anzusehen sind.

1.4.1.2 § 6a Abs. 1 Satz 2: Weitere Voraussetzungen der Passversagung

Satz 2 soll die Zulässigkeit der Maßnahme in den Fällen des § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG beschränken. Dies ist aus Gründen der Normenklarheit einerseits und der Verhältnismäßigkeit andererseits mit Blick auf die „Weite“ der Tatbestandsvoraussetzungen des § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings gelingt diese **Beschränkung nicht im notwendigen Umfang**.

a) Allgemeine Bestimmtheitsmängel

Zum einen unterliegen die tatbestandlichen Voraussetzungen erheblichen Bedenken hinsichtlich der **Bestimmtheit der Norm**, insbesondere gilt dies für die Tatbestandsvoraussetzungen des § 6a Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, zur Vermeidung von Wiederholungen sei hier auf die Stellungnahme des Bundesrates (BR-Drs. 21/15 (Beschluss) Nr. 2) verwiesen.

Besonders problematisch ist mit Blick auf Satz 2 Nr. 1 und 2 das **Tatbestandsmerkmal des Unterstützens**, weil dies eine erhebliche und rechtsstaatlich kaum einzugrenzende Weite der Anwendbarkeit und damit ein **Bestimmtheitsproblem** impli-



ziert. Hierzu und zu den in weiten Teilen vergleichbaren weiteren Begrifflichkeiten sei ebenfalls zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Diskussion in der Anhörung des Innenausschusses zur Novellierung des ATDG und anderer Gesetze am 22. September 2014 und den gravierenden Dissens im Bundesverfassungsgericht verwiesen (vgl. BVerfG 24.04.2013 - 1 BvR 1215/07, Rn. 146 ff. und die abweichende Meinung der Hälfte der Senatsmitglieder in Rn. 153 ff.). Der Gesetzgeber wäre daher schlecht beraten, die vorgeschlagenen Formulierungen so zu übernehmen.

b) Anknüpfung präventiver Befugnisse an Straftatenkatalog

Das Gebot der **Normenklarheit und Bestimmtheit** setzt dem Gesetzgeber zudem enge Grenzen, bei der Regelung präventiv-polizeilicher Befugnisse **auf Strafrechtsnormen statt Schutzgüter verweisen**, weil hierbei der Zusammenhang zwischen Grundrechtseingriff und Rechtsgüterschutz leicht verloren geht. Straftatbestände legen fest, ob ein in der Vergangenheit liegendes, fest umrissenes Verhalten einer bestimmten Person strafbar ist oder nicht. Im Bereich der Gefahrenabwehr wird hingegen auf die Gefährlichkeit eines noch nicht klar zu erkennenden zukünftigen Verhaltens geschlossen. In diesem Stadium sind strafrechtliche Tatbestandsmerkmale regelmäßig ungeeignet, um die Voraussetzungen eines präventiven Einschreitens mit hinreichender Bestimmtheit und normenklar festzulegen (ThürVerfGH 21.11.2012 – Az. 19/09 Rn. 227 [juris]; s.a. BVerfG 24. April 2013 - 1 BvR 1215/07 Rn. 146 [ATDG]). Dennoch geht der GE mit § 6a Abs. 1 Satz 2 genau diesen verfassungsrechtlich äußerst problematischen Weg.

c) Tatbestandsvoraussetzungen

Wenn „bestimmte **Tatsachen die Annahme begründen**“ fordert tatbestandlich mehr als alleine „Vermutungen oder Erfahrungen“ seitens der nach § 7 zuständigen Ausweisbehörden, was in der Praxis häufig verkannt wird (vgl. nur OVG Münster 16.04.2014 - Az. 19 B 59/14 [Juris], Rn. 3 ff.).

Die **Ausweisbehörden** werden über die notwendigen Informationen jedoch kaum selbst verfügen, sondern werden diese seitens der Polizei, der Staatsanwaltschaft oder der **Geheimdienste** übermittelt bekommen. Insbesondere die Geheimdienste legen dabei häufig ihre **Erkenntnisse nicht offen** und verweigern bei einer gerichtlichen Überprüfung die Vorlage von Akten oder erteilen nur so genannte Behördenzeugnisse, die indes nicht als Tatsachen im gerichtlichen Verfahren zur Überprüfung der Maßnahme gewertet werden dürfen (ebd. Rn. 14 ff.). Hier sind **Probleme der gerichtlichen Überprüfbarkeit** zu erwarten (vgl. nur die vorgenannte Entscheidung des OVG Münster).

Konkrete und gerichtsverwertbare Tatsachen im Sinne dieser Norm werden in der Literatur verbreitet mit dem **hinreichenden Verdacht** im Sinne von § 203 StPO ver-



glichen (*Wache*, a.a.O., § 7 PassG Rn. 3; *Medert-Süßmuth*, Pass- und Personalausweisrecht, 2001, § 7 PassG, Rn. 4; s.a. *Hornung*, a.a.O. § 7 PassG, Rn. 7), was bei der folgenden rechtlichen Einordnung und **Abgrenzung** der folgenden Maßnahme als **präventiv-polizeiliche oder repressiv-polizeiliche** nicht unberücksichtigt werden kann, wie nachfolgend ausgeführt wird.

d) Abgrenzung zur Strafverfolgung

Es ist mit Blick auf die Tatbestandsvoraussetzungen unklar, weshalb die Maßnahme nicht zumindest an ein **strafrechtliches Ermittlungsverfahren** oder an eine **Verurteilung** gekoppelt ist oder diese tatbestandlich voraussetzt. Wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Person Mitglied in einer terroristischen Vereinigung iSv §§ 129a, 129b StGB ist, so zwingt der Legalitätsgrundsatz zur Einleitung eines Strafverfahrens und die erleichterten **Haftgründe** nach § 112 Abs. 3 StPO sind zu prüfen. Wenn die Person eine solche Vereinigung unterstützt und zu befürchten ist, dass diese Person ausreist, greifen die Haftgründe des § 112 Abs. 2 Nr. 2 oder Nr. 3 StPO.

Nicht nachvollziehbar ist daher, weshalb der GE trotz Anknüpfung an strafrechtlich relevantes Verhalten zu dieser Option als **Alternative zu den vorgeschlagenen Maßnahmen** schweigt.

Sind die zuständigen Behörden der Auffassung, dass ein Verdacht strafrechtlicher Natur sich nicht begründen lasse, ist die Maßnahme nach § 6a Abs. 1 Satz 2 hinfällig, weil dieser die **Mitgliedschaft oder Unterstützung**, also eine strafrechtlich relevante Handlung fordert. Es bliebe in diesem Fall nur eine Maßnahme nach Satz 1, also eine Versagung oder Entziehung zur Verhinderung einer in § 89a des Strafgesetzbuchs beschriebene Handlung (§ 7 Abs. 1 Nr. 10 PassG).

e) Beurteilung durch Ausweisbehörde

Mit Blick auf die Ausführungen oben ist auch fraglich, ob die geforderte strafrechtliche und strafprozessuale Beurteilung und Abgrenzung von präventiv-polizeilichen Maßnahmen *in praxi* rechtssicher von einer lokalen Behörde (Ausweisbehörde) getroffen werden kann, die mit diesen Rechtsfragen im Regelfall nicht befasst ist. Da jedoch die **Ausweisbehörde auf Grund eigenen Ermessens** zu entscheiden hat, kann diese die rechtliche Beurteilung nicht einfach den Sicherheitsbehörden oder Geheimdiensten überlassen.

1.4.2 § 6a Abs. 2: Voraussetzungen einer Ausweisentziehung

Absatz 2 gestattet die Entziehung eines Personalausweises unter den Bedingungen, die auch für die Versagung nach Absatz 1 gelten; auf die Ausführungen und Bedenken unter 1.4.1 kann daher inhaltlich verwiesen werden.



1.4.3 § 6a Abs. 3: Ersatz-Personalausweis

Wurde der Personalausweis oder vorläufige Personalausweis nach Absatz 1 oder 2 versagt oder entzogen, erhält der Betroffene nach Absatz 3 von Amts wegen mit Blick auf die Ausweispflicht aus § 1 Abs. 1 Satz 1 PAuswG einen Ersatz-Personalausweis. Dies stellt eine gravierende Verschärfung der Rechtsfolgen aus § 6 Abs. 7 PAuswG und deren nach außen „sichtbaren“ Folgen dar, weil bisher die Anordnung der Beschränkung der Ausweis nur für die zuständigen Behörden erkennbar war. Nunmehr erhält **jede öffentliche und nicht-öffentliche Stelle**, bei der der Ausweis vorgelegt werden muss, **Kenntnis** von der Annahme der Sicherheitsbehörden, der Ausweisinhaber sein ein mutmaßlicher **Jihadist**; dies hat erhebliche Nachteile für den Betroffenen (so auch die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/3831 S. 10), wie sogleich näher dargestellt wird.

1.4.3.1 Stigmatisierungswirkung

Der Ersatz-Personalausweis zwingt den Betroffenen – anders als die bisherige Beschränkung des (vorläufigen) Personalausweises nach § 6 Abs. 7 PAuswG – sich gegenüber alle staatlichen und nicht-staatlichen Stellen zukünftig mit einem „**Sonder-Ausweis**“ auszuweisen. Dieser macht für Dritte und Behörden unzweifelhaft erkennbar, dass die betroffene Person seitens staatlicher Stellen der so genannten **Jihadisten-Szene** zugeordnet wird. Dies eröffnet einer **Stigmatisierung** Tür und Tor. Auf die Möglichkeit einer Stigmatisierung und dem damit verbundenen erheblichen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Betroffenen weist auch die Gesetzesbegründung hin (BT-Drs. 18/3831, S. 10), meint aber mit der im GE vorgeschlagenen Ausgestaltung des Ersatz-Personalausweises diese minimieren zu können (ebd.), was nach der hier vertretenen Auffassung allerdings nicht plausibel ist, vielmehr ist eine gegenteilige Wirkung zu erwarten.

Da kurz nach der Einführung des Ersatz-Personalausweises die Mehrzahl der Bürgerinnen und Bürger, Betriebe und alle Behörden über dessen „Charakter“ informiert sein werden, unterliegt der Betroffene unausweichlich bei jeder Vorlage dieses Dokuments einer **Stigmatisierung** und möglichen **Diskriminierungen** durch einen „**Generalverdacht**“, noch dazu ohne Gerichtsurteil. In Folge wird jeder Inhaber eines solchen Ausweises vielfältige diskriminierende Maßnahmen befürchten müssen und auch erfahren, beispielsweise seitens privater Dritter wie etwa Vermietern, beim Kauf einer SIM-Karte für ein Mobiltelefon, bei der Vorlage beim Arzt wie auch gegenüber staatlicher Stellen, etwa bei der Anmeldung eines Kindes in der Kita oder Schule. Betrachtet man die Erfahrungen mit den sog. Antiterrorlisten in den USA, wird die Maßnahme für die Betroffenen faktisch vermutlich auch zu deutlichen Problemen bei der Nutzung des innerdeutschen Luftverkehrs (vgl. § 21 Abs. 2 Satz 3 LuftVG: „Unzumutbarkeit“) führen. Auch die Möglichkeit der Nutzung des Dokuments als elektronischer Identitätsnachweis gegenüber öffentlichen Stellen und Pri-



vaten ist dem Betroffenen abgeschnitten (vgl. Stellungnahme BR-Drs. 21/15 (Beschluss) Nr. 1).

Gerät der Betroffene zufällig in eine **polizeiliche Kontrolle**, zum Beispiel eine Verkehrskontrolle, ist dieser bereits ohne Datenabgleich allein durch Vorlage seines Ausweises stigmatisiert und muss mit Anschlussmaßnahmen allein aufgrund dieser Tatsache rechnen.

In der Gesamtschau wird daher deutlich, dass die Maßnahme, trotz der Verfolgung eines legitimen Zwecks seitens des Gesetzgebers, allein aus den vorgenannten Gründen **gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot verstößt**.

1.4.3.2 Verfahren und Kosten

Zum **Verfahren** ist darauf hinzuweisen, dass der Betroffenen grundsätzlich vor Erlass des belastenden Verwaltungsaktes im Rahmen des § 28 VwVfG **anzuhören** ist (so auch *Hornung*, a.a.O., zu § 7 PassG, Rn. 7; VG Stuttgart 31.03.2009 – Az. 11 K 1182/09, Rn. 9 [juris]), nicht zuletzt, weil durch die nunmehr vorgesehene gesetzliche **Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit** nach § 30 PAuswG einem Widerspruch gegen die Maßnahme keine aufschiebende Wirkung zukommen soll. Eine **Anhörungsspflicht** sollte daher – im Falle einer Verabschiedung des GE trotz der dargestellten verfassungsrechtlichen Bedenken – ergänzend in den Wortlaut aufgenommen werden, weil diese in der Verwaltungspraxis offenbar nicht selten unterbleibt; dies belegt eine Sichtung der Rechtsprechung.

Die **Kosten** für den **Ersatz-Personalausweis** soll offenbar gemäß § 31 Abs. 1 PAuswG iVm der PAuswGebV der Betroffene übernehmen (vgl. BT-Drs. 18/3831 S. 3), obwohl der Ersatz-Personalausweis nach § 6a Abs. 3 von Amts wegen ausgestellt wird. Dies ist mit Blick darauf, dass eine Inanspruchnahme der Verwaltungstätigkeit und staatliche „Leistung“ hier ohne bzw. gegen Willen des Betroffenen nach § § 9 Abs. 6 erfolgt, nur schwerlich zu begründen und **unverhältnismäßig**. Ob der Betroffene **Kosten** auch für die **Entziehung** tragen soll, lässt sich dem GE nicht entnehmen, wäre aber mit Blick auf den belastenden Charakter der Maßnahme nur schwerlich zu rechtfertigen.

Ob dem Betroffenen die Kosten sowohl des **Ersatz-Personalausweises** als auch die einer **Neuausstellung** nach Wegfall des Grundes der Entziehung aufgebürdet werden können, erscheint ebenfalls fragwürdig, da er einer staatlich vorgegebenen Ausweispflicht unterliegt und durch staatlichem Entzug einerseits und „Verpflichtung“ zur Neubeantragung nach Beendigung der entziehenden Maßnahme andererseits gleichsam einer doppelte Kostenbelastung unterläge.



1.4.4 § 6a Abs. 4: Wegfall der Gründe

Liegen die Voraussetzungen einer Einziehung nach Absatz 2 nicht mehr vor, ist dies dem Betroffenen unverzüglich mitzuteilen und dieser hat das Recht, die Ausstellung eines neuen Personalausweises oder vorläufiger Personalausweises zu beantragen. Weshalb nach § 6a Abs. 4 der Betroffene in diesem Fall einen **Antrag auf Neuausstellung** des Ausweises stellen muss, anstelle selbigen seitens der Ausweisbehörde ohne Antragerfordernis „automatisch“ zugeteilt zu bekommen, ist schwerlich nachvollziehbar.

1.5 § 9 Abs. 6: Mitwirkungspflichten bei Ausstellung des Ersatz-Personalausweises

Nach § 9 Abs. 6 Satz 1 wird ein Ersatz-Personalausweis von Amts wegen ausgestellt; dies ist die notwendige Folge der zwangsweisen Entziehung einerseits, der Ausweispflicht aus § 1 Abs. 1 Satz 1 andererseits. Die in Satz 2 durch Verweis auf andere Regelungen des § 9 konstituierten **Mitwirkungspflichten** sind indes **aus rechtsstaatlicher Sicht durchaus fragwürdig**, weil der Betroffene zuvor bei Beantragung des bisherigen Personalausweises alle erforderlichen Angaben gemacht hat und diese Mitwirkung erst durch staatlichen Hoheitsakt, nämlich die Entziehung, gleichsam „entwertet“ wurde.

1.6 § 20 Abs. 4: Übermittlung durch Beförderungsunternehmen

Der Vorschlag entstammt dem Änderungsantrag vom 6. März 2015. Ein Zusammenhang mit den Zielen des GE ist nicht erkennbar.

1.7 Änderungen in §§ 30 und 32 (Nr. 8 und 9 GE)

Auf die Stellungnahme des Bundesrates (BR-Drs. 21/15 (Beschluss) Nr. 3 und 4) wird verwiesen.

2. Änderungen des Passgesetzes (Art. 2 GE)

Die vorgeschlagenen Änderungen sind im Kern Folgeänderungen der unter (1.) dargestellten Änderungen des Personalausweisrechts. Auf die Ausführungen hierzu kann daher sinngemäß verwiesen werden; die Änderungen begegnen den dort aufgeführten Bedenken.



III. Ergebnis

Im Ergebnis ist festzustellen, dass die vorgeschlagenen Änderungen vielfältigen rechtlichen Bedenken im Detail begegnen; auf die Ausführungen oben wird verwiesen.

Insbesondere die Regelung zu Ersatz-Personalausweisen sind mit dem Übermaßverbot nicht vereinbar, weil grundsätzlich geeignete und mildere Mittel der Ausreiseversagung und -entziehung bereits vorhanden sind und der Betroffene durch den Zwang zur Nutzung eines Ersatz-Personalausweises in einer Weise stigmatisiert wird, die mit Art. 2 I iVm Art. 1 I und auch mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar ist, auch wenn man die Gefahr der Ausreise und Wiedereinreise so genannter Jihadisten als real ansieht. Auch dieses Schutzziel kann einen so weitgehenden Grundrechtseingriff nach der hier vertretenen Auffassung nicht rechtfertigen, nicht zuletzt weil andere geeignete Alternativen zur Verfügung stehen.

Mit Blick darauf, dass der Gesetzentwurf in wesentlichen Teilen auf strafrechtlich relevante Verhaltensweisen abstellt, ist vorrangig an repressiv-polizeiliche Maßnahmen und eine Unterbindung der Ausreise im Gefolge einer Maßnahme nach §§ 112, 112a StPO (Haftgründe) zu denken; dieser Aspekt wird im GE und der Begründung an keiner Stelle als Alternative erwähnt.

Aus präventiv-polizeilicher Sicht ist es bereits jetzt zum Beispiel möglich, eine Anordnung nach § 6 Abs. 7 PAuswG nach § 23 Abs. 2 Nr. 15 im Personalausweisregister abzuspeichern. Ebenso zulässig ist nach § 6 Abs. 8 PAuswG eine Ausschreibung der Anordnung im (geschützten) Grenzführungsbuch. Dabei ist jedoch zu beachten, dass eine Kontrolle von Grenzübertrittspapieren im Rahmen des Schengener Grenzkodex im Regelfall nur eine eingeschränkte, oberflächliche Kontrolle dieser Papiere gestattet, wollte man nicht hinter erreichte Standards der Reisefreiheit zurückgehen. Als weitere Maßnahmen sind daher unter anderem die Möglichkeit engmaschiger Meldeauflagen nach dem allgemeinen Polizeirecht und auch die längerfristige Observation zu nennen, die in ihren Tatbestandsvoraussetzungen durchaus vergleichbar mit den hier vorgeschlagenen Neuregelungen sind. Daneben sind weitere, bislang noch nicht als Standardbefugnisse geregelte Maßnahmen nach Maßgabe der polizeilichen Generalklauseln zu überprüfen.

Berlin, den 11. März 2015

gez. Prof. Dr. Clemens Arzt