

## Zwangsbearbeitung in privatrechtlich organisiertem Krankenhaus

§§ 7, 13 Abs. 3 PsychKG SH

### Leitsätze (der Redaktion):

1. Für den Bereich des Vollzugs von Zwangseinweisungen in geschlossene psychiatrische Einrichtungen ist generell ein hohes Maß an demokratisch vermittelter Legitimation zu fordern. Entsprechend hohe Anforderungen müssen durch das den Vollzug regelnde Gesetz an die Vollzugseinrichtungen im Hinblick an das demokratisch vermittelte Legitimationsniveau gestellt werden.

2. Daraus folgt zum einen, dass das handelnde Personal der individuellen Rückbindung an demokratisch kontrollierte Strukturen bedarf, und zum anderen, dass auch die Art und Weise der Vollzugsorganisation der demokratisch vermittelten Rückbindung bedarf.

3. Unter verfassungsrechtlichem Blickwinkel ist entscheidend, dass die beteiligten und demokratisch legitimierte staatlichen Akteure die Entscheidungshoheit über Definition, Überprüfung und Finanzierung der jeweils zu erreichenden Vollzugsqualität behalten. Fragen der Ausgestaltung der Unterbringungssituation müssen im Bereich von Zwangseinweisungen maßgeblich durch Personen entschieden werden, die sich in letzter Linie gegenüber demokratisch gewählten Verantwortungsträgern rechtfertigen müssen – nicht hingegen innerhalb wenig transparenter Konzernstrukturen, letztlich vor institutionellen Geldanlegern. Dies sicherzustellen ist Aufgabe des entsprechenden Gesetzes.

4. § 13 Abs. 3 PsychKG genügt den vorstehend skizzierten Anforderungen nicht und ist daher unvereinbar mit Art. 2 Abs. 1 der schleswig-holsteinischen Verfassung.

AG Oldenburg (Holstein)  
Beschluss vom 16.07.2015 –  
20a XIV 120/15 L

### Tenor:

1. Das Verfahren wird ausgesetzt.  
2. Das Verfahren wird dem Landesverfassungsgericht Schleswig-Holstein zur Einholung einer Entscheidung nach § 44

LVerfGG SH über die Verfassungsmäßigkeit von § 13 Abs. 3 PsychKG SH vorgelegt.

3. Das Landesverfassungsgericht Schleswig-Holstein wird ersucht, von Amts wegen eine einstweilige Anordnung nach § 30 LVerfGG dahingehend zu erlassen, dass die Vollstreckung von Entscheidungen nach PsychKG SH in privatrechtlich organisierten Krankenhäusern – solange diese zumindest die Anforderungen des § 13 Abs. 3 PsychKG erfüllen – bis zum Abschluss dieses Verfahrens hingenommen werden kann, sofern dies unerlässlich ist, um den geordneten Vollzug der oben genannten Entscheidungen aufrechtzuerhalten.

### Gründe:

I. 1. Die beteiligte Gesundheitsbehörde beantragte am heutigen 16.07.2014 gegen 13:30 Uhr die Unterbringung des Betr. in einem geeigneten Krankenhaus gemäß § 7 des schleswig-holsteinischen Gesetzes für psychisch Kranke (im Folgenden: PsychKG SH). In dem dem Antrag beiliegenden Gutachten wird die Verdachtsdiagnose einer paranoid-halluzinatorischen Schizophrenie sowie Politoxikomanie gestellt. Der Betr. fühle sich von mehreren, ihm unbekanntem Personen verfolgt. Er habe seine Wohnung aufgelöst und lebe nunmehr bei seiner Mutter. Auch dort setzte sich das Bedrohungsgefühl jedoch fort. Man habe auch versucht, ihn mit Gas zu vergiften. Sollte der Betr. die Klinik, in die er sich am 14.07.2015 freiwillig begeben habe, verlassen, sei er nunmehr akut eigengefährdet. Hinsichtlich der Einzelheiten wird Bezug genommen auf den Unterbringungsantrag.

Das Gericht hat im Folgenden die oben benannte Verfahrenspflegerin bestellt und Anhörungstermin auf 16:00 Uhr bestimmt. In der Anhörung hat es ein ärztliches Zeugnis des den Betr. behandelnden Oberarztes eingeholt sowie den Betr. angehört. Der Betr. bestätigte im Wesentlichen die Angaben in dem schriftlichen Gutachten. Er schilderte massive wenn auch im Einzelnen diffuse Bedrohungsängste. Wie er sich konkret außerhalb der geschlossenen Einrichtung – im Falle seiner Entlassung – verhalten und vor den empfundenen Gefahren schützen würde, vermochte der Betr. nicht zu sagen. Der angehörte Arzt, berichtete, der Betr. sei bei Ankunft völlig verängstigt gewesen und habe überall ihn beobachtende Leu-

te gesehen. Er habe Schutz gesucht. Ein entsprechendes Verhalten habe sich bis heute auch auf der Station fortgesetzt. Der Betr. leide unter einem paranoid-halluzinatorischem Syndrom derzeit unklarer Genese. Der Betr. sei krankheitsbedingt derzeit stark schutzbedürftig. Es drohten nunmehr krankheitsbedingt erhebliche Fehlhandlungen, da der Betr. von Verfolgungsängsten getrieben und in diesem Zustand außerhalb der Station hilflos wäre. Zudem drohe gerade bei dem Betr. vorbekannt die erhebliche Gefahr, dass er sich unkontrolliert durch die Einnahme von Drogen selbst therapie und in diesem Zustand weiter schädige. Eine tragfähige Freiwilligkeitserklärung könne der Betr. nicht abgeben. Die offene Unterbringung sei in dem derzeitigen Zustand keine Alternative. Auf das Anhörungsprotokoll wird hinsichtlich der Einzelheiten Bezug genommen.

Der Betr. befindet sich in der (...) – Klinik (...). Die beantragte zwangsweise Unterbringung soll auch weiterhin dort vollzogen werden. Eine Verlegung des Betr. in ein anderes Krankenhaus – insbesondere in ein öffentlich-rechtliches Krankenhaus in einem anderen Kreis – lehnte die antragstellende Behörde ab.

2. Das oben genannte Krankenhaus, in dem der Betr. nunmehr eingewiesen ist, stand bis 2004 als öffentlich-rechtliches Landeskrankenhaus im 100%-igen Eigentum der öffentlich-rechtlichen Anstalt (...). Diese wurde im Jahr 2005 formwechselnd in eine privatrechtliche Gesellschaft, die (...) gGmbH umgewandelt. Im weiteren Verlauf wurden die Anteile vollständig an den (...) Konzern veräußert. Im Jahr 2006 wurde der Firmenname der vorgenannten Gesellschaft auf (...) gGmbH geändert. Im Jahr 2007 wurde der Firmenname erneut auf nunmehr (...) mbH geändert. Im gleichen Jahr entfiel die Gemeinnützigkeit. Die vorgenannte GmbH gehört heute unverändert zum Konzern der (...) mit Sitz in (...). Es besteht ein Gewinnabführungsvertrag mit der (...) mit Sitz in (...). Als gesetzlicher Vertreter der (...) mit Sitz in (...) firmiert Herr (...) als »Delegierter des Verwaltungsrats« (...). Nach der Eigendarstellung der (...) sind insbesondere Pensionskassen und Rentenversicherungen »Kapitalgeber« der Holding (...). Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf den beiliegenden Handelsregisterauszug vom 05.05.2014.

Neben der vorgenannten Einrichtung befindet sich im Kreis Ostholstein noch ein weiteres psychiatrisches Krankenhaus

in (...), welches ebenfalls der (...) mbH und damit dem oben dargestellten Konzern zugehörig ist. Auf die obigen Ausführungen kann verwiesen werden. Des Weiteren existieren mehrere somatische Krankenhäuser, insbesondere die (...) und die (...), welche ebenfalls sämtlich zu 100 % in privatrechtlicher Trägerschaft liegen. In der Vergangenheit wurden auch dort – soweit eine somatische Akutbehandlung insbesondere auf der Intensivstation erforderlich war – Beschlüsse nach PsychKG vollzogen.

Auch im übrigen Land Schleswig-Holstein sind die psychiatrischen Krankenhäuser ganz überwiegend vollständig privatisiert bzw. (insbesondere im Falle der Universitätskrankenhäuser in Kiel und Lübeck) in private Rechtsformen (GmbH) gefasst.

3. Die Zwangsunterbringung Betr. in derartigen privatrechtlich organisierten Krankenhäusern ist in § 13 Abs. 3 PsychKG geregelt. Dieser lautete in seiner bis zum 28.05.2015 gültigen Fassung wie folgt:

»(3) <sup>1</sup>Die Kreise und kreisfreien Städte können den natürlichen und juristischen Personen des Privatrechts, die den Krankentransport durchführen, und den Trägern privater oder freigemeinnütziger Krankenhäuser Aufgaben der öffentlichen Verwaltung beim Vollzug der Unterbringungsanordnung und der Unterbringung zur Erledigung in den Handlungsformen des öffentlichen Rechts übertragen. <sup>2</sup>Die Landrätin oder der Landrat oder die Bürgermeisterin oder der Bürgermeister der kreisfreien Stadt ist Aufsichtsbehörde. <sup>3</sup>Für den Umfang und die Mittel der Aufsicht gelten § 15 Abs. 2, § 16 Abs. 1, 3 und 4 und § 18 Abs. 3 des Landesverwaltungsgesetzes entsprechend.«

In Ostholstein wurde diese bisherige Rechtslage insofern umgesetzt, als dass die beiden Krankenhäuser der (...) – Gruppe in (...) und (...) im Jahr 2004 mit Vollzugsrechten nach PsychKG beliehen wurden. Durch Verwaltungsakt vom 19.11.2004 wurde der Träger der beiden vorgenannten Krankenhäuser mit dem Vollzug von öffentlich-rechtlichen Unterbringungsbeschlüssen beliehen (veröffentlicht im Fehmarn Tagblatt vom 20./21.11.2004). Hinsichtlich der Einzelheiten wird Bezug genommen auf die der Akte in Kopie beiliegende Veröffentlichung. Erst nachdem das AG Oldenburg i.H. im Jahr 2014 weitere Unterbringungen in der (...) in (...) abgelehnt hatte, wurde auch die (...) im Herbst 2014 entsprechend beliehen. Eine Belei-

hung der (...) -Klinik in (...) steht noch aus.

Am 19.03.2015 verabschiedete der Schleswig-Holsteinische Landtag ein Gesetz zur Einführung insbesondere einer Regelung der Zwangsbehandlung im Rahmen von Unterbringungen nach PsychKG. Im Zuge dieses Gesetzgebungsvorhabens wurde auch obiger § durch einen weiteren Satz 4 wie folgt ergänzt:

»Die Beschäftigung des Personals der nicht öffentlichen Krankenhausträger, das am Vollzug der Unterbringung beteiligt ist, bedarf der Zustimmung der Aufsichtsbehörde im Hinblick auf die fachliche und persönliche Eignung.«

Die Gesetzesänderung trat am 29.05.2015 – ohne Übergangsfrist – in Kraft.

Die Neufassung des Gesetzes wurde zunächst jedenfalls im Kreis Ostholstein nicht umgesetzt. Wie das zuständige Gesundheitsamt des Kreises Ostholstein am 02.07.2015 mitteilte, hatte bis dato keinerlei Überprüfung des mit dem Vollzug von PsychKG-Entscheidungen betrauten Personals stattgefunden. In der Folge erließen sämtliche zum damaligen Zeitpunkt mit Verfahren nach PsychKG betrauten, vier Richter und Richterinnen keine Unterbringungsbeschlüsse nach PsychKG mehr, da ein rechtmäßiger Vollzug ihrer Beschlüsse nicht gewährleistet war (vgl. etwa AG Oldenburg, Beschluss vom 02.07.2015, Az. 20 XIV 145/15 L, derzeit unveröffentlicht). Die Abwehr der jeweiligen Gefahrenlage stellte das Gericht insbesondere über das Betreuungsrecht (§ 1848 BGB) sowie in einem Fall durch Verlegung der Betr. sicher. In zwei Fällen fielen diese beiden Sicherungsmechanismen aus und das Gericht sah sich gezwungen trotz fortbestehender Bedenken sehr kurzfristige Unterbringungen nach PsychKG anzuordnen. Auf den der Akte beiliegenden Beschluss vom 09.07.2015 wird Bezug genommen.

Im Folgenden unternahm das zuständige Gesundheitsamt eine Überprüfung der persönlichen und fachlichen Eignung der am Vollzug der Unterbringungen nach § 13 PsychKG beteiligten Beschäftigten der (...) Kliniken in (...) und (...) und gab die Zustimmungserklärungen der (...) mbH schriftlich und mündlich bekannt. Nach mündlich eingeholter Aussage des Kreises wurde insbesondere die berufliche Qualifikation (Examenszeugnisse, Approbation, Facharzt Ausbildung), die in den Akten befindlichen Führungszeugnisse sowie sonstige Auffälligkeiten (insbesondere zum persönlichen Verhalten) überprüft. Dabei wur-

de analog des Verfahrens für die Heimaufsicht vorgegangen. Hiervon wurde auch das Gericht unter dem 14.07.2015 in Kenntnis gesetzt. Wörtlich heißt es in dem vorgenannten Schreiben: »Die Beschäftigung des Personals der (...) mbH, das am Vollzug der Unterbringung beteiligt ist, erfolgt mit meiner Zustimmung gem. § 13 Abs. 3 PsychKG.«

II. Das Gericht legt das Verfahren dem Landesverfassungsgericht zur Entscheidung nach § 44 LVerfG vor, da es § 13 Abs. 3 PsychKG auch in der neuen Fassung für unvereinbar mit der Landesverfassung erachtet (1.), die Entscheidung der Sache von der Gültigkeit der vorgenannten Bestimmungen abhängig ist (2.) und das Gericht die Vorlage auch im hier vorliegenden Verfahren über den Erlass einer einstweiligen Anordnung für zulässig und verpflichtend erachtet (3.).

1. Das Gericht ist zu der festen Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit des § 13 Abs. 3 PsychKG in der seit März 2015 bekannten, überarbeiteten Fassung gelangt. § 13 Abs. 3 PsychKG verstößt gegen Art. 2 Abs. 1 der schleswig-holsteinischen Verfassung.

a. Nach Art. 2 Abs. 1 der schleswig-holsteinischen Verfassung geht alle Staatsgewalt vom Volke aus. Dieses handelt nach Art. 2 Abs. 2 der schleswig-holsteinischen Verfassung durch seine gewählten Vertretungen im Lande, in den Gemeinden und Gemeindeverbänden sowie durch Abstimmungen. Zur Überzeugung des Gerichts folgt aus dieser zentralen Verfassungsnorm, dass sämtliches hoheitliches Handeln im Land Schleswig-Holstein der, über die oben genannten Vertretungen vermittelten, Legitimation bedarf.

Dies bedeutet zum einen, dass der bzw. die jeweils konkret Handelnde demokratisch legitimiert sein muss, z. B. durch Ernennung durch ein hierzu seinerseits demokratisch gewähltes Organ. Es bedeutet zum anderen, dass das Handeln auch inhaltlich über eine hinreichende Rückbindung an den eigentlichen Hoheitsträger, das Volk, verfügt. Auf welchem konkreten Wege und in welchem konkreten Maße dabei die Legitimation ausgestaltet werden muss, hängt dabei zur Überzeugung des Gerichts von der jeweiligen Sachmaterie ab. Generell sind die Anforderungen an die Rückbindung an demokratisch gewählte Organe umso höher, je intensiver jeweils insbesondere in Grundrechte der Bürgerinnen und Bürger eingegriffen wird.

Für den hier maßgeblichen Bereich des Vollzugs von Zwangseinweisungen in

geschlossene psychiatrische Einrichtungen folgt hieraus zur Überzeugung des Gerichts, dass generell ein hohes Maß an demokratisch vermittelter Legitimation zu fordern ist. Denn bei dem Vollzug von Unterbringungsentscheidungen nach dem PsychKG SH wird in besonders intensiver Weise in grundlegende Freiheitsrechte der Bürgerinnen und Bürger eingegriffen. Stellt doch bereits der Vollzug von Unterbringungsentscheidungen selbst durch den vollständigen Entzug der Bewegungsfreiheit einen erheblichen Eingriff in Art. 104 Abs. 1 des Grundgesetzes dar. Darüber hinaus werden die Betroffenen in umfassender Weise und bezüglich einiger Eingriffe regelmäßig routinemäßig einer Vielzahl von sonstigen gravierenden Grundrechtseingriffen unterworfen. Zu nennen sind etwa exemplarisch Eingriffe in das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis nach Artikel 10 des Grundgesetzes (vgl. §§ 19 ff. PsychKG SH), in das Recht auf körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 des Grundgesetzes durch die keinem Richtervorbehalt unterliegenden Sicherungsmaßnahmen nach § 16 PsychKG SH (Fixierungen, zwangsweise Seditierungen), oder etwa in Art. 2 Abs 1 und 13 des Grundgesetzes durch eine Vielzahl von Maßnahmen der Anstalts- und Stationsordnung (vgl. § 15 PsychKG).

Entsprechend hohe Anforderungen müssen durch das den Vollzug regelnde Gesetz an die Vollzugseinrichtungen im Hinblick an das demokratisch vermittelte Legitimationsniveau gestellt werden. Im Hinblick auf die oben dargestellte Grundrechtsrelevanz obliegt es dem Gesetz, konkrete Vorgaben zur Wahrung der erforderlichen demokratischen Rückkopplung zu formulieren – dies kann insbesondere auch nicht der bloßen Gesetzesausführung durch die Verwaltung überlassen werden.

Zur Überzeugung des Gerichts ist insoweit von Verfassung wegen gefordert, dass zum einen das handelnde Personal der individuellen Rückbindung an demokratisch kontrollierte Strukturen bedarf. Dies bedeutet, dass die konkret den Vollzug steuernden Personen (zumindest mithin die leitenden Stationsärzte und das leitende Pflegepersonal) unmittelbar in demokratisch kontrollierte Organisationen eingebunden sein müssen, sei es, durch direkte Anstellung im Rahmen öffentlich-rechtlicher Vollzugsorganisation, sei es durch individuelle Beleihung im Rahmen privatrechtlicher Vollzugsorganisation. Im letzteren Fall sind jedoch hohe Anforderungen an den Beleihungsakt zu stellen.

Es muss sichergestellt werden, dass sich dieser nicht in einer reinen Formalie erschöpft. Vielmehr ist durch die konkrete Ausgestaltung des Beleihungsaktes ein Status zu erreichen, der sicherstellt, dass die fraglichen Personen tatsächlich der effektiven staatlichen Aufsicht unterstehen. Hierzu gehört zur Überzeugung des Gerichts die Möglichkeit einer praktisch wirksamen Fachaufsicht durch die beleihende Behörde vor Ort, direkte Kommunikations- und Berichtswege zwischen den Beliehenen und der Behörde sowie direkte Weisungsbefugnisse der Behörde. Auch Fragen der Fort- und Weiterbildungskontrolle dürfen der Aufsichtsbehörde nicht vollständig entzogen sein.

Zum anderen bedarf auch – und vor allem – die Art und Weise der Vollzugsorganisation der demokratisch vermittelten Rückbindung. Denn mehr als die vorgenannten, stark rechtlich determinierten Anforderungen wird die Intensität der Grundrechtseingriffe vor Ort und die Qualität des Unterbringensvollzugs durch die Art und Weise der Vollzugsorganisation geprägt. Ersichtlich kommt insoweit finanziellen und organisatorischen Fragen wie

- der Anzahl von Ärzten und Pflegepro Station,
- der Vorhaltung von Therapiemöglichkeiten, Rückzugs- und Ruheräumen,
- der Vorhaltung von ansprechend gestalteten Besuchsräumen,
- der Vorhaltung von zugänglichem Außengelände sowie
- der humanen und empathischen Gestaltung der Stationen

zentrale und entscheidende Bedeutung für den grundrechtskonformen Vollzug zu. Das oben entwickelte Gebot der engen demokratischen Rückbindung des Vollzugs erfordert zur Überzeugung des Gerichts zwingend, dass diese finanziellen und organisatorischen Fragen nicht zur Gänze der Verantwortung demokratisch legitimer Stellen entzogen sein dürfen. Vielmehr sind diesen – soll der Vollzug durch Private den obigen Anforderungen Stand halten – entscheidende Mitwirkungsrechte und –pflichten vorzuhalten. Dies muss zur Überzeugung des Gerichts nicht zwingend allein durch kommunale oder staatliche Trägerschaft erfolgen. Vielmehr sind auch im Rahmen privatrechtlich organisierten Vollzugs vertragliche Gestaltungen möglich und auch bereits praktisch erprobt, in denen der Vollzug zwar in privater Hand liegt, die öffentliche Hand jedoch maßgeblichen Einfluss auf die Art und Weise der Aufgabendurchführung behält.

Unter verfassungsrechtlichem Blickwinkel ist dabei jedoch entscheidend, dass die beteiligten und demokratisch legitimierten staatlichen Akteure die Entscheidungshoheit über Definition, Überprüfung und Finanzierung der jeweils zu erreichenden Vollzugsqualität (vgl. oben) behalten. Die oben genannten Fragen der Ausgestaltung der Unterbringungssituation müssen zur Überzeugung des Gerichts im Bereich von Zwangseinweisungen mithin maßgeblich durch Personen entschieden werden, die sich in letzter Linie gegenüber demokratisch gewählten Verantwortungsträgern rechtfertigen müssen – nicht hingegen innerhalb wenig transparenter Konzernstrukturen, letztlich vor institutionellen Geldanlegern.

Dies sicherzustellen ist Aufgabe des entsprechenden Gesetzes. Und dies gilt umso mehr, als dass Unterbringungen in die vorgenannten Stationen letztlich jedermann in plötzlich oder schleichend eintretenden Lebenslagen (Demenz) treffen können.

b. Nichts anderes folgt aus der insoweit vom Gericht geprüften verfügbaren Rechtsprechung und anderer Veröffentlichungen zum verfahrensgegenständlichen Bereich. Diese stützen und bestätigen vielmehr die obigen Ausführungen.

Unter dem Oberbegriff der nach Art. 2 Abs. 1 der schleswig-holsteinischen Verfassung bzw. Art. 20 GG bei Grundrechtseingriffen erforderlichen demokratischen Legitimation wird in Rechtsprechung und Literatur einhellig zwischen dem sogenannten organisatorisch-personellen und dem sachlich-inhaltlichen Aspekt des Demokratieprinzips unterschieden (vgl. etwa BVerfG, Urteil vom 31.10.1990, Az. 2 BvF 3/89; BVerfG, Beschluss vom 24.05.1995, Az. 2 BvF 1/92 = NJW 1996, 2149; Staatsgerichtshof Bremen, Urteil vom 15.01.2002, Az. St 1/01, Rn. 118 ff.; OLG Schleswig, Beschluss vom 19.10.2005, Az. 2 W 120/05, Rn. 28; JARASS/PIEROOTH, GG, 2014, Art. 20 Rn. 9 ff.; VON MANGOLDT/KLEIN-SOMMERMANN, Bonner GG, 2010, Art. 20 Abs. 2 Rn. 163 ff.; DREIER, GG, 2006, Art. 20 Rn. 119 ff.)

Unter dem Aspekt organisatorisch-personeller Legitimation wird dabei das Erfordernis einer ununterbrochenen Legitimationskette zwischen dem demokratisch gewählten Parlament auf der einen Seite und dem jeweils konkret Grundrechtseingriffe Vornehmenden andererseits verstanden. Mit »Legitimationskette« ist dabei konkret gemeint, dass der im Einzelfall grundrechtsrelevant Han-

delnde eben hierzu durch eine Person bestellt und ermächtigt sein muss, die ihrerseits selbst von einer derartigen Person ermächtigt worden sein muss, bis hin zum demokratisch gewählten Hoheitsträger, d.h. dem unmittelbar gewähltem Parlament (BVerfG, Urteil vom 24.07.1979, Az. 2 BvK 1/78; BVerfG, Beschluss vom 05.12.2002, 2 BvL 5, 6/98; JARASS/PIEROOTH, GG, 2014, Art. 20 Rn. 9 a; SACHS, GG, 2009, Art. 20 Rn. 39; SCHMIDT-BLEIBTREU/HOFFMANN, GG, 2011, Art. 20 Rn. 46; VON MANGOLDT/KLEIN-SOMMERMANN, Bonner GG, 2010, Art. 20 Abs. 2 Rn. 165).

In sachlich-inhaltlicher Hinsicht wird hingegen eine hinreichend präzise Entscheidungssteuerung durch entsprechend präzise gefasste Gesetze verlangt, bzw. – sollte dies wegen notwendiger Ermessensspielräume nicht möglich sein – eine in der Praxis funktionierende und ebenfalls demokratisch legitimierte Fachaufsicht (OLG Schleswig, Beschluss vom 19.10.2005, Az. 2 W 120/05, Rn. 29; SACHS, GG, 2009, Art. 20 Rn. 41; VON MANGOLDT/KLEIN-SOMMERMANN, Bonner GG, 2010, Art. 20 Abs. 2 Rn. 168 f.; DREIER, GG, 2006, Art. 20 Rn. 116 f.).

Personelle Legitimation und materielle Legitimation stehen dabei in einem wechselbezüglichen Verhältnis, welches es ermöglicht, eine verminderte Legitimation des einen Stranges durch eine stärkere Legitimation des anderen Stranges auszugleichen (BVerfG, Beschluss vom 24.05.1995, Az. 2 BvF 1/92 = NJW 1996, 2149; BVerfG, Beschluss vom 05.12.2002, Az. 2 BvL 5, 6/98; OLG Schleswig, Beschluss vom 19.10.2005, Az. 2 W 120/05, Rn. 28; SACHS, GG, 2009, Art. 20 Rn. 35; DREIER, GG, 2006, Art. 20 Rn. 117; VON MANGOLDT/KLEIN-SOMMERMANN, Bonner GG, 2010, Art. 20 Abs. 2 Rn. 170 für Beliehung). Dabei muss das Legitimationsniveau insgesamt umso höher sein, je intensiver die in Betracht kommenden Entscheidungen die Grundrechte berühren (BVerfG, Beschluss vom 24.05.1995, Az. 2 BvF 1/92; JARASS/PIEROOTH, GG, 2014, Art. 20 Rn. 9; VON MANGOLDT/KLEIN-SOMMERMANN, Bonner GG, 2010, Art. 20 Abs. 2 Rn. 185 f.). Was diese auf den gesamten Bereich der Privatisierung staatlicher Dienste anwendbaren generellen Anforderungen praktisch für den hier maßgeblichen Bereich geschlossener psychiatrischer Einrichtungen konkret bedeutet, lässt sich damit nicht generell-abstrakt entscheiden.

Maßgeblich ist vielmehr, ob das durch das konkrete Gesetz vorgegebene Regelungsmodell in der Gesamtschau ein hinreichendes Legitimationsniveau gewährleistet.

Für den Bereich des Maßregelvollzugs in privater Trägerschaft hat das BVerfG diese oben dargestellten Erwägungen praktisch zum Tragen gebracht – und in dem dort entschiedenen Fall ein hinreichendes Legitimationsniveau bejaht (BVerfG, Urteil vom 18.01.2012, Az. 2 BvR 133/10). Im Hinblick auf die personelle Legitimation hat es insoweit betont, dass der Leiter der jeweiligen Einrichtung, deren Stellvertreter und alle weiteren Ärzte mit Leitungsfunktion durch Bestellentscheidung einer öffentlichen Körperschaft personell legitimiert sind (BVerfG, a. a. O., Rn. 169). Auch die personelle Legitimation des übrigen Personals hat es geprüft – und bejaht, da diese zwar durch den privaten Träger angestellt wurden, dem vorgenannten Leiter aber ein fachliches Vorschlags- und Vetorecht zustand und der private Träger an die fachliche Beurteilung des Leiters gebunden war (BVerfG, a. a. O., Rn. 170). In sachlich-inhaltlicher Hinsicht bejahte das Gericht das erforderliche Legitimationsniveau, da zum einen umfassende Weisungsbefugnisse der verantwortlichen öffentlichen Träger gegenüber dem privaten Träger bestanden (BVerfG, a. a. O., Rn. 171) und zum anderen der öffentlich bestellte Leiter der Einrichtung seinerseits umfassende Einzelweisungsrechte gegenüber den Mitarbeitern besaß – wohingegen im Zuständigkeitsbereich des Leiters der jeweiligen Anstalt Weisungen der Geschäftsführung des privaten Trägers ausgeschlossen waren (BVerfG, a. a. O., Rn. 172, 173). Des Weiteren hat das BVerfG geprüft, ob weiter tatsächlich wirksame Einflussmöglichkeiten der öffentlichen Hand auf die Fragen der Anstaltsausstattung bestanden – insbesondere auch in finanzieller Hinsicht (BVerfG, a. a. O., Rn. 181). Das BVerfG betonte dabei explizit, dass die Ausgestaltung des praktischen Vollzugs für die Frage, ob ein grundrechtskonformer Vollzug überhaupt möglich ist, von ausschlaggebender Bedeutung ist. Die für den Alltag der Betroffenen zentrale Frage der für die Stationen zur Verfügung stehenden Mittel (Ausstattung, Personal) dürfe nicht allein dem privaten Träger überlassen sein (BVerfG, a. a. O.). Im Ergebnis sah das Gericht auch diese Anforderung gewahrt, da alle wesentlichen Entscheidungen über Budgets und Pflegesätze durch das zuständige Ministeri-

um entschieden wurden (a. a. O.). In der Gesamtschau sah das Gericht vor diesem Hintergrund ein hinreichendes Legitimationsniveau als gewahrt an.

Für den Bereich des Vollzugs von Entscheidungen nach den öffentlich-rechtlichen Unterbringungsgesetzen liegt des Weiteren eine Entscheidung des Niedersächsischen StGH vor. Gegenstand der Entscheidung des Niedersächsischen StGH war der Vollzug von Entscheidungen nach dem niedersächsischen PsychKG in privaten Einrichtungen (StGH Niedersachsen, Urteil vom 05.12.2008, StGH 2/07). In seiner Entscheidung hat das Gericht die entsprechenden Regelungen des niedersächsischen PsychKG für verfassungswidrig erklärt. Es hat dabei in organisatorisch-personeller Hinsicht festgestellt, dass die natürlichen Personen, die im Rahmen des Vollzugs der Unterbringung grundrechtseinschränkende Befugnisse haben, über eine individuelle Legitimation verfügen müssen. Die Beleihung nur des Einrichtungsträgers, d. h. der juristischen Person, als solcher, genüge hingegen nicht – dies gelte auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass dieser Träger zusätzlich hoheitlicher Aufsicht unterliege. Denn durch diese könne der Hoheitsträger nicht effektiv auf personenbezogene Auswahlentscheidungen bei der Besetzung einzelner Stellen Einfluss nehmen (StGH Niedersachsen, a. a. O., Rn. 140 f.). Insbesondere sah die niedersächsische Rechtslage insoweit auch keine Prüfbefugnis hinsichtlich Sachkunde und Zuverlässigkeit vor (StGH Niedersachsen, a. a. O.). Im Ergebnis verlangte der Staatsgerichtshof vor diesem Hintergrund eine sämtliche zu Grundrechtseingriffen berechtigter Bediensteten des Krankenhausträgers treffende Bestellung durch staatliche Behörden (StGH Niedersachsen, a. a. O., Rn. 146). Insbesondere die behandelnden Ärztinnen bzw. Ärzte müssten individuell staatlich bestellt sein – ebenso wie die Leitungspersonen, die grundrechtseinschränkende Maßnahmen anordnen können (StGH Niedersachsen, a. a. O., Rn. 147). In sachlich-inhaltlicher Hinsicht fügt der Staatsgerichtshof sodann hieran anknüpfend hinzu, dass alle derart zu Beleihenden auch unmittelbar der Fachaufsicht berichten können müssen und von dieser direkt – d. h. ohne Zwischenschaltung des privaten Trägers – auch Einzelweisungen erhalten können (StGH Niedersachsen, a. a. O., Rn. 148). Insgesamt sei eine faktisch wirksame Aufsicht »vor Ort« zu ermöglichen (StGH

Niedersachsen, a. a. O., Rn. 151 ff.). Auch diese Anforderungen sah der StGH nicht als gewahrt an. Es gab dem Landesgesetzgeber auf, binnen einer Frist von zwei Jahren eine verfassungskonforme Regelung zu erlassen.

Auch die veröffentlichte sonstige Rechtsprechung steht in Einklang mit den oben aufgezeigten Leitlinien. In einer Entscheidung vom 08.12.2009 hatte bereits das OLG Frankfurt a. M. Anlass, sich mit dem hessischen Maßregelvollzug zu befassen (Az. 3 Ws 239/09). Die dort getroffene Entscheidung deckt sich im Ergebnis mit der dargestellten Entscheidung des BVerfG zum selbigen Thema.

Das vorgenannte Urteil des Niedersächsischen StGH wurde hingegen zustimmend vom OLG Naumburg aufgegriffen (Beschluss vom 21.06.2010, Az. 1 Ws 851/09). In dieser Entscheidung rezipierte das OLG die vom Niedersächsischen StGH aufgestellten Anforderungen und meldete erhebliche Bedenken an, ob die für den sachsen-anhaltinischen Maßregelvollzug geltenden Bestimmungen diesen Anforderungen genügen. Insbesondere sah es – wie der Niedersächsische StGH – durchgreifende Mängel in der fehlenden individuellen Beileihungssituation, die auch durch die Fachaufsicht nicht ausgeglichen würde (a. a. O.). Da die Sache an die erste Instanz zurückverwiesen wurde, konnte das OLG hierüber selbst nicht weiter entscheiden.

Speziell für Schleswig-Holstein liegt zuletzt eine Entscheidung des OLG Schleswig aus dem Jahr 2005 vor (Beschluss, Az. 2 W 120/05). Gegenstand der Entscheidung war die Weigerung sowohl des erstinstanzlichen AG Flensburg (Beschluss vom 13.01.2005, Az. 2 AR 6/05) als auch des zweitinstanzlichen LG Flensburg (Beschluss vom 02.03.2005, Az. 6 T 1/05), die von einer Anstalt öffentlichen Rechts zu einer GmbH formwechselnde Umwandlung der mit Aufgaben des Maßregelvollzugs betrauten Fachklinik Schleswig im Handelsregister einzutragen. Beide vorgenannten Instanzen sahen hierin eine Verletzung insbesondere des Demokratieprinzips (OLG Schleswig, Beschluss vom 13.01.2005, Az. 2 W 120/05, Rn. 11). Das OLG führte hierzu aus, dass es zum einen nicht Sache der Registergerichte sei, die durch Verwaltungsakt vollzogene Beileihung im Rahmen des Registerverfahrens zu prüfen, da diese – solange nicht nichtig – insoweit Bindungswirkung entfalteten (OLG Schleswig, a. a. O., Rn. 15). Im Fol-

genden befasste es sich konsequent nur mit der Frage, ob der entsprechende Verwaltungsakt nichtig sei. Dies verneinte das Gericht im Hinblick auf das Demokratieprinzip insbesondere unter Verweis auf weitgehende Mitspracherechte des zuständigen Ministeriums bezüglich der Einstellung des Leiters der forensischen Abteilung sowie weitgehender Zugangs-, Kontroll-, und direkter Weisungsrechte der öffentlichen Hand gegenüber dem Personal. Auch könnte unmittelbarer Zwang ohnehin nur von Vollzugsbeamten durchgeführt werden (a. a. O., Rn. 30 ff.). Die Rechtswidrigkeit sei dem Beileihungsakt daher »jedenfalls nicht auf die Stirn geschrieben« (a. a. O., Rn. 35). Die vorbeschriebenen Entscheidungen des BVerfG und des StGH Niedersachsen lagen zu diesem Zeitpunkt noch nicht vor – eine Auseinandersetzung mit den dortigen Ausführungen war dem OLG mithin nicht möglich.

Auch in der veröffentlichten Literatur ist insbesondere die vorgenannte Entscheidung des BVerfG ganz überwiegend auf Zustimmung gestoßen. Begrüßt wurde vor allem die vom BVerfG vorgenommene konkrete umfassende Einzelfallprüfung (vgl. etwa MÜCKEL, Zwangsmaßnahmen in einer privatisierten Maßregelvollzugsanstalt, JA 2012, 396 ff.; SCHLADEBACH/SCHÖNROCK, Privatisierung im Maßregelvollzug, NVwZ 2012, 1011 ff.; SACHS, Verfassungsmäßigkeit der Übertragung von Aufgaben des Maßregelvollzugs auf formell privatisierte Träger, JuS 2012, 668 ff. WALDHOFF, Anmerkung zu BVerfG-Urteil vom 18.01.2012, JZ 2012, S. 683). Nur vereinzelt wird hingegen kritisch angemerkt – allerdings zu der Prüfung des Art. 33 IV GG –, dass die konkret durchgeführte Prüfung hinter den einleitend aufgestellten Anforderungen zurückfalle und die Möglichkeiten der Aufgabenprivatisierung daher erweitert und Art. 33 Abs. IV »zum Erodieren gebracht würde« (WIEGAND, Die Beileihung Privater im Kernbereich hoheitlicher Aufgabenwahrnehmung, DVBl. 2012, S. 1134 ff.).

Die derart durch verfassungsgerichtliche Rechtsprechung ausgestalteten Anforderungen an den Gesetzesvollzug in psychiatrischen Einrichtungen durch Private werden auch – insbesondere für Schleswig-Holstein – in den verfügbaren weiteren veröffentlichten Stellungnahmen ausnahmslos geteilt. Bereits im oben dargestellten Gesetzgebungsverfahren hatten insbesondere beide Richterverbände auf die entsprechenden verfas-

sungsrechtlichen Vorgaben hingewiesen. Auf die öffentlich zugängliche Stellungnahme des Schleswig-Holsteinischen Richterverbandes Nr. 07/2014 aus März 2014 wird verwiesen. Ausdrücklich wird dort auf die obigen Urteile der beiden genannten Verfassungsgerichte hingewiesen. Auch die Neue Richtervereinigung hatte in ihren Stellungnahmen vom 18.11.2013 und 13.04.2014 auf die obigen Anforderungen hingewiesen. Auch hierauf wird verwiesen, ebenso wie auf das den zum PsychKG SH vorliegenden Kommentar, in dem ebenfalls auf die strukturellen Defizite hingewiesen wird (DORNIS, PsychKG, § 13 Rn. 8). Zuletzt hat sich auch der Schleswig-Holsteinische Landtag die dargestellten verfassungsrechtlichen Vorgaben vergewärtigt – diese allerdings aus nicht weiter dargelegten Gründen nicht vollumfänglich aufgegriffen. Hintergrund der Erweiterung des § 13 Abs. 3 PsychKG ist nach der Gesetzesbegründung (Umdruck 18/3972) ausdrücklich die erstmalige Herstellung der oben geforderten Legitimationskette zwischen dem demokratisch gewählten Trägern hoheitlicher Gewalt und den privatrechtlich angestellten Vollzugsbeauftragten in den privatrechtlich organisierten Häusern. Wörtlich ist in der Begründung ausgeführt: »In personeller Hinsicht ist eine hoheitliche Entscheidung legitimiert, wenn sich die Bestellung desjenigen, der sie trifft, durch eine ununterbrochene Legitimationskette auf das Staatsvolk zurückführen lässt. Die sachlich-inhaltliche Legitimation wird durch Gesetzesbindung und Bindung an Aufträge und Weisungen der Regierung vermittelt. Insbesondere kann die Beileihung Privater in dem hoch grundrechtsrelevanten Bereich von Zwangsmaßnahmen in geschlossenen Anstalten nur dann verfassungskonform erfolgen, wenn die parlamentarische Kontrolle gewährleistet bleibt.«

c. Zur Überzeugung des Gerichts werden die obigen zur persönlichen Überzeugung des Gerichts bestehenden und – wie dargelegt – verfassungsrechtlich fundierten Anforderungen durch § 13 Abs. 3 PsychKG nicht gewahrt. Misst man die derzeitige, oben dargestellte Rechtslage in Schleswig-Holstein an den oben entwickelten Maßstäben, so wahrt § 13 Abs. 3 PsychKG auch in der neuen Fassung eindeutig nicht die verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen.

Hinsichtlich des organisatorisch-personellen Aspektes sieht die Regelung nur eine schwache Legitimation vor. Insbesondere fehlen unverändert jedwede Re-

gelungen zur individuellen Beilehung der grundrechtsrelevant handelnden Personen. Weder die Leiter der privatrechtlichen Einrichtungen noch deren Stellvertreter, noch ärztliches Leitungspersonal noch das sonstige Personal müssen nach der geltenden Fassung des § 13 Abs. 3 PsychKG individuell beliehen werden.

Hieran ändert auch die Ergänzung des § 13 Abs. 3 PsychKG durch den neu eingeführten Satz 4 nichts. Denn mit hoheitlichen Rechten ist unverändert nur der Krankenhausträger zu beliehen, § 13 Abs. 3 S. 2 PsychKG. Eine individuelle Übertragung von hoheitlichen Befugnissen auf die handelnden Personen ist unverändert nicht vorgesehen. Eine solche kann auch zur Überzeugung des Gerichts nicht durch die neu eingeführte fachliche und persönliche Eignungsprüfung vollständig ersetzt werden. Denn die (sinnvollerweise jeder Beilehung vorausgehende Eignungsprüfung) ist zu trennen von der förmlichen Übertragung von an sich nach Art. 33 GG Hoheitsträgern vorbehaltenen Eingriffsrechten. Indem das Gesetz nur die Eignungsprüfung vorschreibt aber eine individuelle Beilehung nicht vorsieht, erhöht es möglicherweise die Anforderungen an den beliehenden Träger – der sich nun erstmals einer Überprüfung des eingesetzten Personals stellen muss. Es ändert jedoch nichts an dem jedoch verfassungsrechtlich gebotenen Umstand, dass es bedeutend weitergehend eben auch einer individuellen Beilehung bedarf (vgl. oben), die weiterhin fehlt. Hierbei handelt es sich zur Überzeugung des Gerichts auch nicht um eine reine Förmlichkeit. Denn erst durch den förmlichen Akt der Beilehung wird den handelnden Personen auch individuell deutlich gemacht, dass sie nunmehr nicht mehr nur als Angestellter eines Unternehmens auftreten, sondern (auch) als Hoheitsträger – mit allen damit einhergehenden Eingriffsrechten und Pflichten. Insbesondere wird auch nur so deutlich, dass sie in dieser Rolle anderen Anforderungen, nämlich solchen des öffentlichen Rechts, unterliegen als in ihrer sonstigen Tätigkeit. Angesprochen seien insoweit etwa erhöhte Anforderungen an Verfahrens- und Formvorschriften ebenso wie das Erfordernis eines Bewusstseins für Fragen des Rechtsschutzes Betroffener und Berichts- und Rechenschaftspflichten gegenüber Aufsichtsbehörden. Bis zu welcher Stufe in der Unternehmenshierarchie dabei eine Beilehung verfassungsrechtlich geboten sein könnte, kann insoweit dahinstehen – da vorlie-

gend selbst die Hausspitze keiner Beilehung bedarf.

Die geltende Rechtslage unterschreitet damit hinsichtlich des organisatorisch-personellen Aspektes sowohl die vom BVerfG als auch vom StGH Niedersachsen aufgezeigten Mindestanforderungen – die – wie gezeigt – auch darüber hinaus breite Zustimmung erhalten und denen sich das erkennende Gericht – wie gezeigt – anschließt.

Diese Defizite in organisatorisch-personeller Hinsicht werden auch nicht durch eine besondere Ausgestaltung der sachlich-inhaltlichen Seite ausgeglichen. Eine effektive Fachaufsicht über individuelle Entscheidungsträger ist im PsychKG SH nicht vorgesehen. Insbesondere ermöglichen die in Bezug genommenen § 15 Abs. 2, § 16 Abs. 1, 3 und 4 und § 18 Abs. 3 des Landesverwaltungsgesetzes keine individuelle Fachaufsicht. Durch § 15 Abs. 2 LVerwG SH wird lediglich eine Aufsicht über den Krankenhausträger etabliert. Auch § 16 Abs. 1, 3 und 4 LVerwG SH betrifft nur das Verhältnis zwischen Fachaufsichtsbehörde und Krankenhausträger. Hieran ändert auch § 18 Abs. 3 nichts. Ein individuelles Weisungsrecht gegenüber dem handelnden Personal ist ebensowenig vorgesehen wie das Recht des Personals, ohne Einschaltung des Trägers an die Aufsichtsbehörde zu berichten. Auch insoweit werden die oben entwickelten Mindeststandards unterschritten.

Das Gericht hat sich dabei auch eingehend mit der vorgenannten Entscheidung des OLG Schleswig aus dem Jahr 2005 befasst. Auch dieses kann jedoch hier nicht zu einer anderen Beurteilung führen. Denn dort legte das Gericht zumindest zugrunde, dass der öffentlichen Hand jedenfalls direkte Weisungsrechte gegenüber dem privatrechtlich angestellten Personal zustanden, welches zudem nicht selbst unmittelbaren Zwang anwenden durfte. All dies ist hier im Bereich des PsychKG nicht der Fall. Zudem hatte das Gericht auch keinen Anlass, positiv die Verfassungsmäßigkeit der geprüften Regelung zu prüfen – festgestellt wurde lediglich, dass die dortige Regelung nicht evident verfassungswidrig war.

Vor allem aber – und dem kommt zur Überzeugung des Gerichts die praktisch überragende Bedeutung zu – bestehen nach der geltenden Rechtslage keinerlei Einflussmöglichkeiten irgendwie demokratisch legitimierter Institutionen auf die hochrelevanten Fragen der Anstaltsausstattung. Damit sind in Schleswig-Holstein unverändert sämtliche Fragen

des Finanzmitteleinsatzes (insbesondere der Höhe der verwendeten Beträge) und der Finanzmittelverteilung im Kontext geschlossener psychiatrischer Unterbringungen in privaten Unternehmen weitgehend demokratischer Kontrolle und Einwirkung entzogen. Die für die Qualität des Vollzugs von Unterbringungen zentralen und mit Finanzierungsfragen untrennbar verknüpften Aspekte der Anzahl von Ärzten und Pflegepersonal pro Station, der Vorhaltung von Rückzugs- und Ruheräumen, der Vorhaltung von Besuchsräumen, der Vorhaltung von zugänglichem Außengelände sowie der humanen und empathischen Gestaltung der Stationen werden nach geltender Rechtslage außerhalb demokratisch legitimierter Strukturen durch allein ihren Eignern rechenschaftspflichtigen Privatunternehmen entschieden.

Dies kann in einer demokratisch verfassten Gesellschaft nicht richtig sein – wobei das Gericht an dieser Stelle nicht verbergen möchte, dass es maßgeblich die anlässlich einer Vielzahl von Anhörungen in den beiden vorgenannten Häusern wahrgenommenen und von Ärzten und Pflegepersonal berichteten Umstände der Ausstattung und Aufgabenerfüllung sind, die das Gericht veranlassen haben, die in diesem Beschluss enthaltenen Erwägungen über die Zeit einer näheren Prüfung zu unterziehen – die nunmehr in die vorliegende Vorlage mündet.

In der Gesamtschau erreicht die zur Überprüfung gestellte Vorschrift des PsychKG SH damit nicht das erforderliche Mindestlegitimationsniveau. Personelle Legitimation und materielle Legitimation stehen zwar – wie aufgezeigt – in einem wechselbezüglichen Verhältnis, welches es ermöglicht, eine verminderte Legitimation des einen Stranges durch eine stärkere Legitimation des anderen Stranges auszugleichen. Vorliegend unterschreiten jedoch beide Aspekte des Demokratieprinzips das erforderliche Mindestmaß. Die oben dargestellten Defizite in persönlich-organisatorischer Hinsicht können daher vorliegend nicht durch den Aspekt der sachlich-inhaltlichen Ausgestaltung ausgeglichen werden – und anders herum. Dies gilt umso mehr, als dass vorliegend wegen der hohen Grundrechtsrelevanz – für jedermann (vgl. oben) – ein insgesamt hohes Legitimationsniveau zu fordern ist.

Eine verfassungskonforme Auslegung ist offenkundig nicht möglich – jede Auslegung, die die Rechtslage den obigen Anforderungen anpasste käme – gerade

im Hinblick auf die Vielfalt der denkbaren Regelungsmodelle – freier richterlicher Rechtsschöpfung gleich. Diese ist unzulässig.

2. Die dargelegte nicht gegebene Verfassungsmäßigkeit von § 13 Abs. 2 PsychKG ist in dem hier vorliegenden Verfahren auch entscheidungserheblich. Denn zwar liegen hier grundsätzlich die Voraussetzungen zur Unterbringung des Betr. vor (a.). Jedoch sieht sich das Gericht im Hinblick auf den drohenden verfassungswidrigen Vollzug der Unterbringungsentscheidung gehindert, den beantragten Beschluss zu erlassen (b.). Die zwischenzeitlich existierenden Defizite bei der Umsetzung des § 13 Abs. 3 PsychKG sind hingegen zwischenzeitlich behoben (c.)

a. Die gesetzlichen Voraussetzungen zur Unterbringung des Betr. liegen vor. Der Unterbringungsantrag ist zulässig und begründet.

Nach § 7 PsychKG SH können psychisch kranke Menschen gegen oder ohne ihren Willen in einem Krankenhaus untergebracht werden, wenn und solange sie infolge ihres Leidens ihr Leben oder ihre Gesundheit oder die Rechtsgüter anderer erheblich gefährden und die Gefahr nicht auf andere Weise abgewehrt werden kann. Psychisch Kranke im Sinne des Gesetzes sind Menschen, bei denen eine seelische Krankheit, Behinderung oder Störung von erheblichem Ausmaß einschließlich einer Abhängigkeit von Rauschmitteln oder Medikamenten erkennbar ist. Eine Gefahr im Sinne des Gesetzes besteht insbesondere dann, wenn sich die Krankheit so auswirkt, dass ein schadenstiftendes Verhalten unmittelbar bevorsteht oder zwar unvorhersehbar ist, jedoch wegen besonderer Umstände jederzeit damit gerechnet werden muss. Im Verfahren über den Erlass einer einstweiligen Anordnung müssen dabei nach § 331 S. 1 Nr. 1 FamFG dringende Gründe für die Annahme bestehen, dass diese Voraussetzungen gegeben sind und zudem ein sofortiges Tätigwerden erforderlich ist. Dies ist hier der Fall:

Es bestehen hinreichend dringende Gründe für die Annahme, dass der Betr. an einer psychischen Krankheit i. S. d. § 1 Abs. 2 PsychKG leidet, nämlich an einem paranoid-halluzinatorischen Syndrom. Dies folgt aus dem mündlich erstatteten Gutachten des hierzu gehörten Oberarztes Dr. (...), der schriftlichen Stellungnahme der Stationsärztin Dr. (...) und dem Ergebnis der Anhörung am heutigen Tage. Der Arzt und der Betr. haben insbesondere im Rahmen der Anhörung

Vorkommnisse geschildert, die die dringende Annahme begründen, dass die ärztlicherseits gestellte Diagnose zutrifft. Insbesondere die Einweisungssituation, in der der Betr. selbst vor Ort in der Einweisungseinrichtung noch eine Vielzahl von Verfolgern wählte (hinter jedem Busch) als auch der Umstand, dass die Ängste nur diffus ausgedrückt werden können, konkrete Situationen hingegen nicht geschildert werden können (vgl. S. 1 des Anhörungsprotokolls) stützen diese Annahme. Dass die Ursache der Erkrankung (drogeninduziert oder vorbestehende lediglich mit Drogen »therapierte« Erkrankung) nicht feststeht, ändert an dem Ergebnis insoweit nichts. Für die Frage der Unterbringung ist nur entscheidend ob ein Krankheitsbild nach § 1 Abs. 2 PsychKG vorliegt, nicht dessen tiefere Erklärung.

Zum Wohl des Betr. ist es auch notwendig, ihn in einer geschlossenen Krankenabteilung unterzubringen, um eine Gefährdung des Betr. abzuwenden. Eine derartige Gefahr nach § 7 PsychKG besteht, wenn ein Schadenseintritt in überschaubarer Zukunft hinreichend wahrscheinlich ist oder aufgrund der Unberechenbarkeit des Betr. zwar unvorhersehbar, aber aufgrund besonderer Umstände jederzeit zu erwarten ist (DORNIS-FILLER, PsychKG, § 7 Rn. 13). Typische Fälle einer derartigen Gefahr sind selbstgefährdende Fehlhandlungen bei Verknennung der Realität im Fall einer Wahnerkrankung (a. a. O., Rn. 16). Hierfür liegen die erforderlichen dringenden Anhaltspunkte vor. Der hierzu befragte Arzt hat insoweit überzeugend dargelegt, dass sich das Wahnerleben des Betr. außerhalb der geschlossenen Unterkunft rasch wieder – wie bei der Aufnahme – derart verstärken würde, dass es die Realitätswahrnehmung des Betr. völlig dominieren würde. Bei der Aufnahme zeigte sich der Betr. von seinen Verfolgungsgängsten dabei völlig beherrscht und auch nach eigenem Bekunden als hochgradig schutzbedürftig. In diesem Zustand ist jederzeit mit erheblich eigengefährdendem Verhalten zu rechnen, da der Betr. wahnbedingt in als bedrohlich wahrgenommenen Situationen zu unvorhersehbaren Fehlreaktionen neigt. Zudem droht nach den überzeugenden Aussagen des Sachverständigen auch erheblich selbstschädigendes Verhalten in dem Versuch, den entstehenden Leidensdruck durch unkontrollierten Drogenkonsum zu therapieren. Dass derartige Situationen eintreten würden zeigte zuletzt auch die Anhörung selbst. Dazu

befragt, was er außerhalb der Station unternehmen würde, zeigte der Betr. sich vollständig ratlos. Teils meinte er, zu seiner Mutter zurückkehren zu wollen, lehnte dies aber sodann wieder ab um diese nicht durch seine Probleme mit den vermeintlichen Verfolgern zu belasten und erklärte mehrfach, schlicht ratlos zu sein. Dass der Betr. in derartigem Orientierungszustand außerhalb der Station in kurzer Zeit unter der Situationsüberforderung krankheitsbedingt erneut dekomensieren würde, ist dringend wahrscheinlich.

Durch andere Mittel als die Unterbringung kann dies nicht erreicht werden. Der Betr. ist derzeit auf einer offenen Station nicht sicher führbar. Aufgrund der wahnhaften Realitätsverknennung ist dort in kürzester Zeit damit zu rechnen, dass er Vorkommnisse aus seiner Umgebung wahnhaft verarbeitet und sodann zum vermeintlichen Selbstschutz insb. vor »Stalkern« die Station und damit den geschützten Rahmen verlässt.

Auch eine tragfähige Freiwilligkeitserklärung liegt nicht vor. Es fehlt insoweit ersichtlich schon an einer nachvollziehbaren Erklärung, überhaupt auf der Station verbleiben zu wollen. Die Erklärungen hierzu waren schwankend, in der Summe aber von dem Wunsch geprägt, zur Mutter der Betr. zurückzukehren.

Auch das erforderliche Zeitmoment liegt vor. Der Betr. ist mindestens für zwei Wochen unterzubringen. Auf die überzeugenden Aussagen des gehörten Arztes, der sich das Gericht anschließt, wird verwiesen.

b. Trotz damit gegebenen Vorliegens der materiellen Unterbringungs Voraussetzungen kann eine solche derzeit nicht gerichtlich angeordnet werden.

Dabei geht das Gericht im Ansatz davon aus, dass es grundlegender Ausfluss des in Art. 20 GG festgeschriebenen Rechtsstaatsprinzips ist, dass ein Gericht keine Entscheidung erlassen darf, wenn bereits bei deren Erlass mit Sicherheit feststeht, dass diese unmittelbar nur auf rechts- insbesondere verfassungswidrige Weise vollzogen werden kann und vollzogen werden wird und der bzw. die Betr. durch diesen Vollzug in ihren Rechten verletzt wird. Das Gericht geht weiter davon aus, dass hieraus folgt, dass auch ein Unterbringungsbeschluss nicht ergehen darf, wenn bereits bei Erlass feststeht, dass dieser nicht rechts- bzw. verfassungsmäßig vollzogen werden kann (so auch LG Freiburg, Beschluss vom 29.03.2011, Az. 7 O 1/11; AG Oldenburg i. H., Beschluss vom 09.10.2014, Az. 20 a XIV

167/14 L (nicht veröffentlicht); PETZOLD, in: DORNIS, PsychKG SH, § 13 Rn. 2).

So liegt es hier. Es steht bereits jetzt fest, dass der begehrte Unterbringungsbeschluss unmittelbar auf verfassungswidrige Weise vollzogen werden wird (1) und dies den Betr. in seinen Rechten verletzt (2).

(1) Es steht bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt fest, dass der begehrte Unterbringungsbeschluss auf verfassungswidrige Weise vollzogen werden wird. Rechtswidrig ist der Vollzug von Beschlüssen nach PsychKG SH dabei nicht nur dann, wenn die materiellen Eingriffsvoraussetzungen für dessen Erlass nicht vorlagen, sondern auch, wenn die den Vollzug durchführenden Stellen und Personen hierzu nicht von Gesetzes wegen legitimiert sind (OLG Naumburg, Beschluss vom 21.06.2010, Az. 1 Ws 851/09). Dies ist hier der Fall. Denn der Betr. befindet sich bereits in der (...) -Fachklinik (...), d. h. in einer rein privatrechtlich organisierten Klinik (vgl. oben) und soll auch nach dem erklärten Willen der Antragstellerin dort verbleiben. Der Vollzug von Unterbringungsbeschlüssen in privatrechtlich organisierten Häusern kann jedoch in Schleswig-Holstein nur aufgrund von § 13 Abs. 3 PsychKG SH erfolgen. Dieser fällt jedoch zur oben dargelegten Überzeugung des Gerichts als Vollzugsgrundlage aus, da er aus den oben dargelegten Gründen gegen die Schleswig-Holsteinische Verfassung verstößt.

Nichts anderes folgt im Übrigen aus dem vorzitierten Beschluss des OLG Schleswig (Beschluss vom 19.10.2005, a. a. O.). Denn anders als hier war dort nicht ein konkreter Grundrechtseingriff Prüfungsgegenstand, sondern ein gänzlich anders gelagerter Fall einer registerrechtlichen Eintragung.

Nichts anderes folgt auch aus der konkreten Art und Weise der Ausgestaltung des Beleihungsverhältnisses zu dem hier infrage stehenden Krankenhaus. Denn auch durch den oben dargestellten Beleihungsakt vom 19.11.2004 wird in der Zusammenschau kein verfassungsmäßiger Zustand erreicht. Die oben dargelegten Anforderungen werden durch den Beleihungsakt nicht ansatzweise umgesetzt. Weder ist dort eine Beleihung der konkret handelnden Personen geregelt noch etwa die dargelegten Aufsichts- und Berichtsmöglichkeiten oder konkrete Einwirkungsmöglichkeiten der öffentlichen Hand auf die Vollzugsqualität.

Auch ein anderweitiger verfassungskonformer Vollzug der begehrten Entscheidung ist bei derzeitigem Sachstand

nicht denkbar. Zum einen hat die hierzu angehörte Antragstellerin erklärt, zu einer Verlegung des Betr. nicht bereit zu sein. Zum anderen konnte sie auch keine anderweitige Einrichtung in Schleswig-Holstein benennen, in der ein verfassungskonformer Vollzug zumindest möglich erscheint und die konkret zur Aufnahme des Betr. bereit ist. Es ist insoweit auch im Rahmen des Antragsverfahrens nicht Sache des Gerichts, insoweit nach geeigneten Einrichtungen zu suchen (so auch LG Freiburg, a. a. O.), vor allem dann nicht, wenn eine Verlegung von der Antragstellerin ohnehin abgelehnt wird. Die vorgenannten Erwägungen übergehen zur Überzeugung auch nicht die an sich gegebene Kompetenz der antragstellenden Behörde, ohne gerichtliche Prüfung über den konkreten Unterbringungsort zu befinden, § 13 Abs. 2 PsychKG. Denn aus den oben dargelegten Gründen muss die Nichtbefassung der zur Wahrung von Recht und Gesetz berufenen Gerichte mit dem konkreten Unterbringungsort jedenfalls dann an eine Grenze geraten, wenn die antragstellende Behörde nicht darlegen kann, dass überhaupt eine Einrichtung tatsächlich erreichbar ist, in dem ein verfassungskonformer Vollzug möglich ist (vgl. oben). Entsprechend hat auch nicht nur das vorgenannte LG Freiburg eine Therapieunterbringung abgelehnt, weil die Antragsbehörde keine taugliche Einrichtung benennen konnte (a. a. O.), sondern auch das OLG Köln eine Unterbringungsentscheidung aufgehoben, in der das zunächst erkennende Gericht keine Feststellungen über die tatsächliche Verfügbarkeit geeigneter Einrichtungen getroffen hatte (OLG Köln, Beschluss vom 17.07.2006, Az. 16 Wx 142/06). Ebenso hat auch das OLG Rostock eine Entscheidung der Vorinstanz aufgehoben, da diese nicht hinreichend die Verfügbarkeit tauglicher Einrichtungen für Alkohol Kranke geprüft hatte (OLG Rostock, Beschluss vom 23.10.2009, Az. 6 W 33/09).

(2) Des Weiteren würde der Betr. durch den derart bevorstehenden Vollzug auch in seinen Rechten verletzt. In der Rechtsprechung des BVerfG ist anerkannt, dass es sich bei den hier zugrundeliegenden Fragen der Ausgestaltung des Vollzugs in privatrechtlicher Form nicht lediglich um bloße Organisationsfragen ohne subjektivrechtlichen Gehalt handelt. Vielmehr hat es ausdrücklich festgestellt, dass der gegen Art. 33 Abs. 4 GG bzw. gegen das hier maßgebliche Demokratieprinzip verstoßende, rechtswidrige

Vollzug von Freiheitseingriffen zu sanktionierende Grundrechtsverletzungen begründet (BVerfG, Urteil vom 18.01.2012, Az. 2 BvR 1337/10, Rn. 125; so auch WALDHOF, Anmerkung zu BVerfG-Urteil vom 18.01.2012, JZ 2012, S. 683). Dem schließt sich das erkennende Gericht an.

c. Die zwischenzeitlich existierenden Defizite bei der Umsetzung des § 13 Abs. 3 PsychKG sind hingegen zwischenzeitlich behoben. Auch insoweit kommt es nunmehr auf die Verfassungsmäßigkeit des § 13 Abs. 3 PsychKG an. Wie oben dargestellt, hat der Kreis Ostholstein mittlerweile mitgeteilt, dass § 13 Abs. 3 PsychKG SH hinsichtlich der (...) -Einrichtungen in (...) und (...) zwischenzeitlich umgesetzt wurde. Insbesondere liegen nunmehr Zustimmungserfordernisse hinsichtlich der Kliniken in (...) und (...) vor. Bei dieser Sachlage – für die Nichtigkeit der genannten Zustimmungserklärungen ist nichts ersichtlich – kann das Gericht nicht mehr (wie zwischenzeitlich geschehen (vgl. oben) den Erlass des begehrten Beschlusses mit dem Hinweis verwehren, es stünde mangels strukturell fehlenden geprüften Personals bereits zum Erlasszeitpunkt fest, dass der Beschluss unter Verstoß gegen das einfache Recht des § 13 Abs. 3 PsychKG vollzogen würde.

3. Das Gericht erachtet die Vorlage zuletzt auch im hier vorliegenden Verfahren über den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach §§ 331 ff. FamFG für zulässig.

In der zu diesem Fragenkreis ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist anerkannt, dass insbesondere in Konstellationen wie der hier vorliegenden, in denen ganz regelmäßig abschließend im Wege einstweiliger Anordnungen entschieden wird und regelmäßig keine Hauptsacheverfahren durchgeführt werden, auch in den Eilverfahren verfassungsgerichtliche Entscheidungen herbeizuführen sind (BVerfG, Beschluss vom 08.02.1983, Az. 1 BvL 20/81). Dies gilt selbst dann, wenn die Entscheidung im Ausgangsverfahren durch die Vorlage erheblich verzögert wird (a. a. O.). Denn nur so kann verhütet werden, dass sich andernfalls einzelne Gerichte im Wege der Eilentscheidung über den gesetzgeberischen Willen hinwegsetzen. Ob etwas anderes gilt – das Gericht also selbst eine einstweilige Anordnung erlassen kann – wenn dies zur Sicherung effektiven Rechtsschutzes geboten ist, kann dahinstehen. Denn jedenfalls stünde ein derartiges



Recht dem Gericht nur zu, wenn hierdurch keine Vorwegnahme der Hauptsache drohte (vgl. etwa UMBACH u. a., BVerfGG, 2005, § 32 Rn. 104 m. w. N.). Hier ist jedoch keine gerichtliche Entscheidung denkbar, die einerseits vorläufigen Rechtsschutz zugunsten des Betroffenen (durch Zurückweisung des Unterbringungsantrages) gewährt ohne zugleich dazu zu führen, dass sich das Gericht regelmäßig und dauerhaft über den gesetzgeberischen Willen hinwegsetzt – da in der Anwendung des PsychKG angesichts der stets anzutreffenden Dringlichkeit stets im Wege der einstweiligen Anordnung ohne Hauptsacheverfahren entschieden werden muss.

Das Gericht hat auch geprüft, ob sich etwas anderes aus dem Umstand ergeben könnte, dass in dem vorliegenden Verfahren nach menschlichem Ermessen mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit Erledigung eintreten wird, bevor das Landesverfassungsgericht in der Hauptsache entscheiden kann. Insoweit hat das Gericht berücksichtigt, dass der Aussetzungsbeschluss im tatsächlichen Ergebnis zunächst dazu führen wird, dass die angeordnete behördliche Unterbringung mit Ablauf der Tagesfrist des § 11 Abs. 1 S. 1 PsychKG (behördliche Unterbringung »längstens jedoch bis zum Ablauf des auf die Unterbringung folgenden Tages«) keine Rechtsgrundlage für die weitere Unterbringung des Betr. mehr sein kann – und zwar bei fortbestehender Gefährdungslage (vgl. oben). Aus den praktischen Erfahrungen des Gerichts wird diese drohende Gefahrensituation im weiteren Verlauf regelmäßig (wenn auch nicht immer verlässlich, vgl. unten) auf anderem Wege als der der Unterbringung nach PsychKG SH abgewehrt werden können, etwa im Wege der Eilunterbringung nach §§ 1846, 1908 i, 1906 BGB auf betreuungsrechtlichem Wege. Zur Überzeugung des Gerichts kann die damit absehbare Erledigung des Verfahrens jedoch gerade im Hinblick auf das Verwerfungsmonopol der Verfassungsgerichtsbarkeit nicht zur Unzulässigkeit der Vorlageentscheidung führen.

Dabei kann nach hiesiger Einschätzung dahinstehen, ob es überhaupt einen Rechtssatz dahingehend geben kann, dass die Vorlage jedenfalls dann unzulässig ist, wenn von Anfang an feststeht, dass ein Verfahren nicht abschließend durchgeführt werden kann.

Denn dass das durch die Vorlage begründete Verfahren wegen wahrscheinlich eintretender Erledigung nicht wird durchgeführt werden können, steht nicht

fest. In der Rechtsprechung mehrerer Verfassungsgerichte ist insoweit anerkannt, dass eine rein tatsächliche Erledigung der Fortsetzung des verfassungsgerichtlichen Verfahrens jedenfalls dann nicht entgegensteht, wenn die Fortsetzung trotz Erledigung im öffentlichen Interesse liegt (MVVerfG, Urteil vom 27.05.2003, Az. LVerfG 10/02; NWVerfGH, Urteil vom 17.10.2000, Az. VerfGH 16/98; i. d. S. wohl auch BVerfG, Urteil vom 21.07.2000, Az. 2 BvH 3/91). So liegt es hier. Würde das Landesverfassungsgericht im Hinblick auf die wahrscheinlich eintretende Erledigung jeweils das Verfahren beenden, käme es im tatsächlichen Ergebnis zu einer quasi infiniten Reihe von Vorlagebeschlüssen (der Unterzeichner bearbeitet allein durchschnittlich drei bis sechs Verfahren nach PsychKG/Woche; das hiesige Amtsgericht behandelt ca. 15–25 Verfahren pro Woche), die sich sodann stets wieder kurzfristig erledigen würden. In der praktischen Konsequenz käme dies faktisch einer langfristigen Außerkraftsetzung des § 13 Abs. 2 PsychKG SH durch das Gericht gleich, ohne dass in überschaubarer Zeit eine Entscheidung des allein hierzu berufenen Verfassungsgerichts ergehen könnte.

Auch das vorliegende Gericht könnte an dieser Situation nichts ändern, da es durch Art. 100 GG zur Vorlage bei Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der Norm nicht nur berechtigt, sondern ohne Ermessensspielraum auch im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit verpflichtet ist (BVerfG, Beschluss vom 15.09.1954, Az. 1 BvL 1/54), und zwar in jedem der hier zahllosen Folgefälle (MAUNZ-DEDERER, GG, Art. 100 Rn. 256).

III. Im Hinblick auf den Tenor zu 2) wird ausdrücklich erklärt, dass der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht beantragt wird – ein entsprechendes Antragsrecht steht dem Gericht auch nicht zu –, dass das Gericht jedoch dringend anregt, den Erlass einer entsprechenden Anordnung von Amts wegen zu prüfen. Dies ist nach der Rechtsprechung insbesondere auch des BVerfG möglich, wenn andernfalls schwere und irreparable Nachteile drohen (so etwa BVerfG, Beschluss vom 13.11.1951, Az. 1 BvR 213/51; UMBACH u. a.-BERLEMANN, BVerfGG, 2005, § 32 Rn. 63, 67 ff.) – und zwar auch in Verfahren der konkreten Normenkontrolle (UMBACH u. a.-BERLEMANN, BVerfGG, 2005, § 32 Rn. 56; MAUNZ/SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN/BETHGE-GROSSHOFF, BVerfGG, Loseblatt, § 32 Rn. 32, 33).

Wie oben bereits ausgeführt, führen Aussetzungsbeschlüsse wie der Vorliegende in Verfahren über die Unterbringung nach PsychKG SH zu gravierenden Folgeproblemen. In Ermangelung eines richterlichen Unterbringungsbeschlusses bis Ablauf der gesetzlichen Frist des § 11 Abs. 1 S. 1 PsychKG wären die jeweils Betr. bei unveränderter Gefährdungslage an sich unverzüglich zu entlassen. Wie ebenfalls bereits ausgeführt ließen sich die aus dieser Situation ergebenden Probleme zwar in der Vergangenheit (das AG Oldenburg i. H. wies bereits im Juli 2015 für ca. zehn Tage wegen Nichterfüllung des § 13 Abs. 2 PsychKG keine Betr. mehr nach PsychKG ein, vgl. oben) auf betreuungsrechtlichem Wege (§§ 1846, 1908 i, 1906 BGB, vgl. oben) oder durch Eilverlegungen in die wenigen verbliebenen öffentlich-rechtlich organisierten Krankenhäuser des Landes außerhalb dieses Gerichtsbezirks lösen. Das Gericht weist jedoch darauf hin, dass diese gefundenen Ausweichmechanismen zur Aufrechterhaltung der Sicherheit Betr. und Dritter kaum geeignet erscheinen, um über einen kurzen Zeitraum hinaus sicher wirksam zu sein. Insbesondere lassen sich Fälle von Drittgefährdungen oder nur kurzfristiger psychischer Beeinträchtigungen (z. B. Delir) nicht über §§ 1846, 1908 i, 1906 BGB lösen. Diese Konstellationen können allenfalls auf dem Wege der sehr kurzfristigen Verlegung in die wenigen verbliebenen und weit entfernten öffentlich-rechtlich organisierten Krankenhäuser rechtmäßig aufgefangen werden. Hiermit gehen jedoch erhebliche praktische Probleme einher. Es muss jeweils im Einzelfall sehr kurzfristig – und nach der Erfahrung des Gerichts jeweils über übergeordnete Stellen bis hin zum zuständigen Ministerium – die Anordnung der Verlegung entgegen des Unterbringungsplanes erwirkt werden. Insbesondere an Abenden und Wochenenden ist dies schwierig bis unmöglich. Auch die tatsächliche Verlegung Kranker in andere, weit entfernte Häuser (i. d. R. nach Itzehoe) bereitet erhebliche Probleme, wobei die Verlegungen für psychisch ohnehin beeinträchtigte Personen für diese weitere erhebliche Belastungen darstellen. Zudem dürften bei über einige Tage hinausgehender Problematik auch die geringen Kapazitäten der verbliebenen öffentlichen Häuser erschöpft sein. Dies gilt umso mehr, als dass die im hiesigen Gerichtsbezirk befindlichen Fachkliniken (...) und (...) eine zentrale Position in der Versorgungsstruktur des Landes einnehmen – sie versorgen nicht

nur den hiesigen Kreis Ostholstein sondern nach dem Unterbringungsplan auch (wenn auch nicht allein) die beiden Großstädte Kiel und Lübeck. Die oben dargelegten Erfahrungen aus Anfang Juli 2015 zeigen, dass in der Folge Situationen eintreten können, die auf rechtmäßigem Wege kaum mehr beherrschbar sind. Auf den Beschluss vom 08.07.2015 – der der Akte beigefügt wird – wird verwiesen, wobei der dort beschriebene Weg hier infolge Aussetzung versperrt wäre. In der Summe erscheint es mithin kaum denkbar, dass auf dem vorbeschriebenen Wege ein geordneter Vollzug des PsychKG über Monate hinweg während der Dauer des verfassungsgerichtlichen Hauptsacheverfahrens aufrechterhalten werden kann.

Auch in dem hier vorliegenden Fall droht ein derartiger Vollzugsausfall – und zwar bereits morgen ab 24:00 Uhr. Zu diesem Zeitpunkt läuft die derzeit noch greifende behördliche Unterbringung nach § 11 Abs. 1 S. 1 PsychKG aus. Ob im Anschluss eine Unterbringung nach BGB sichergestellt werden kann ist derzeit offen, eine Unterbringung nach BGB scheint allerdings denkbar – die Akte wird insoweit sofort dem Betreuungsgerecht zugeleitet. Eine Verlegung hingegen hat die vollziehende Behörde bereits abgelehnt – eine solche dürfte auch angesichts des ohnehin psychotischen Zustandes des Betr. keine zumutbare Alternative sein.

In vergleichbarer Notlage des drohenden Ausfalls zwingend erforderlicher Vollzugsstrukturen hat das BVerfG es für zulässig erachtet, durch das Verfassungsgericht eine Frist auszusprechen, während der eine gegebene verfassungswidrige Verwaltungspraxis vorübergehend »hinzunehmen« sei (BVerfG, Beschluss vom 29.10.1975, Az. 2 BvR 812/73). In anderer Konstellation hat es das BVerfG auch für zulässig erachtet, die weitere Anwendung bisherigen Rechts zur Schaffung von Rechtssicherheit vorübergehend anzuordnen (BVerfG, Urteil vom 04.08.1992 = BVerfGE 86, 390, 393; UMBACH u. a.-BERLEMANN, BVerfGG, 2005, § 32 Rn. 336). Das Gericht erachtet es für dringend erwägenswert, diesen Ansatz auf den hier vorliegenden Fall zu übertragen und das bzw. die erkennenden Gerichte auf diesem Wege der einstweiligen Anordnung zu berechtigen, trotz ggf. bestehender Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der gegebenen Vollzugsstrukturen, soweit zwingend erforderlich, vorübergehend weiterhin vollstreckbare Unterbringungsbeschlüsse zu

erlassen. Das Gericht könnte dann nach Erlass eines entsprechenden Beschlusses den obigen Aussetzungsbeschluss zu 1) aufheben und im Anschluss unmittelbar die Unterbringung des Betr. anordnen um die sonst unmittelbar eintretende, ggf. nicht mehr rechtlich beherrschbare Gefahrenlage abzuwenden – unter Aufrechterhaltung des Vorlagebeschlusses im Übrigen. Auf die obigen Ausführungen zu der – zur Überzeugung des Gerichts dennoch fortbestehenden – Zulässigkeit der Vorlage auch nach dann ggf. kurzfristig eintretender Erledigung wird im Übrigen Bezug genommen.

Durch ein derartiges Vorgehen dürfte es auch nicht zu einer unzulässigen Außerkraftsetzung von Art. 100 des Grundgesetzes für den hier maßgeblichen Bereich kommen. Zwar wären in der Tat in der Folge das Gericht bzw. die Gerichte berechtigt und ggf. verpflichtet unter Hintanstellung etwaiger Bedenken im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit von § 13 Abs. 3 PsychKG vorübergehend weiter Unterbringungsbeschlüsse in Konstellationen zu erlassen, in denen ein Vollzug in Privateinrichtungen wie den oben Dargestellten ansteht. Für Hauptsacheverfahren ist jedoch unbestritten, dass Verfassungsgerichte nach der Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Norm deren vorübergehende Weitergeltung im öffentlichen Interesse bis zum Ablauf einer Abhilfefrist anordnen können. Auch während dieser Frist werden die einzelnen mit gleichartigen Verfahren befassten Gerichte der Vorlage nach Art. 100 GG faktisch enthoben. Es ist nicht zu erkennen, weshalb eine vergleichbare Verfahrensweise aus den oben genannten dringenden Gründen im hier vorliegenden Ausnahmefall nicht auch vorübergehend während eines laufenden Verfassungsgerichtsverfahrens angeordnet werden könnte.

Das Gericht bittet insoweit um eingehende Prüfung. Sollte der oben skizzierte Weg für nicht zulässig erachtet werden sieht das Gericht keine Möglichkeit, seiner Vorlagepflicht nach Art. 100 GG nachzukommen, ohne über Monate hinweg bis zu einer evtl. Entscheidung im Hauptsacheverfahren durch die jeweiligen Aussetzungsbeschlüsse erhebliche Gefahrenlagen zu begründen – welche nicht immer zuverlässig abgefangen werden können (vgl. oben). Umgekehrt sieht es jedoch auch keine Möglichkeit, von den Vorlagen abzusehen, da es bei bestehender Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit von § 13 Abs. 3 PsychKG SH und deren Entscheidungserheblich-

keit hierzu verpflichtet ist (vgl. ebenfalls oben).