

Eine Unterbringung ist die Einweisung oder der Verbleib einer Person in einem psychiatrischen oder kinder- und jugendpsychiatrischen Krankenhaus oder in einer solchen Abteilung eines Krankenhauses gegen ihren Willen oder im Zustand der Willenlosigkeit oder ohne Zustimmung ihres gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Vertreters, §§ 14 und 15 des Niedersächsischen Psychisch-Kranken-Gesetzes (NPsychKG).

### 1. Behördliche Anordnung der vorläufigen Unterbringung

Die Anordnung einer Unterbringung oder einer vorläufigen Unterbringung ist als freiheitsentziehende Maßnahme vorrangig von der zuständigen Behörde bei dem jeweiligen Gericht zu beantragen, (Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG i.V.m.) § 17 Abs. 1 S. 1 NPsychKG. Sachlich erstinstanziell und örtlich zuständig für Unterbringungsmaßnahmen nach dem NPsychKG ist gemäß § 23a Abs. 1 S. 1, Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 GVG und § 313 Abs. 3 i.V.m. § 312 Nr. 4 FamFG das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Bedürfnis für die Unterbringungsmaßnahme hervortritt; falls sich der Betroffene bereits in einer Einrichtung zur freiheitsentziehenden Unterbringung befindet hingegen das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Einrichtung liegt. Die Amtsgerichtsbezirke ergeben sich aus § 32 des Niedersächsischen Justizgesetzes i.V.m. dessen Anlage 1. Innerhalb des jeweiligen Amtsgerichts funktionell zuständig ist bei Minderjährigen das Familiengericht, ansonsten das Betreuungsgericht, § 17 Abs. 1 NPsychKG. Nur nachrangig und unter den Voraussetzungen des § 18 NPsychKG kann die Behörde selbst eine vorläufige Unterbringung anordnen.

#### a) Formelle Voraussetzungen

Sachlich zuständige Behörde ist nach § 18 Abs. 1 und § 3 Satz 2 NPsychKG der Landkreis oder die kreisfreie Stadt. Örtlich zuständig ist gemäß § 3 Sätze 4 und 5 NPsychKG der Landkreis oder die kreisfreie Stadt, in dessen oder deren Bezirk die betroffene Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat und in Eilfällen stattdessen der Landkreis oder die kreisfreie Stadt, in dessen oder deren Bezirk der Anlass für die Maßnahme aufgetreten ist. Letzteres gilt auch, wenn der gewöhnliche Aufenthalt der betroffenen Person nicht festzustellen ist oder außerhalb von Niedersachsen liegt.

Für das Verfahren macht § 18 Abs. 2 NPsychKG besondere Vorgaben; diese umfassen allerdings nur Verfahrensschritte, die einer bejahenden Unterbringungsentscheidung nachgelagert sind (siehe Rn 25). Für das Verfahren und die Form im Übrigen würden gemäß § 12 Abs. 1 NPsychKG und § 3 Abs. 1 S. 3 NPOG vorrangig etwaige Vorgaben des Niedersächsischen Polizei- und Ordnungsbehördengesetzes (NPOG) als allgemeines Gefahrenabwehrrecht gelten; nachrangig gelten gemäß § 1 Abs. 1 NVwVfG die Vorgaben des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes, da es sich bei Unterbringungsentscheidungen nach § 18 NPsychKG um einseitig-autoritative Entscheidungen einer Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts handelt, die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet sind, mithin um Verwaltungsakte im Sinne der Legaldefinition des § 35 Satz 1 VwVfG, und Verfahren nach § 18 NPsychKG folglich Verwaltungsverfahren im Sinne von § 9 VwVfG sind. Insbesondere ist die betroffene Person vor der Entscheidung anzuhören, § 28 Abs. 1 VwVfG und § 2 Abs. 1 S. 2 NPsychKG. Ein Schriftformerfordernis für die behördliche Anordnung der vorläufigen Unterbringung enthält weder § 18 NPsychKG oder das NPsychKG im Übrigen noch das NPOG; vielmehr gilt nach § 37 Abs. 2 S. 1 VwVfG, dass die Anordnung schriftlich, elektronisch, mündlich oder in anderer Weise erlassen werden kann.

#### b) Materielle Voraussetzungen

Die materiellen Voraussetzungen ergeben sich aus dem NPsychKG, insbesondere der Befugnisnorm § 18 Abs. 1, und ergänzend dem NPOG und dem VwVfG:

- Zum einen darf eine gerichtliche Entscheidung über die Unterbringung (§ 17 Abs. 1 NPsychKG) nicht rechtzeitig herbeizuführen sein. Bei dem zuständigen (Betreuungs- oder Familien-) Gericht darf also weder eine Anordnung einer Unterbringung, noch eine einstweilige Anordnung einer vorläufigen Unterbringung erwirkt werden können. Das Erfordernis der schriftlichen Beantragung bei Gericht nach § 17 Abs. 1 NPsychKG ist auch bei Übermittlung per Fax gewahrt; die behördliche Pflicht zur Übermittlung als elektronisches Dokument gemäß § 14b Abs. 1 S. 1 FamFG wäre nur bei einem im FamFG vorgesehenen verfahrensrechtlichen Schriftformerfordernis einschlägig, welches es für das Unterbringungsverfahren nach §§ 312 ff. FamFG, das nach § 312 Nr. 4 FamFG auch für die Unterbringung nach NPsychKG gilt, jedoch nicht gibt, so dass stattdessen § 14b Abs. 2 FamFG gilt, wonach der Antrag lediglich als elektronisches Dokument übermittelt werden soll, wobei im behördlichen Bereitschaftsdienst von einem Ausnahmefall auszugehen ist (LG Hildesheim, Beschl. v. 29.06.2022, Az. 5 T 147/22, juris Rn 2 f. und 10). Eine fehlende Möglichkeit zur Übermittlung des Antrags als elektronisches Dokument im Bereitschaftsdienst führt also noch nicht dazu, dass eine gerichtliche Anordnung im Sinne von § 18 Abs. 1 NPsychKG nicht rechtzeitig herbeigeführt werden kann.

Für den Staat als Gerichtsträger folgt aus dem Richtervorbehalt des Art. 104 Abs. 2 GG die Obliegenheit, die Erreichbarkeit eines zuständigen Richters zu gewährleisten (BVerfGE 105, 239 (248), Beschl. v. 15.05.2002, Az. 2 BvR 2292/00, juris Rn 24). Das erfordert einen täglichen richterlichen Bereitschaftsdienst zumindest im Zeitraum von 6:00 Uhr bis 21:00 Uhr (BVerfGE 149, 293 (335), Urteil v. 24.07.2018, Az. 2 BvR 309/15 und 2 BvR 502/16, juris Rn 100). Ein richterlicher Bereitschaftsdienst außerhalb dieses Zeitraums ist demgegenüber von Verfassungs wegen erst dann geboten, wenn hierfür ein praktischer Bedarf besteht, der über den Ausnahmefall hinausgeht (BVerfG, Beschl. v. 13.12.2005, Az. 2 BvR 447/05, juris Rn 36). Dieser Bedarf kann je nach Gerichtsbezirk differieren.

- Zum anderen muss das Vorliegen der Voraussetzungen einer Unterbringung (§ 16 NPsychKG) durch das Zeugnis eines Arztes mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie, dem ein frühestens am Vortag erhobener Befund zugrunde liegt, dargelegt sein. 8
- Die Voraussetzungen einer Unterbringung sind gemäß § 16 NPsychKG: 9
  - Die betroffene Person muss eine psychische Krankheit oder eine seelische Behinderung im Sinne von § 1 Nr. 1 NPsychKG haben. 10
  - Aufgrund dieser muss vom Betroffenen eine gegenwärtige erhebliche Gefahr im Sinne der Legaldefinitionen des NPOG für sich (Eigengefährdung) und/oder für andere (Fremdgefährdung) ausgehen. 11
    - Das Erfordernis einer erheblichen Gefahr betrifft das gefährdete Rechtsgut: Sie liegt gemäß § 2 Nr. 3 NPOG nur vor, wenn eine Gefahr für ein bedeutsames Rechtsgut wie Bestand oder Sicherheit des Bundes oder eines Landes, Leben, Gesundheit, Freiheit, nicht unwesentliche Vermögenswerte oder andere strafrechtlich geschützte Güter von vergleichbarem Gewicht zu bejahen ist. 12
    - Das Erfordernis einer gegenwärtigen Gefahr betrifft die zeitliche Komponente: Sie ist nach § 2 Nr. 2 NPOG gegeben, wenn die Einwirkung des schädigenden Ereignisses auf das Rechtsgut bereits begonnen hat oder diese Einwirkung unmittelbar oder in allernächster Zeit mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit bevorsteht. 13
  - Und schließlich darf diese Gefahr nicht auf andere Weise abgewendet werden können. Das bedeutet letztlich, dass die Gefahr nicht auf mildere Weise abgewendet werden können darf: Von mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen hat die Behörde gemäß § 4 Abs. 1 NPOG diejenige zu treffen, die den Betroffenen (und die Allgemeinheit) voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt. Eine freiwillige Behandlung und auch eine privatrechtliche Unterbringung nach Betreuungsrecht (seit der Reform des Betreuungsrechts zum 01.01.2023 § 1831 BGB; ehemals § 1906 BGB) sind gegenüber einer öffentlichrechtlichen Unterbringung nach NPsychKG mildere Mittel. Das Angebot einer freiwilligen Behandlung durch den Betroffenen ist aber nicht zwingend ebenso geeignet oder überhaupt geeignet. Denn Betroffene mit Erfahrungen in Bezug auf Unterbringungen könnten ein solches Angebot unterbreiten, um einer Unterbringung zu entgehen; auch ansonsten könnte der Betroffene seine Meinung wieder ändern. Und eine Unterbringung nach Betreuungsrecht kommt in der Situation des § 18 NPsychKG nur dann in Betracht, wenn bereits eine Genehmigung des Betreuungsgerichts vorliegt (§ 1831 Abs. 2 S. 1 BGB) oder der Betreuer mit dem zur nachträglichen Beantragung der Genehmigung (§ 1831 Abs. 2 S. 2 BGB) erforderlichen Aufgabenbereich (§ 1815 Abs. 2 Nr. 1 BGB) ausgestattet ist. Mehrere gleichrangige Maßnahmen im Sinne von § 5 Abs. 2 NPOG werden nicht bestehen. Dasselbe gilt für intensivere Mittel, bei denen die tangierten Rechte im Sinne des § 5 Abs. 2 S. 2 NPOG zur Disposition des Betroffenen stehen. 14
- Wann ein Arzt im Sinne von § 18 NPsychKG Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie hat, ist nicht legaldefiniert. Während sich die Definition eines Arztes aus der Bundesärzterordnung ergibt, ist die „Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie“ ein unbestimmter Rechtsbegriff. Das Nds. Ministerium für Soziales und Gesundheit hat einen mit der Ärztekammer Niedersachsen und der Kassenärztlichen Vereinigung Niedersachsen abgestimmten Katalog von Ärzten mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie veröffentlicht, der über den in der Begründung zum Gesetzentwurf von 1994 genannten Ärztekreis (siehe LT-Drs. 13/200 v. 07.09.1994, S. 31) hinausgeht; aktuell ist die Fassung aus der Anlage des Runderlasses vom 07.06.2004 zum Az. 406.15 – 41544/01-1 an die (zum 01.01.2005 aufgelösten) Bezirksregierungen. Da die Bezirksregierungen in dem Runderlass lediglich gebeten wurden, die Landkreise und kreisfreien Städte ihres Regierungsbezirks zu informieren, ist allerdings schon fraglich, ob es sich dabei um eine verwaltungsintern bindende Auslegungsanweisung im Rahmen des Weisungsrechts als Aufsichtsbehörde handelt, also um eine norminterpretierende Verwaltungsvorschrift. Jedenfalls aber wurde der Katalog weder im Rahmen des weisungsfreien ärztlichen Entscheidungsbereiches nach § 2 Abs. 4 der Berufsordnung der Ärztekammer Niedersachsen, noch sonst in einem weisungsfreien Bereich erlassen, in dem ein Beurteilungsspielraum der Verwaltung anzuerkennen sein könnte. Bereits aus diesem Grund kann es sich nicht um eine normkonkretisierende Verwaltungsvorschrift handeln, die auch die Gerichte binden könnte; vielmehr ist der unbestimmte Rechtsbegriff gerichtlich voll überprüfbar. Ohnehin wirkt die 2004 erfolgte Erweiterung des Katalogs um Ärzte, die mindestens drei Jahre im vertragsärztlichen Notfalldienst, im Rettungsdienst oder im Bereitschaftsdienst einer Klinikambulanz tätig waren, eher wie eine widerlegliche Regelvermutung (in diesem Sinne bezogen auf den in der Gesetzesbegründung genannten Ärztekreis bereits LT-Drs. 13/200, S. 31). Im Übrigen bleibt auch der Katalog teilweise unbestimmt, etwa wenn Ärzten für Allgemeinmedizin und hausärztlich tätigen Ärzten Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie zugesprochen wird, sofern sie „die Behandlung psychisch kranker oder auffälliger Patienten über einen längeren Zeitraum in nennenswertem Umfang“ nachweisen können. Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob die Befugnisnorm des § 18 Abs. 1 NPsychKG eine rechtsstaatlich hinreichende Bestimmtheit aufweist (dazu BVerfGE 128, 282 (317 f.), Beschl. v. 23.03.2011, Az. 2 BvR 882/09, juris Rn 73), zumal der unbestimmte Rechtsbegriff der „Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie“ auch nicht durch Rechtsprechung hinreichend präzisiert wurde (vgl. dazu OVG Lüneburg für Schl.-H., Urteil v. 10.07.1956, Az. V A 180/54 = OVGE MüLü 11, 292 (294); BVerfGE 54, 143 (144 f.), Beschl. v. 23.05.1980, Az. 2 BvR 854/79, juris Rn 5). Zudem ist naheliegend, 15

dass der Gesetzgeber bei einem Grundrechtseingriff dieser Intensität selbst die Voraussetzungen genauer hätte definieren müssen oder zumindest eine hinreichend bestimmte Verordnungsermächtigung zur Delegation der Konkretisierung an die Exekutive hätte schaffen müssen (vgl. BVerfGE 139, 19 (45 f.), Beschl. v. 21.04.2015, Az. 2 BvR 1322/12 und 2 BvR 1989/12, juris Rn 52 und 54). Es ist daher davon auszugehen, dass die Voraussetzungen zukünftig präziser durch oder aufgrund von Gesetz gefasst werden.

- Die dem ärztlichen Zeugnis zugrundeliegende Befunderhebung darf frühestens am Vortag erfolgt sein. Die Auslegung nach Gesetzeszweck (Gefahrenabwehr unter Berücksichtigung von § 2 Abs. 1 NPsychKG) und Gesetzessystematik (ausnahmsweise behördliche Eilmaßnahme) unter Berücksichtigung höherrangigen Rechts (Art. 104 Abs. 2 GG) ergibt, dass damit nicht lediglich der Tag vor der Erstellung des ärztlichen Zeugnisses, sondern der Tag vor der behördlichen Unterbringungsentscheidung – der Gesetzeswortlaut lässt beide Auslegungen zu – gemeint ist. Zwischen Befunderhebung und Unterbringungsentscheidung nach § 18 Abs. 1 NPsychKG dürfen also keine 48 Stunden liegen.

16

Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 16 für eine Unterbringung ist von dem Arzt darzulegen und fällt somit grundsätzlich in dessen Prüfungscompetenz. Der Sache nach gilt das insbesondere für die Frage des Vorliegens einer psychischen Krankheit oder seelischen Behinderung. Im Übrigen aber kann die Behörde die Einschätzungen des Arztes prüfen und wird bei evidenter Fehleinschätzung – jedenfalls wenn dadurch die Unterbringungsbedingungen fehlerhaft bejaht wurden – von seiner Einschätzung abweichen müssen. In die Prüfungscompetenz der Behörde fallen die Fragen, ob der Arzt Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie hat und ob die zugrundeliegende Befunderhebung frühestens am Vortag erfolgt ist. Hierbei wird sie sich jedoch grundsätzlich auf Angaben des Arztes verlassen dürfen (vgl. zum Alter einer Befunderhebung OLG Oldenburg, Urteil v. 20.05.1988, Az. 6 U 28/88, juris Rn 29 f.). Da die von der Behörde zu prüfenden Umstände keine Inaugenscheinnahme (§ 26 Abs. 1 S. 2, Nr. 4 VwVfG) des Betroffenen erfordern, folgt aus dem Amtsermittlungssatz des § 24 Abs. 1 S. 1 VwVfG keine Obliegenheit zur Anwesenheit des Behördenmitarbeiters vor Ort. Auch der Anhörungspflicht (siehe Rn 4) kann fernmündlich genügt werden. Ob er sich gleichwohl vor Ort begibt, ist eine Frage der Praktikabilität bzw. Zweckmäßigkeit, wobei auch die einer bejahenden Unterbringungsentscheidung nachfolgenden Verfahrensschritte (siehe Rn 25) zu berücksichtigen sind.

17

### c) Unterbringungsentscheidung

Liegen die Voraussetzungen vor, kann die Behörde die betroffene Person gemäß § 18 Abs. 1 NPsychKG vorläufig – längstens bis zum Ablauf des folgenden Tages – in einer Unterbringungseinrichtung unterbringen. Auf der Rechtsfolgenseite ist damit Ermessen eröffnet, das pflichtgemäß auszuüben ist (§ 5 Abs. 1 NPOG i.V.m. § 40 VwVfG). Die Ermessensausübung obliegt der Behörde und kann nicht von einem Arzt, welcher der Behörde nicht angehört, vorgenommen werden. Die Behörde kann jedoch Vorschlägen des Arztes folgen.

18

- Das Entschließungsermessen ist aus Gründen der Gefahrenabwehr regelmäßig auf Null reduziert. Liegt allerdings eine ausschließliche Eigengefährdung vor, dürfte eine Patientenverfügung im Sinne des § 1827 Abs. 1 S. 1 BGB, deren Festlegungen auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutreffen und die die Durchführung einer (psychiatrischen) Behandlung untersagt, gemäß § 2 Abs. 1 S. 2 und analog (§ 21b Abs. 1 S. 1 i.V.m.) § 21a Abs. 1 Nr. 2 NPsychKG bereits einer Unterbringung entgegenstehen (vgl. LG Osnabrück, Beschl. v. 10.01.2020, Az. 4 T 8/20, 4 T 9/20 und 4 T 10/20, juris Rn 17 und 20). Falls ein somatischer (physischer) Behandlungsbedarf des Betroffenen besteht, der in einer Unterbringungseinrichtung nicht mit abgedeckt werden könnte, kann dies einer Entscheidung für eine Unterbringung ebenfalls entgegenstehen. Dies kann auch bei Betroffenen mit Alkoholintoxikation der Fall sein. Ob auch allein darauf abgestellt werden kann, dass wegen eines somatischen Behandlungsbedarfes die psychiatrische Behandlungsfähigkeit nicht gegeben ist, erscheint zweifelhaft, da bereits ein reiner Verbleib in der Einrichtung den Gefahrenabwehrzweck der Unterbringungsmaßnahme erfüllen kann, § 14 Abs. 1 und 2 NPsychKG. Ob ein somatisches Problem einer Unterbringung entgegensteht, wird zuvörderst von einem Arzt beurteilt werden können. Zu berücksichtigen ist auch, dass eine Unterbringungsentscheidung formal nur den Betroffenen, nicht aber die Unterbringungseinrichtung bindet. Ob die Unterbringungseinrichtung, bei der es sich auch im Falle der Beleihung eines Privaten (§ 15 Abs. 2 S. 2 NPsychKG) um eine Behörde im Sinne von § 1 Abs. 4 NVwVfG handelt, aufgrund dieser Eigenschaft eine Unterbringungsentscheidung vollziehen und damit eine fremdbehördliche Einschätzung der Unterbringungsfähigkeit gegen sich gelten lassen müsste, erscheint fraglich. Jedenfalls soweit medizinische Gründe gegen eine Unterbringung sprechen, kann § 2 Abs. 4 der Berufsordnung der Ärztekammer Niedersachsen, wonach Ärzte hinsichtlich ihrer ärztlichen Entscheidungen keine Weisungen von Nichtärzten entgegennehmen dürfen, einer Unterbringung entgegenstehen, zumal der Vollzug der Unterbringung in Unterbringungseinrichtungen von einem Arzt geleitet wird (§ 15a Abs. 1 S. 1 NPsychKG) und diese Ärzte nicht nur eine psychiatrische Behandlungsfähigkeit, sondern unabhängig vom Facharztbereich auch somatischen Behandlungsbedarf einschätzen können. Vielmehr wird die Einrichtung daher die medizinische Unterbringungsfähigkeit des Betroffenen selbst beurteilen und seine Aufnahme gegebenenfalls – bis zur Wiedererlangung bzw. Wiederherstellung der Unterbringungsfähigkeit – ablehnen dürfen.

19

- Das Auswahlermessen hinsichtlich der Unterbringungseinrichtung ist durch die Legaldefinition in § 15 Abs. 1 S. 1 NPsychKG auf psychiatrische oder kinder- und jugendpsychiatrische Krankenhäuser oder psychiatrische oder kinder- und jugendpsychiatrische Abteilungen von Krankenhäusern begrenzt. Eine weitere Begrenzung ergibt sich daraus, dass das Land Niedersachsen die originär ihm obliegende Aufgabe des Vollzugs der Unterbringung gemäß § 15 Abs. 2 S. 2 NPsychKG auf öffentliche und private Träger übertragen hat und dabei kommunale Einzugsbereiche festgelegt hat, so dass die Unterbringungseinrichtungen teilweise exklusive und teilweise sich überschneidende örtliche Zuständigkeiten haben, siehe den Erlass des Nds. Ministeriums für Soziales und Gesundheit vom 15.05.2018 zum Az. 406 - 41544/0 betreffend die Einzugsbereiche der psychiatrischen Krankenhäuser und Fachabteilungen mit Ausnahme der Kinder- und Jugendpsychiatrien. Gegebenenfalls ist das Auswahlermessen insoweit auf Null reduziert bzw. insoweit kein Auswahlermessen eröffnet. 20
- Das Auswahlermessen zwischen geschlossener und gelockerter Unterbringungsform (siehe § 15 Abs. 1 S. 3 NPsychKG) wird auf Null reduziert sein. 21
- Das Auswahlermessen hinsichtlich der Dauer der vorläufigen Unterbringung wird einerseits durch den Zweck der Gefahrenabwehr (in minimaler, aber auch in maximaler Hinsicht, vgl. § 4 Abs. 3 NPOG) und andererseits durch die (in Hinblick auf den vorläufigen Charakter der Maßnahme) in § 18 Abs. 1 NPsychKG genannte Höchstdauer bis zum Ablauf des folgenden Tages eingeschränkt. In der Regel wird hier mindestens von der maximal möglichen Dauer auszugehen sein. 22

Falls eine Unterbringung bejaht wird und die Unterbringungsanordnung schriftlich oder elektronisch ergeht, ist die Anordnung gemäß § 39 Abs. 1 VwVfG mit einer Begründung zu versehen, die auch die Gesichtspunkte erkennen lassen soll, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist. 23

Auch bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine Unterbringung keine mögliche Rechtsfolge ist eine (zusätzliche oder alternative) Entscheidung der Behörde zu einer Fixierung des Betroffenen. Einem Schluss a maiore ad minus steht entgegen, dass bei einem Grundrechtseingriff dieser Intensität sich diese Rechtsfolge mit Bestimmtheit aus der Befugnisnorm ergeben müsste (vgl. LG Verden, Beschl. v. 03.12.2012, Az. 1 T 163/12, juris Rn 8 und 10) und die Fixierung in der Unterbringungseinrichtung bereits zur Behandlung zählt, jedenfalls in den Kompetenzbereich der Einrichtung fällt (§ 21c Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. Abs. 3 S. 2 NPsychKG). Zu Zwangsmaßnahmen während und zum Zwecke des Vollzugs einer Unterbringungsanordnung bis zur Aufnahme in einer Unterbringungseinrichtung siehe Rn 26. 24

#### **d) Nachfolgende Verfahrensschritte**

Wurde eine vorläufige Unterbringung von der Behörde im Rahmen einer Eilzuständigkeit (siehe Rn 3) angeordnet, so hat sie gemäß § 3 Satz 6 NPsychKG die originär zuständige Behörde unverzüglich zu unterrichten. Größtenteils in Konkretisierung der Vorgaben aus (Art. 2 Abs. 2 S. 2 und 3 i.V.m.) Art. 104 GG enthält § 18 Abs. 2 NPsychKG weitere einer Anordnung der vorläufigen Unterbringung nachgelagerte Verfahrensschritte: So ist der Antrag auf gerichtliche Entscheidung über die Unterbringung von der Behörde unverzüglich nachzuholen (Satz 1). Der untergebrachten Person sind die Gründe der vorläufigen Unterbringung unverzüglich bekannt zu geben und sie ist über die Dauer der vorläufigen Unterbringung, das weitere Verfahren sowie über die möglichen Rechtsbehelfe zu belehren (Satz 2). Da sich inhaltliche Vorgaben für diese Rechtsbehelfsbelehrung weder aus dem NPsychKG, noch über § 12 Abs. 1 NPsychKG aus dem NPOG ergeben, gelten – mit Ausnahme der Beschränkung auf schriftliche und elektronische Verwaltungsakte, die der Anfechtung unterliegen, denn insoweit geht § 18 Abs. 2 S. 2 NPsychKG als speziellere Regelung vor – die Vorgaben aus § 37 Abs. 6 S. 1 VwVfG, wonach der Betroffene über den (ordentlichen) Rechtsbehelf, über das Gericht, bei dem der Rechtsbehelf einzulegen ist, dessen Sitz und über die einzuhaltende Frist zu belehren ist. Die Erteilung dieser Belehrung in schriftlicher oder elektronischer Form ist nicht vorgeschrieben, aber zweckmäßig. Der untergebrachten Person ist außerdem unverzüglich Gelegenheit zu geben, einen Angehörigen oder eine sonstige Person ihres Vertrauens zu benachrichtigen; ist sie dazu nicht in der Lage und widerspricht die Benachrichtigung ihrem mutmaßlichen Willen nicht, so hat die Behörde die Benachrichtigung zu übernehmen (§ 18 Abs. 2 S. 3 und 4 NPsychKG). Hat die untergebrachte Person einen gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Vertreter, so ist auch dieser unverzüglich zu benachrichtigen (Satz 5). 25

#### **2. Vollzug der Unterbringungsentscheidung**

Der Vollzug der Unterbringungsentscheidung im Sinne einer gegebenenfalls zwangsweisen Durchsetzung erfolgt innerhalb der Unterbringungseinrichtungen durch Ärzte und Pflegekräfte, die zu Verwaltungsvollzugsbeamten bestellt wurden (§ 15a Abs. 1 NPsychKG). Der Vollzug der Zuführung in die Unterbringungseinrichtungen erfolgt durch zu Verwaltungsvollzugsbeamten bestellte Bedienstete der Behörde und/oder von Krankentransportunternehmen (§ 12 Abs. 2 S. 2 NPsychKG). Die Bestellung solcher Verwaltungsvollzugsbeamten richtet sich nach der auf Grundlage von § 12 Abs. 2 S. 2 NPsychKG i.V.m. § 50 NPOG erlassenen Verwaltungsvollzugsbeamtenverordnung (VollzBeaVO) und ist zwingend (§ 1 Abs. 1 Nr. 9 VollzBeaVO); Vollzugshilfe durch die Polizei ist nachrangig (§ 50 Abs. 1 S. 1 und § 51 Abs. 1 NPOG). Während der Zuführung einer eingewiesenen Person in die Unterbringungseinrichtung sind die Verwaltungsvollzugsbeamten gemäß § 12 Abs. 3 NPsychKG auch außerhalb ihres örtlichen Zuständigkeitsbereichs berechtigt, unmittelbaren Zwang nach Maßgabe des NPOG anzuwenden. 26

### 3. Primärrechtsschutz

Durch den Richtervorbehalt aus Art. 104 Abs. 2 GG i.V.m. § 18 Abs. 2 S. 1 NPsychKG ist es grundsätzlich nicht der Betroffene, der um gerichtlichen Rechtsschutz gegen die behördliche Unterbringungsentscheidung nachsuchen muss, sondern die Behörde, die eine gerichtliche Entscheidung über die Unterbringung herbeiführen muss (siehe Rn 25). Vor dem Hintergrund der Verfassungsgarantien aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 (und Art. 104) i.V.m. Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG lässt auch eine Beendigung der Freiheitsentziehung in Gestalt der vorläufigen Unterbringung das Rechtsschutzbedürfnis für eine gerichtliche Überprüfung nicht entfallen (vgl. BVerfGE 105, 239 (246), juris Rn 20; BVerfG, Beschl. v. 08.03.2011, Az. 1 BvR 47/05, juris Rn 17). Für die gerichtliche Prüfung der Rechtmäßigkeit einer beendeten vorläufigen behördlichen Unterbringung nach § 18 Abs. 1 NPsychKG hat der Landesgesetzgeber die Rechtsschutzmöglichkeit nach § 18 Abs. 3 NPsychKG i.V.m. § 19 Abs. 2, Abs. 3 S. 2 und Abs. 4 S. 1 und 3 bis 5 NPOG geschaffen. Demnach kann die untergebrachte Person und bei deren Minderjährigkeit auch ihr gesetzlicher Vertreter noch innerhalb eines Monats nach Beendigung der Unterbringung die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung beantragen (§ 18 Abs. 3 NPsychKG i.V.m. § 19 Abs. 2 S. 1 NPOG). Zuständig ist nach § 18 Abs. 3 NPsychKG i.V.m. § 19 Abs. 3 S. 2 NPOG in Entsprechung zur polizeilichen Ingewahrsamnahme und im Gleichlauf mit der sonstigen Gerichtszuständigkeit in Unterbringungssachen nach dem NPsychKG (siehe Rn 2) wohl dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirk das Bedürfnis für die Unterbringungsmaßnahme hervortrat; innerhalb des jeweiligen Amtsgerichts funktionell zuständig ist gemäß § 18 Abs. 3 NPsychKG bei Minderjährigen das Familiengericht, ansonsten das Betreuungsgericht. Ob die örtliche Gerichtszuständigkeit im Rahmen der gesetzlichen Verweisung hinreichend bestimmt ist, erscheint vor dem Hintergrund der Garantie des gesetzlichen Richters aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht ohne Zweifel. Da es sich bei behördlichen Unterbringungsentscheidungen nicht um Justizverwaltungsakte im Sinne von § 23 Abs. 1 EGGVG handelt, deren Überprüfung bundesrechtlich der ordentlichen Gerichtsbarkeit zugewiesen ist, sondern um Verwaltungsakte im Sinne von § 35 VwVfG (siehe Rn 4), deren Überprüfung gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO grundsätzlich der Verwaltungsgerichtsbarkeit obliegt, handelt es sich bei der Zuweisung an die ordentliche Gerichtsbarkeit durch § 18 Abs. 3 NPsychKG i.V.m. § 19 Abs. 3 S. 2 NPOG um eine echte (konstitutive) Rechtswegzuweisung, die aber als Streitigkeiten auf dem Gebiet des Landesrechts betreffend bundesrechtlich durch § 40 Abs. 1 S. 2 VwGO gedeckt ist (vgl. Nds. OVG, Beschl. v. 12.07.2005, Az. 11 ME 390/04, juris Rn 7). Das gerichtliche Verfahren richtet sich nach Vorschriften des FamFG (§ 18 Abs. 3 NPsychKG i.V.m. § 19 Abs. 4 S. 1 NPOG). Gegen die Entscheidung des Amtsgerichts steht dem beschwerten Beteiligten – gegebenenfalls also auch der Behörde (§ 18 Abs. 3 NPsychKG i.V.m. § 19 Abs. 4 S. 2 NPOG) – das Rechtsmittel der Beschwerde zum Oberlandesgericht zu (§ 18 Abs. 3 NPsychKG i.V.m. § 19 Abs. 4 S. 3 NPOG). Von der Verweisung durch § 18 Abs. 3 NPsychKG ausgenommen ist die Vorschrift des § 19 Abs. 4 S. 4 NPOG, wonach Entscheidungen des Oberlandesgerichts unanfechtbar sind. Obwohl § 18 Abs. 3 NPsychKG hinsichtlich des Gerichtsverfahrensrechts auf § 19 Abs. 4 S. 1 NPOG verweist, der wiederum nicht auch auf die Vorschriften der §§ 70 ff. FamFG zur Rechtsbeschwerde verweist, ist daher davon auszugehen, dass gegen Entscheidungen des Oberlandesgerichts die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof eröffnet ist. Dem rechtsstaatlichen Gebot der Rechtsmittelklarheit wird die mangelhafte Verweisung nicht gerecht. Die gerichtliche Entscheidung nach § 18 Abs. 3 NPsychKG über die Rechtmäßigkeit einer beendeten vorläufigen behördlichen Unterbringung ist der materiellen Rechtskraft fähig (OLG Celle, Beschl. v. 29.10.2004, Az. 16 W 158/04, juris Rn 4; ferner OLG Celle, Beschl. v. 03.11.2006, Az. 16 W 102/06, juris Rn 8); mit Erwasen der Entscheidung in formelle Rechtskraft erwächst sie also auch in materielle Rechtskraft mit der Folge, dass eine festgestellte Rechtswidrigkeit auch in nachfolgenden Verfahren zwischen den Beteiligten nicht mehr erneut zu prüfen ist. Eine auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der erledigten vorläufigen behördlichen Unterbringungsanordnung gerichtete erweiterte Anfechtungsfortsetzungsfeststellungsklage analog § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO vor einem Verwaltungsgericht ist auch nach Ablauf der Monatsfrist des § 18 Abs. 3 NPsychKG i.V.m. § 19 Abs. 2 S. 1 NPOG und fehlender oder fehlerhafter Rechtsbehelfsbelehrung nach § 18 Abs. 2 S. 2 NPsychKG (siehe Rn 25) unstatthaft, da davon auszugehen ist, dass der nachträgliche Rechtsschutz nach § 18 Abs. 3 NPsychKG auch insoweit gegenüber verwaltungsgerichtlichem Rechtsschutz abschließend sein sollte und es jedenfalls an einer Rechtsschutzlücke als Voraussetzung der Analogie fehlt: Bei unterbliebener oder fehlerhafter Rechtsbehelfsbelehrung kann in Hinblick auf den Rechtsbehelf nach § 18 Abs. 3 NPsychKG gemäß (§ 18 Abs. 3 NPsychKG i.V.m. § 19 Abs. 4 S. 1 NPOG i.V.m.) § 17 Abs. 1 und 2 FamFG regelmäßig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt werden.

Eine vom Gericht nach § 37 Abs. 3 NPsychKG getroffene Entscheidung über die Tragung der Kosten einer vorläufigen behördlichen Unterbringungsmaßnahme ist gemäß § 37 Abs. 4 NPsychKG mit einer sofortigen Beschwerde selbstständig anfechtbar.

### 4. Sekundärrechtsschutz

Die vorläufige behördliche Unterbringung nach § 18 NPsychKG ist eine einseitig-autoritative Entscheidung einer Behörde auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts (siehe Rn 4); sie erfolgt im Rahmen der Wahrnehmung eines öffentlichen Amtes im Sinne von Art. 34 GG. Ansprüche auf Schadensersatz bemessen sich daher nach der Amtshaftung gemäß § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG. (Dasselbe gilt für die daran anschließende Un-

terbringung und gegebenenfalls Behandlung in der Unterbringungseinrichtung, sofern es sich um eine Unterbringung in geschlossener Form handelt, BGH, Beschl. v. 31.01.2008, Az. III ZR 186/06, juris Rn 3 bis 5).

Durch die Unterbringungsentscheidung müsste eine Amtspflicht verletzt worden sein, die dem Schutz des Untergebrachten zu dienen bestimmt ist. Die Pflichtverletzung müsste zudem schuldhaft – vorsätzlich oder fahrlässig – erfolgt und kausal für den Schaden sein. Neben Schadensersatz im engeren Sinne kann bei Freiheitsentziehung auch Entschädigung in Form von Schmerzensgeld verlangt werden, § 253 Abs. 2 BGB. Auch im Rahmen von Unterbringungsverfahren obliegt den Amtsträgern die drittschützende Pflicht, sich unberechtigter Eingriffe in die Freiheit und sonstige absolute Rechte des Betroffenen zu enthalten. Dazu gehören mit Blick auf Art. 104 GG auch die Verfahrensrechte. Aufgrund des umfassenden Schutzzweckes kann bei Nichterfüllung einer Unterbringungs Voraussetzung der Zurechnungszusammenhang nicht mit dem Einwand in Frage gestellt werden, dass bei rechtmäßigem Alternativverhalten dieselbe freiheitsentziehende Entscheidung getroffen worden wäre (OLG Oldenburg, Urteil v. 20.05.1988, Az. 6 U 28/88, juris Rn 32).

Um den Vorrang des Primärrechtsschutzes vor dem Sekundärrechtsschutz zu wahren, ist die Amtshaftung nach § 839 Abs. 3 BGB ausgeschlossen, soweit der Betroffene schuldhaft – vorsätzlich oder fahrlässig – unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Damit ist jeglicher Rechtsbehelf gemeint, der sich unmittelbar gegen die Amtshandlung selbst richtet und darauf abzielt und geeignet ist, den Eintritt oder die Vergrößerung eines Schadens dadurch zu verhindern, dass die schädigende Handlung abgestellt bzw. die pflichtwidrig unterlassene Handlung vorgenommen wird (BGHZ 197, 375 (380), Urteil v. 04.07.2013, Az. III ZR 201/12, juris Rn 18). Nach Beendigung einer vorläufigen behördlichen Unterbringung kann diese Freiheitsentziehung nicht mehr verhindert oder verkürzt werden. Der nachträgliche Rechtsschutz gemäß § 18 Abs. 3 NPsychKG vermag den diesbezüglich eingetretenen Schaden allenfalls im Sinne von Sekundärrechtsschutz ideell zu kompensieren. Die Nichterhebung dieses Rechtsbehelfs schließt daher einen Schadensersatzanspruch aus Amtshaftung insoweit nicht aus. Falls allerdings in einem Gerichtsverfahren nach § 18 Abs. 3 NPsychKG eine rechtskräftige Feststellung erwirkt wurde, ist diese Feststellung auch in einem nachfolgenden Amtshaftungsprozess bindend (siehe Rn 27).

Der Amtshaftungsanspruch richtet sich gemäß Art. 34 Satz 1 GG gegen den Hoheitsträger, in dessen Dienst der Amtsträger, der die Amtspflicht verletzt hat, steht. Im Falle der vorläufigen Unterbringungsentscheidung nach § 18 NPsychKG ist das grundsätzlich derjenige Landkreis oder diejenige kreisfreie Stadt, der oder die die Entscheidung nach außen zu verantworten hat. Falls der Arzt mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie im Sinne von § 18 Abs. 1 NPsychKG kein eigener Bediensteter war, sondern ein niedergelassener Arzt hinzugezogen wurde, wird dessen Handeln dem Hoheitsträger unabhängig davon zugerechnet, ob er Privat- oder Vertragsarzt ist.

30

31

32