



**Im Namen des Volkes**

**In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn S...,

- gegen a) den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 8. November 2011 - 1 S 2538/11 -,  
b) den Beschluss des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 16. August 2011 - 4 K 917/11 -,  
c) die Anordnungen der Polizeidirektion Freiburg vom 5. September 2011, vom 11. Juli 2011, vom 18. Mai 2011, vom 21. März 2011, vom 28. Januar 2011, vom 2. Dezember 2010, vom 3. November 2010, vom 7. Oktober 2010 und vom 31. August 2010 - SPH/1421106/2010 -

hat die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Vizepräsidenten Kirchhof  
und die Richter Eichberger,  
Masing

am 8. November 2012 einstimmig beschlossen:

1. Die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 8. November 2011 - 1 S 2538/11 - und des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 16. August 2011 - 4 K 917/11 - verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Artikel 19 Absatz 4 des Grundgesetzes. Die Beschlüsse werden aufgehoben. Die Sache wird an das Verwaltungsgericht Freiburg zurückverwiesen.
2. Im Übrigen wird die Verfassungsbeschwerde zurückgewiesen.
3. Das Land Baden-Württemberg hat dem Beschwerdeführer 3/4 seiner notwendigen Auslagen zu erstatten.

**Gründe:**

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen Entscheidungen im verwaltungsge-

richtlichen Eilrechtsschutzverfahren über die längerfristige Observation des aus der Sicherungsverwahrung entlassenen Beschwerdeführers.

## I.

1. Das Landgericht S. verurteilte den 1959 geborenen Beschwerdeführer - nach zwei einschlägigen Vorstrafen nach Jugendstrafrecht - im Jahre 1985 wegen zwei Vergewaltigungen zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren mit anschließender Sicherungsverwahrung.

2

Mit Beschluss vom 10. September 2010 erklärte das Oberlandesgericht K. im Anschluss an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte die Sicherungsverwahrung für erledigt, ordnete für die Dauer von fünf Jahren Führungsaufsicht an und unterstellte den Beschwerdeführer der Bewährungshilfe. Gleichzeitig mit der Entlassung des Beschwerdeführers aus der Sicherungsverwahrung ordnete die Polizeidirektion Freiburg die längerfristige Observation des Beschwerdeführers zunächst für die Dauer von vier Wochen an und verlängerte diese Anordnung seither 14 mal, zuletzt bis zum 5. Oktober 2012. Die Polizei führt die Observation offen durch. Nach seinen im Ausgangsverfahren unwidersprochen gebliebenen Angaben bewohnt der Beschwerdeführer ein Zimmer in einer in einem Hinterhaus gelegenen Unterkunft. Im Hof vor diesem Hinterhaus parkt ständig ein Polizeifahrzeug, in dem sich drei Polizeibeamte aufhalten. Zwei weitere Beamte halten sich in der Küche der Unterkunft auf, wenn sich der Beschwerdeführer in seinem Zimmer befindet. Eine direkte Beobachtung des Beschwerdeführers in seinem eigentlichen Wohnraum findet nicht statt. Außerhalb seiner Wohnung begleiten ständig Polizisten den Beschwerdeführer. Bei Gesprächen des Beschwerdeführers mit Ärzten, Rechtsanwälten und Bediensteten von Behörden sind die Beamten angewiesen, Abstand zu halten. Nimmt der Beschwerdeführer ansonsten Kontakt zu Frauen auf, weisen die Polizisten sie mit einer sogenannten Gefährdetenansprache auf den Grund der Observation des Beschwerdeführers hin.

3

Mit Urteil vom 13. Januar 2011 stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte fest, dass die Unterbringung des Beschwerdeführers in Sicherungsverwahrung vom 26. Juni 1999 bis zu seiner Entlassung am 10. September 2010 konventionswidrig war.

4

2. a) Mit Beschluss vom 2. September 2010 hatte das Verwaltungsgericht F. einen ersten Antrag des Beschwerdeführers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel, das antragsgegnerische Land zur Unterlassung der geplanten längerfristigen Observation zu verurteilen, abgelehnt. Eine hiergegen eingelegte Beschwerde wies der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg mit Beschluss vom 23. September 2010 zurück.

5

b) Einen weiteren Antrag des Beschwerdeführers, im Wege der einstweiligen Anordnung die Verpflichtung auszusprechen, seine Observation umgehend einzustellen, lehnte das Verwaltungsgericht mit dem angegriffenen Beschluss vom 16. August

6

2011 ab.

Die längerfristige Observation verstoße nicht gegen Art. 5 Abs. 1 EMRK, da sie keine Freiheitsentziehung im Sinne dieser Vorschrift sei. Die praktizierte Observation bedeute zwar einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff, sie trage dem Kernbereich privater Lebensgestaltung des Beschwerdeführers aber noch ausreichend Rechnung. Das psychiatrische Gutachten vom 5. März 2010 bestätige die vom Beschwerdeführer angenommene günstige Prognose nicht. Veränderte Umstände könnten nicht darin gesehen werden, dass der Beschwerdeführer seit dem 10. September 2010 aus der Haft entlassen sei, sich seit Dezember 2010 in therapeutischer Behandlung befinde und nach seinem Vortrag bisher keine Vorfälle aufgetreten seien, die weiterhin eine konkrete Gefahr anzunehmen rechtfertigten. Denn der Antragsgegner habe die Risikobewertung im Mai 2011 überprüft und die Gefahrenkategorie eins bestätigt. Auch dass der Beschwerdeführer nunmehr seinen Therapeuten gegenüber dem Gericht von der Schweigepflicht entbinde, führe zu keiner anderen Beurteilung, da das Verwaltungsgericht keine eigene Prognose treffe, sondern nur die Prognose des Antragsgegners auf ihre Vereinbarkeit mit geltendem Recht überprüfe. Insgesamt sehe das Gericht im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes derzeit keinen Anlass, die Risikoeinschätzung durch den Antragsgegner anders zu beurteilen.

7

c) Die Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts wies der Verwaltungsgerichtshof mit einem ebenfalls angegriffenen Beschluss vom 8. November 2011 zurück.

8

Es spreche einiges dafür, dass die längerfristige Observation des Beschwerdeführers (noch) eine Rechtsgrundlage im Polizeigesetz Baden-Württemberg (PolG BW) finde. Im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes könne offen bleiben, ob die polizeiliche Maßnahme unmittelbar auf die Regelung des § 22 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 PolG BW gestützt werden könne oder ob auf die polizeiliche Generalklausel der §§ 1, 3 PolG BW in Verbindung mit einer entsprechenden Anwendung der qualifizierten Tatbestandsvoraussetzungen und verfahrensrechtlichen Sicherungen des § 22 PolG BW zurückgegriffen werden müsse. In materieller Hinsicht stellte der Verwaltungsgerichtshof darauf ab, dass auf der Grundlage des im Beschwerdeverfahren zu berücksichtigenden Vorbringens nicht mit dem erforderlichen Maß an Wahrscheinlichkeit festgestellt werden könne, dass von dem Beschwerdeführer keine Gefahr für die körperliche Unversehrtheit Dritter mehr ausgehe. Als Grundlage der Risikobewertung zog der Verwaltungsgerichtshof neben verschiedenen Umständen in dem seit der Entlassung aus der Sicherungsverwahrung beim Beschwerdeführer beobachteten Verhalten das noch während der Sicherungsverwahrung erstellte psychiatrische Gutachten vom 5. März 2010 heran, wonach bei einer Entlassung aus der Sicherungsverwahrung ohne Vorbereitung, ohne Erprobung und ohne gesicherten sozialen Empfangsraum von einer hohen Rückfallwahrscheinlichkeit auszugehen sei. Die längerfristige Observation sei daher im Zeitpunkt der Entscheidung insgesamt noch als verhältnismäßig anzusehen.

9

3. Das Bundesverfassungsgericht hat einen mit der Verfassungsbeschwerde verbundenen Antrag des Beschwerdeführers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt (Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 27. Februar 2012 - 1 BvR 22/12 -, juris). 10

4. Der Beschwerdeführer macht mit seiner Verfassungsbeschwerde geltend, die Observation sei verfassungswidrig, weil Kontrolle und Überwachung von aus der Haft Entlassenen ausschließlich Aufgabe der Strafjustiz mit Hilfe von Führungsaufsicht und Bewährungshilfe sei. Für die Notwendigkeit einer Verzahnung von Führungsaufsicht und polizeirechtlichen Maßnahmen bestehe kein Anlass. Die Maßnahmen durch die örtliche Polizei brächten keine zusätzliche Sicherheit und belasteten ihn unzumutbar. Die Observation führe dazu, dass er faktisch in Isolation leben müsse. Resozialisierungsbemühungen würden behindert und Rechtsschutz erschwert, da das Verfahren nicht rechtsstaatlich ausgestaltet sei. Das Gutachten, auf das sich der Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs stütze, sei nicht aussagekräftig, da es noch im Rahmen der Vorbereitungen für die Entlassung aus der Sicherungsverwahrung entstanden sei und darauf gezielt habe, durch eine Lockerungserprobung eine weitere Prognosebasis zu schaffen. Im Übrigen habe es eine Prognosedauer von nur wenigen Monaten. Seit dem 17. Dezember 2010 befinde er sich in regelmäßiger psychotherapeutischer Behandlung. 11

5. Zu der Verfassungsbeschwerde hat die Regierung des Landes Baden-Württemberg durch das Innenministerium Stellung genommen. Es hält die Verfassungsbeschwerde für unbegründet. 12

6. Der Beschwerdeführer hat inzwischen durch Klageerhebung ein Hauptsacheverfahren auf Unterlassung der Observation eingeleitet, in dem das Verwaltungsgericht F. noch keine Entscheidung getroffen hat. 13

1. Soweit sich die Verfassungsbeschwerde gegen die Entscheidungen des Verwaltungsgerichts und des Verwaltungsgerichtshofs richtet, nimmt die Kammer sie zur Entscheidung an und gibt ihr statt (§§ 93b, 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG). 14

a) Die Annahmeveraussetzungen des § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG liegen vor. 15

aa) Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig. Ihr steht insbesondere nicht der Grundsatz der Subsidiarität entsprechend § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG entgegen. Wehrt sich ein Beschwerdeführer gegen Entscheidungen in einem letztinstanzlich abgeschlossenen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, kann er nicht auf das Hauptsacheverfahren verwiesen werden, wenn er gerade die Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes rügt (vgl. BVerfGE 59, 63 <84>), wenn das Hauptsacheverfahren keine ausreichende Abhilfemöglichkeit bietet (vgl. BVerfGE 79, 275 <279 f.>; 104, 65 <71>) oder wenn dem Beschwerdeführer die Beschreitung des Hauptsacherechtswegs unzumutbar ist (vgl. BVerfGE 86, 46 <49>). Diese Voraussetzungen liegen vor. 16

Zum einen rügt der Beschwerdeführer sinngemäß auch eine Verletzung von Art. 19 Abs. 4 GG gerade durch die Versagung des Eilrechtsschutzes. Zum anderen wäre in Anbetracht der nunmehr seit zwei Jahren andauernden so gut wie lückenlosen Überwachung des Beschwerdeführers eine Verweisung auf ein möglicherweise noch Jahre dauerndes Hauptsacheverfahren unzumutbar.

bb) Die das Leben des Beschwerdeführers offensichtlich stark beeinträchtigenden Umstände der dauerhaften Observierung begründen auch einen Nachteil im Sinne von § 93a Abs. 2 Buchstabe b Halbsatz 2 BVerfGG.

b) Die für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerde maßgeblichen verfassungsrechtlichen Grundsätze hat das Bundesverfassungsgericht bereits entwickelt. Dies gilt insbesondere für die Anforderungen des Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz an gerichtliche Eilverfahren (vgl. BVerfGE 69, 315 <363 f.>; 93, 1 <13 f.>; 94, 166 <216>).

c) Nach diesen Grundsätzen erweist sich die Verfassungsbeschwerde als begründet. Die angegriffenen Entscheidungen verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 19 Abs. 4 GG.

aa) Die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes verlangt grundsätzlich die Möglichkeit eines Eilverfahrens, wenn ohne sie dem Betroffenen eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Rechten droht, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann (vgl. BVerfGE 79, 69 <75>; 93, 1 <14 f.>). Gerichtlicher Rechtsschutz namentlich in Eilverfahren hat so weit wie möglich der Schaffung solcher vollendeter Tatsachen zuvorzukommen, die dann, wenn sich eine Maßnahme bei (endgültiger) richterlicher Prüfung als rechtswidrig erweist, nicht mehr rückgängig gemacht werden können (vgl. BVerfGE 37, 150 <153>; 69, 220 <228>). Aus Art. 19 Abs. 4 GG ergeben sich für die Gerichte Anforderungen an die Auslegung und Anwendung der jeweiligen Gesetzesbestimmungen über den Eilrechtsschutz (vgl. BVerfGE 93, 1 <13>). Dabei ist effektiver vorläufiger verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz nicht allein durch das auf den Suspensiveffekt aufbauende Rechtsschutzsystem des § 80 VwGO möglich; vielmehr ist grundsätzlich auch der Weg über § 123 VwGO geeignet, einen im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG ausreichenden effektiven Rechtsschutz zu gewähren (vgl. BVerfGE 51, 268 <284 f.>; 65, 1 <70 f.>). Die Gerichte sind gehalten, bei der Auslegung und Anwendung von § 123 VwGO vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren, wenn sonst dem Antragsteller eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Rechten droht, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, es sei denn, dass ausnahmsweise überwiegende, besonders wichtige Gründe entgegenstehen (vgl. BVerfGE 79, 69 <74 f.>; 93, 1 <13 f.>). Dann muss die Prüfung eingehend genug sein, um den Antragsteller vor erheblichen und unzumutbaren, anders weder abwendbaren noch reparablen Nachteilen effektiv zu schützen (vgl. BVerfGE 79, 69 <74>; 93, 1 <13 f.>). Bei solchen Nachteilen können sich die Gerichte nur insoweit auf eine - ansonsten ausreichende - summarische Prüfung der Sach-

und Rechtslage beschränken, als dies durch besondere Gründe auch angesichts der in Frage stehenden Nachteile gerechtfertigt ist (vgl. BVerfGK 1, 292 <296>). Außerdem müssen die Gerichte Fragen des Grundrechtsschutzes einbeziehen (vgl. BVerfGK 5, 237 <242>).

bb) Diesen Anforderungen entsprechen die Entscheidungen im Ausgangsverfahren nicht in jeder Hinsicht. 22

Zunächst haben sowohl das Verwaltungsgericht als auch der Verwaltungsgerichtshof richtigerweise erkannt, dass die dauernde Observation des Beschwerdeführers einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff darstellt. Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und die Menschenwürde sichern jedem Einzelnen einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung, in dem er seine Individualität entwickeln und wahren kann (vgl. BVerfGE 35, 202 <220>; 79, 256 <268>). Dabei ist die vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht geschützte Privatsphäre nicht auf den häuslichen Bereich beschränkt (vgl. BVerfGE 101, 361 <384>). Dem Beschwerdeführer wird aber durch die fast lückenlose Präsenz der ihn außerhalb seines Zimmers überwachenden Polizisten die Möglichkeit, ein selbstbestimmtes, eigenverantwortliches Leben zu führen, weitgehend genommen. 23

Die Gerichte, insbesondere der Verwaltungsgerichtshof, haben dem Beschwerdeführer Eilrechtsschutz versagt, weil ihm kein Anordnungsanspruch zur Seite stehe. Hierbei haben sie jedoch das besondere grundrechtliche Gewicht des Begehrens des Beschwerdeführers nicht ausreichend gewürdigt. 24

Nicht zu beanstanden ist es allerdings, dass die Gerichte für das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes die polizeiliche Generalklausel im baden-württembergischen Polizeirecht als noch ausreichende Rechtsgrundlage für die dauerhafte Observation des Beschwerdeführers angesehen haben. Zwar ist es zweifelhaft, ob die geltende Rechtslage hinreichend differenzierte Rechtsgrundlagen enthält, die die Durchführung solcher Observationen auf Dauer tragen können. Mit guten Gründen verweist der Verwaltungsgerichtshof darauf, dass die Regelung des § 22 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 PolG BW möglicherweise nur eine Rechtsgrundlage für die Datenerhebung bildet, um die es den Polizeibehörden im Fall der Beobachtung des Beschwerdeführers jedenfalls nicht vorrangig geht. Erst recht ist fraglich, ob die ersatzweise herangezogene polizeiliche Generalklausel der §§ 1, 3 PolG BW geeignet ist, auch längerfristig die nunmehr seit mehreren Jahren andauernde Dauerbeobachtung des Beschwerdeführers zu tragen. Vielmehr handelt es sich wohl um eine neue Form einer polizeilichen Maßnahme, die bisher vom Landesgesetzgeber nicht eigens erfasst worden ist und aufgrund ihrer weitreichenden Folgen möglicherweise einer ausdrücklichen, detaillierten Ermächtigungsgrundlage bedarf. Es begegnet jedoch keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn die Gerichte angesichts des Gewichts der in Frage stehenden Rechtsgüter die vorhandene Grundlage im vorläufigen Rechtsschutzverfahren als noch tragfähig ansehen und die Frage der Rechtsgrundlage erst im Hauptsacheverfahren einer abschließenden Klärung zufüh- 25

ren. Der Sache nach verstehen sie damit die polizeiliche Generalklausel dahingehend, dass sie es den Behörden ermöglicht, auf unvorhergesehene Gefahrensituationen auch mit im Grunde genommen näher regelungsbedürftigen Maßnahmen vorläufig zu reagieren, und ermöglichen so dem Gesetzgeber, eventuelle Regelungslücken zu schließen. Dies ist – bei Beachtung strenger Verhältnismäßigkeitsanforderungen – verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Es liegt dann in der Verantwortung des Gesetzgebers hierauf zu reagieren oder in Kauf zu nehmen, dass solche Maßnahmen von den Gerichten auf Dauer als von der geltenden Rechtslage nicht als gedeckt angesehen werden.

Die angegriffenen Entscheidungen genügen jedoch aus einem anderen Grund nicht den Voraussetzungen für die hier von Verfassungs wegen gebotene Prüfungsintensität im Bereich des grundrechtsrelevanten einstweiligen Rechtsschutzes, die aus den oben genannten Gründen auch in der Beschwerdeinstanz gelten. Die Gerichte durften angesichts des mit einer solchen Observation verbundenen schweren Eingriffs, zumal wenn er zur Zeit nach der Auffassung der Verwaltungsgerichte wohl allein auf die polizeiliche Generalklausel gestützt werden kann, dem Beschwerdeführer nicht unter Berufung auf zum Zeitpunkt ihrer Entscheidungen im Wesentlichen nicht mehr aktuelle Erkenntnisse den einstweiligen Rechtsschutz versagen. Die Gerichte haben ihre Entscheidung, den Antrag des Beschwerdeführers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen, vor allem darauf gestützt, dass sich aus einem psychiatrischen Gutachten vom 5. März 2010 ergebe, dass bei einem Verzicht auf eine Beobachtung des Beschwerdeführers nach der Entlassung aus der Sicherungsverwahrung von einer gewissen Rückfallgefahr auszugehen sei. Bei der maßgeblichen Berücksichtigung dieses Gutachtens haben die Gerichte zum einen nicht ausreichend beachtet, dass die Begutachtung zum Zeitpunkt der angegriffenen Entscheidungen bereits länger zurück lag. Der Verwaltungsgerichtshof hat selbst nicht geltend gemacht, durch das Prozessrecht - namentlich § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO - daran gehindert zu sein, im Beschwerdeverfahren den Zeitablauf seit Erstellung des Gutachtens und damit etwaige neuere Entwicklungen in der Persönlichkeitsstruktur des Beschwerdeführers berücksichtigen und gegebenenfalls ermitteln zu können. Zum anderen stand der Verwendung des Gutachtens vom 5. März 2010 spätestens zum Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs der Umstand entgegen, dass die Begutachtung erfolgte, als der Beschwerdeführer sich noch in Sicherungsverwahrung befand. Der Gutachter konnte allenfalls vermuten, wie der Beschwerdeführer sich nach Jahrzehnten der Haft und der Sicherungsverwahrung in Freiheit verhalten würde. Nunmehr lebt der Beschwerdeführer aber seit geraumer Zeit unter vollständig veränderten Umständen, die es nicht angezeigt erscheinen lassen, eine so weitreichende Entscheidung wie die über die Fortsetzung einer fast durchgehenden polizeilichen Beobachtung auf veraltete Vermutungen zu stützen. In Anbetracht der Schwere des Eingriffs in Grundrechte des Beschwerdeführers hätten die Gerichte ihre Entscheidungen - auch im Rahmen eines Eilverfahrens - nicht maßgeblich auf dieses weit zurückliegende Gutachten stützen dürfen.

26

2. Die angegriffenen Entscheidungen beruhen auf den aufgezeigten verfassungsrechtlichen Fehlern. Es ist nicht auszuschließen, dass das Verwaltungsgericht, an das die Sache zurückzuverweisen ist (§ 95 Abs. 2 BVerfGG), bei erneuter Befassung aufgrund einer aktuellen Tatsachengrundlage zu einer anderen Entscheidung in der Sache kommen wird. 27

3. Die Entscheidung über die Erstattung der notwendigen Auslagen des Beschwerdeführers folgt aus § 34a Abs. 3 BVerfGG. 28

Kirchhof

Eichberger

Masing



**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 8. November 2012 - 1 BvR 22/12**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 8. November 2012 - 1 BvR 22/12 - Rn. (1 - 28), [http://www.bverfg.de/e/rk20121108\\_1bvr002212.html](http://www.bverfg.de/e/rk20121108_1bvr002212.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2012:rk20121108.1bvr002212