

## Freiheitsentziehung und Unterbringung

Materielles Recht und Verfahrensrecht

Bearbeitet von

Von Dr. Rolf Marschner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Sozialrecht, Dr. Wolfgang Lesting, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht, und Rolf Stahmann, Rechtsanwalt

6. Auflage 2019. Buch. LIV, 646 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 73492 2

Format (B x L): 12,8 x 19,4 cm

Recht > Zivilverfahrensrecht, Berufsrecht, Insolvenzrecht > Zivilverfahrensrecht allgemein, Gesamtdarstellungen > Schiedsverfahrensrecht, Freiwillige Gerichtsbarkeit

Zu Leseprobe und Sachverzeichnis

schnell und portofrei erhältlich bei



Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Marschner/Lesting/Stahmann  
Freiheitsentziehung und Unterbringung

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

# Becksche Kurz-Kommentare

Band 32

## Freiheitsentziehung und Unterbringung

Materielles Recht und Verfahrensrecht

Nunmehr bearbeitet von

**Dr. Rolf Marschner**

Fachanwalt für Sozialrecht in München

**Dr. Wolfgang Lesting**

Vorsitzender Richter am OLG Oldenburg

**Rolf Stahmann**

Fachanwalt für Migrationsrecht in Berlin

**beck-shop.de**  
**DIE FACHBUCHHANDELUNG**

In 2. Aufl. bearbeitet von Prof. Dr. Horst Göppinger,  
in 3. und 4. Aufl. fortgeführt von Rolf Marschner und Bernd Volckart

6., neu bearbeitete Auflage  
2019



### **Bearbeiterverzeichnis**

Marschner:	Kapitel A Kapitel B 1–5, 7e Kapitel C
Lesting:	Kapitel B 6–8 Kapitel D Kapitel E 1–3, 5
Stahmann:	Kapitel E 4 Kapitel F

### **Zitierweise**

Bearbeiter in MLS Kap. Rn.

Beispiele:

Marschner in MLS Kap. A Rn. 30

Lesting in MLS Kap. D FamFG § 335 Rn. 17



[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 73492 2

© 2019 Verlag C. H. Beck oHG

Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck und Bindung: Friedrich Pustet GmbH & Co. KG

Gutenbergstraße 8, 93051 Regensburg

Satz: Druckerei C. H. Beck, Nördlingen

(Adresse wie Verlag)

Umschlaggestaltung: Fotosatz Amann GmbH & Co. KG, Memmingen

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier  
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

## **Vorwort zur 6. Auflage**

Nach neun Jahren erscheint die Neuauflage des Kommentars zur außerstrafrechtlichen Freiheitsentziehung. Er behandelt die Unterbringung minderjähriger und volljähriger Personen nach öffentlichem Recht und Zivilrecht, die Abschiebungshaft sowie den Polizeigewahrsam und betrifft damit die Personengruppen, denen in unserer Rechtsordnung in erheblicher Zahl präventive Freiheitsentziehung zugemutet wird. Die Zahlen der Betroffenen zu verschiedenen Zeiten und im regionalen Vergleich belegen, wie sehr dieser Bereich der Freiheitsentziehung gesellschaftlichen und politischen Entwicklungen unterliegt. Es wird außerdem deutlich, dass dem Grundrechtsschutz der Betroffenen in keinem der genannten Bereiche ausreichend Rechnung getragen wird, weil viele Freiheitsentziehungen vermeidbar wären.

Die Entwicklung des Rechtsgebiets ist insbesondere im Bereich des Ausländer-, aber auch des Polizei- und Unterbringungsrechts in hohem Maß von gesetzgeberischen Aktivitäten geprägt, so dass eine Kommentierung immer nur den Zeitpunkt ihrer Bearbeitung abbilden kann. Umso wichtiger ist es, verfassungsrechtliche Vorgaben herauszuarbeiten, die einen über den aktuellen Zeitpunkt hinausgehenden Rahmen für das Recht der Freiheitsentziehung setzen. Besonders das Unterbringungsrecht einschließlich des Rechts der Zwangsbehandlung ist in den letzten Jahren entscheidend durch die Rechtsprechung des BVerfG und die daraus folgenden Gesetzesänderungen beeinflusst. Im Polizei- und Ausländerrecht stehen entsprechende Weichenstellungen noch aus.

Die Gliederung der Vorauflage wurde beibehalten. Gesetzestexte werden nur noch vereinzelt abgedruckt, weil sie den allgemein zugänglichen Quellen entnommen werden können. Rechtsprechung und Literatur sind bis Ende 2018 berücksichtigt.

In der Neuauflage wird das Gewicht in stärkerem Maß als bisher auf das materielle Abschiebungshaftrecht und das diesbezügliche Verfahren gelegt. Wir sind froh, mit RA Rolf Stahmann einen hochqualifizierten und spezialisierten Mitautor gefunden zu haben.

In einem Punkt unterscheidet sich die Neuauflage wesentlich von der Vorauflage. Auf den umfangreichen und daher auch kostenintensiven Abdruck der Ländergesetze musste verzichtet werden. Diese sind den Käufern nunmehr online zugänglich; dies hat auch den Vorteil, dass neueste Entwicklungen dort laufend nachgetragen werden können. Nähere Informationen zum Download befinden sich ganz vorne vor dem Titelblatt.

Berlin, München und Oldenburg, im März 2019

Die Autoren

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

## **Inhaltsübersicht**

Vorwort zur 6. Auflage .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XXV
Literaturverzeichnis .....	XXXIII
A. Einführung .....	1
B. Die Ländergesetze zur Unterbringung psychisch kranker und abhängiger Menschen .....	73
C. Zivilrechtliche Unterbringung (Kommentierung einschlägiger Vorschriften des BGB) .....	213
D. Das Unterbringungsverfahren .....	283
E. Materielles Freiheitsentziehungsrecht .....	439
F. Verfahren in Freiheitsentziehungssachen .....	523
Sachregister .....	639

**beck-shop.de**  
**DIE FACHBUCHHANDLUNG**

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

## **Inhaltsverzeichnis**

### **A. Einführung**

1. Verfassungsrechtliche und gesetzliche Grundlagen .....	2
a) Grundgesetz und Menschenrechtskonventionen .....	2
b) Gesetzliche Grundlagen der Freiheitsentziehung .....	4
aa) Entwicklung der zivilrechtlichen Unterbringung .....	5
bb) Die Entwicklung des öffentlichen Unterbringungsrechts .....	6
cc) Die Entwicklung des Freiheitsentziehungsrechts .....	7
dd) Künftige Rechtsentwicklung .....	7
ee) Ausländische Regelungen .....	8
c) Rechtsprechung des EGMR und des BVerfG .....	9
d) Auswirkungen der UN-BRK .....	13
2. System des Unterbringungs- und Freiheitsentziehungsrechts ..	14
a) Horizontale Gliederung .....	15
b) Vertikale Gliederung .....	17
c) Der rechtssystematische Ort der Unterbringungen nach § 312 FamFG .....	19
d) System des Freiheitsentzugs in Freiheitsentziehungssachen ..	20
3. Statistische und sozialwissenschaftliche Grundlagen .....	20
a) Vorbemerkung .....	20
b) Statistiken des Bundes und der Länder .....	21
c) Diskussion der Statistiken von Bund und Ländern .....	28
d) Untersuchungen zur Unterbringung bzw. Zwangseinweisung aus juristischer, medizinischer und sozialwissenschaftlicher Sicht .....	30
aa) Zahl der Zwangseinweisungen bzw. Freiheitsentziehungen .....	30
bb) Das Verhältnis von sofortiger, vorläufiger und endgültiger Unterbringung .....	35
cc) Dauer der Unterbringung .....	37
dd) Krankheitsbilder .....	38
ee) Gründe für Zwangseinweisungen .....	40
ff) Die Gefährlichkeit psychisch kranker Menschen .....	43
gg) Zwangsbehandlung .....	45
hh) Folgerungen für die Auslegung des Unterbringungsrechts .....	45
4. Krankheitsbegriff .....	47
a) Vorbemerkung .....	47
b) Gesetzterminologie .....	48
c) Juristischer und medizinischer Krankheitsbegriff .....	49
d) Aspekte des Krankheitsbegriffs .....	50
e) Konkretisierung des Krankheitsbegriffs .....	52
f) Auslegungsgrundsätze .....	54

## Inhaltsverzeichnis

Teil B

5. Die Gefährlichkeit und ihre Voraussage: Prognosemethoden im Unterbringungsrecht .....	56
a) Der prognostische Syllogismus .....	56
b) Prämissen und Wahrscheinlichkeitsaussage .....	59
c) Die Beurteilung der Wahrscheinlichkeitsaussage .....	61
6. Verhältnis und Konkurrenz der Freiheitsentziehungsformen ..	63
a) Konkurrenz in Vollstreckung und Vollzug .....	64
b) Konkurrenz bei der Anordnung der Unterbringung – Bundesrecht .....	64
c) Scheinbare Konkurrenz mit den Maßregeln .....	66
d) Landesrechtliche Regelungen über die Anordnungskonkurrenz .....	68
7. Haftung bei rechtswidriger Unterbringung .....	69

## B. Die Ländergesetze zur Unterbringung psychisch kranker und abhängiger Menschen

1. Grundlagen des öffentlichen Unterbringungsrechts .....	75
a) Geschichtliche Hintergründe der öffentlich-rechtlichen Unterbringung .....	75
b) Systematik des öffentlichen Unterbringungsrechts .....	76
c) Rechtspolitischer Rahmen des öffentlichen Unterbringungsrechts .....	78
d) Die öffentlich-rechtliche Unterbringung als Teil des Gesundheitsrechts .....	81
e) Die Gefahrenabwehr in der Struktur des Gesundheitsrechts .....	84
f) Gesetzgebungskompetenz .....	85
2. Auslegungs- und Gestaltungsgrundsätze im öffentlichen Unterbringungsrecht .....	87
a) Gleichbehandlung von psychisch kranken Menschen .....	87
b) Zweck und Ziel der Unterbringung .....	88
c) Unterbringung als Sonderopfer .....	89
d) Selbstbestimmungsrecht und Schutz der Grundrechte .....	90
e) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz .....	91
3. Hilfen und Maßnahmen .....	91
a) Rechtspolitische Einschätzung .....	92
b) Aufgaben und Bedingungen der vor- und nachgehenden Hilfen .....	95
c) Rechtslage – Allgemeine Grundsätze .....	97
d) Rechtslage – Befugnisse und Pflichten bei Hilfen und Maßnahmen .....	99
e) Die Ländergesetze .....	100
4. Außergerichtliches Verfahren (Verwaltungsverfahren) .....	106
a) Sachliche Zuständigkeit der Behörde .....	107
b) Örtliche Zuständigkeit der Behörde .....	107
c) Anforderungen an den Antrag auf Anordnung der Unterbringung .....	108
d) Verfahren zur Vermeidung der Unterbringung .....	110

Teil B

**Inhaltsverzeichnis**

e) Vorgeschriebene Ermittlungen und eventueller Zwang .....	110
f) Sofortige Unterbringung .....	111
g) Bekanntgabe der Beendigung des Verwaltungsverfahrens ..	114
h) Mitteilungspflicht .....	115
i) Gerichtliche Kontrolle belastender Maßnahmen .....	115
5. Anordnung der Unterbringung .....	116
a) Überblick .....	116
b) Freiheitsentziehung und freiwillige Unterbringung .....	116
c) Krankheit, Sucht, Behinderung .....	117
d) Gefahr .....	119
aa) Überblick über die gesetzlichen Regelungen .....	119
bb) Der polizeirechtliche Gefahrbegriff .....	121
cc) Der strafrechtliche Gefahrbegriff .....	122
dd) Der Gefahrbegriff im Unterbringungsrecht .....	122
e) Kausalität .....	132
f) Erforderlichkeit .....	133
6. Vollstreckung .....	134
a) Das Vollstreckungsverfahren der Gesundheitsbehörde .....	134
b) Vollstreckungskonkurrenz mit Freiheitsentzug auf Grund Bundesrechts .....	136
c) Vollstreckungsplan und Beleihung .....	137
7. Vollzug der Unterbringung .....	139
a) Grundlagen des Vollzugsrechts .....	139
aa) Erkenntnisquellen .....	139
bb) Differenzierung der Maßnahmen .....	140
cc) Trennung der Eingriffsrichtung .....	141
dd) Zweck und Ziel .....	142
ee) Kompensation des Sonderopfers .....	142
ff) In dubio pro libertate .....	142
b) Grundsätze der Vollzugsgestaltung .....	143
c) Aufnahmever vollzug .....	145
aa) Organisation der Aufnahme .....	145
bb) Eingangsuntersuchung .....	148
d) Behandlungs- und Vollzugsplan .....	149
e) Behandlung .....	151
aa) Anlasskrankheit und sonstige (interkurrente) Erkrankungen .....	151
bb) Enger und weiter Begriff der Behandlung .....	152
cc) Behandlungsmethoden .....	153
dd) Behandlungsanspruch .....	155
ee) Das Behandlungsmodell im Unterbringungsvollzug ..	156
ff) Freiwillige Behandlung .....	157
gg) Einwilligung durch den gesetzlichen Vertreter .....	160
hh) Zwangsbehandlung der Anlasskrankheit .....	161
ii) Notfallbehandlungen .....	165
jj) Länderregelungen: .....	165
f) Einzelne Maßnahmen der Vollzugsgestaltung .....	171
aa) Allgemeines .....	171

## Inhaltsverzeichnis

Teile B/C

bb) Wohnen .....	173
cc) Besitz von Sachen .....	173
dd) Kleidung .....	175
ee) Durchsuchung .....	175
ff) Form der Unterbringung .....	176
gg) Einkauf und Paketempfang .....	177
hh) Aufenthalt im Freien .....	178
ii) Freizeit .....	178
jj) Medien und Kommunikation .....	179
kk) Schriftverkehr .....	180
ll) Telefon .....	184
mm) Besuch .....	185
nn) Arbeit .....	189
oo) Belastungserprobung und Aufenthalt außerhalb der Einrichtung .....	189
pp) Verlegung in ein anderes Krankenhaus .....	193
qq) Religionsausübung .....	193
rr) Besondere Sicherungsmaßnahmen .....	194
ss) Unmittelbarer Zwang .....	200
tt) Anordnungsbefugnis .....	202
uu) Disziplinarmaßnahmen .....	202
vv) Wegfall der Unterbringungsvoraussetzungen: .....	202
ww) Beendigung der Unterbringung .....	203
xx) Aussetzung des Vollzugs .....	203
yy) Entlassung .....	204
zz) Entlassungsvorbereitung .....	204
g) Freiwilliger Aufenthalt .....	205
h) Nachsorgende Hilfen .....	205
i) Datenschutz .....	206
j) Auskunft und Akteneinsicht .....	206
k) Beschwerdestellen, Besuchskommissionen, Patientenfürsprecher .....	207
8. Kosten der Unterbringung .....	209
a) Kosten der verschiedenen Verfahrensabschnitte .....	209
b) Kosten des vorbereitenden Verwaltungsverfahrens .....	209
c) Kosten der Vollstreckung .....	209
d) Kosten des Vollzugs der Unterbringung .....	210
 <b>C. Zivilrechtliche Unterbringung (Kommentierung einschlägiger Vorschriften des BGB)</b>	
Vorbemerkungen zu §§ 1631b ff. BGB .....	213
1. Überblick .....	213
2. Bestellung eines rechtlichen Betreuers .....	214
a) Krankheit und Behinderung .....	214
b) Betreuerbestellung gegen den Willen des Betroffenen .....	215
c) Erforderlichkeit der Betreuung .....	216
3. Pflichten des Betreuers .....	220

## Teil C

**Inhaltsverzeichnis**

4. Zwangsbefugnisse des Betreuers .....	223
§ 1631b Freiheitsentziehende Unterbringung und freiheitsentziehende Maßnahmen .....	224
1. Überblick .....	224
2. Voraussetzungen der Genehmigung .....	225
a) Freiheitsentziehende Unterbringung .....	225
b) Freiheitsentziehende Maßnahmen .....	226
c) Zwangsbehandlung .....	227
d) Einwilligung .....	227
e) Unterbringung zum Wohl des Kindes .....	228
3. Genehmigung des Familiengerichts .....	229
4. Rücknahme der Genehmigung .....	230
5. Verhältnis zur Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII .....	231
6. Verhältnis zu öffentlich-rechtlicher und strafrechtlicher Unterbringung .....	232
§ 1846 Einstweilige Maßregeln des Familiengerichts .....	232
1. Überblick .....	233
2. Anwendungsbereich im Betreuungsrecht .....	233
§ 1904 Genehmigung des Betreuungsgerichts bei ärztlichen Maßnahmen .....	235
1. Überblick .....	236
2. Anwendungsbereich .....	237
3. Einwilligung und Aufklärung .....	238
4. Voraussetzungen der Genehmigungspflicht nach Abs. 1	241
a) Gefahren bei ärztlichen Maßnahmen außerhalb der Anlasskrankheit .....	242
b) Gefahren bei ärztlichen Maßnahmen betreffend die Anlasskrankheit .....	242
5. Voraussetzungen der Genehmigungspflicht nach Abs. 2 .....	245
6. Voraussetzungen der Genehmigung (Abs. 3) .....	246
a) Patientenverfügung .....	246
b) Behandlungswünsche und mutmaßlicher Wille .....	247
c) Entscheidungsgrundlagen für die Genehmigung nach Abs. 2 .....	248
d) Entscheidungsgrundlagen für die Genehmigung nach Abs. 1 .....	248
7. Absehen von der Genehmigungspflicht (Abs. 1 Satz 2, Abs. 4) .....	249
8. Arzneimittelgesetz .....	250
9. Verfahren .....	250
§ 1906 Genehmigung des Betreuungsgerichts bei freiheitsentziehender Unterbringung und bei freiheitsentziehenden Maßnahmen .....	251
1. Überblick .....	252
2. Voraussetzungen der Unterbringung durch Betreuer und Bevollmächtigten (Abs. 1) .....	253
a) Betreuung und Bevollmächtigung .....	253
b) Freiheitsentziehung .....	254
c) Unterbringung zum Wohl des Betreuten .....	256
aa) Selbstgefährdung (Nr. 1) .....	256
bb) Unterbringung zur Durchführung ärztlicher Maßnahmen (Nr. 2) .....	260

## Inhaltsverzeichnis

Teile C/D

cc) Erforderlichkeit der Unterbringung .....	263
dd) Sozialrechtliche Grundlagen der Unterbringung .....	264
3. Genehmigung des Betreuungsgerichts (Abs. 2) .....	265
4. Beendigung der Unterbringung (Abs. 3) .....	265
5. Freiheitsentziehende Maßnahmen (Abs. 4) .....	266
a) Grundzüge der Regelung und Anwendungsbereich .....	266
b) Betreuung und Bevollmächtigung .....	268
c) Mittel der Freiheitsentziehung .....	268
d) Dauer und Häufigkeit der Freiheitsentziehung .....	270
e) Voraussetzungen der Genehmigung .....	270
f) Genehmigung und Beendigung der Maßnahme .....	273
6. Verhältnis zu öffentlich-rechtlicher und strafrechtlicher Unterbringung .....	274
7. Vollzug der Unterbringung .....	275
§ 1906a Genehmigung des Betreuungsgerichts bei ärztlichen Zwangsmassnahmen .....	275
1. Überblick .....	276
2. Anwendungsbereich .....	277
3. Voraussetzungen der Einwilligung .....	279
4. Genehmigung des Betreuungsgerichts (Abs. 2) .....	281
5. Verbringung (Abs. 4) .....	282

## D. Das Unterbringungsverfahren

Vorbemerkungen zu §§ 312 ff. FamFG .....	283
1. Freiwillige Gerichtsbarkeit .....	283
2. Grundrechtsschutz durch Verfahren .....	284
3. Verfahrenstyp und Verfahrensgrundsätze .....	284
4. Antragsverfahren .....	285
5. Beweisverfahren .....	286
6. Mitwirkungspflicht der Beteiligten .....	291
7. Rechtskraft .....	292
§ 151 Kindschaftssachen .....	292
1. Normzweck und Anwendungsbereich .....	293
2. Genehmigung von freiheitsentziehender Unterbringung und freiheitsentziehenden Maßnahmen bei Minderjährigen (Nr. 6) .....	293
3. Anordnung der freiheitsentziehenden Unterbringung Minderjähriger nach den Landesgesetzen über die Unterbringung psychisch Kranker (Nr. 7) .....	294
§ 167 Anwendbare Vorschriften bei Unterbringung Minderjähriger und bei freiheitsentziehenden Maßnahmen bei Minderjährigen .....	294
1. Normzweck und Anwendungsbereich .....	295
2. Sonderregelungen für das Verfahren der Unterbringung Minderjähriger .....	296
a) Verfahrensbeistand (Abs. 1 Satz 2 und 3) .....	296
b) Unterrichtungspflichten der Gerichte (Abs. 2) .....	296
c) Verfahrensfähigkeit (Abs. 3) .....	296
d) Anhörung des gesetzlichen Vertreters (Abs. 4) .....	296

## Teil D

**Inhaltsverzeichnis**

e) Unterstützung bei der Zuführung (Abs. 5) .....	296
f) Qualifikation des Sachverständigen (Abs. 6) .....	297
g) Ende der Maßnahmen (Abs. 7) .....	297
§ 312 Unterbringungssachen .....	298
1. Anwendungsbereich und Normzweck .....	298
2. Zivilrechtliche Unterbringung .....	299
3. Öffentlich-rechtliche Unterbringung .....	300
4. Antragserfordernis .....	303
5. Zuständigkeiten .....	303
§ 313 Örtliche Zuständigkeit .....	303
1. Anwendungsbereich .....	304
2. Örtliche Zuständigkeit bei zivilrechtlicher Unterbringung (Abs. 1) .....	304
3. Örtliche Zuständigkeit bei Eilmäßignahmen (Abs. 2) .....	305
4. Örtliche Zuständigkeit bei öffentlich-rechtlicher Unterbringung (Abs. 3) .....	306
5. Gegenseitige Mitteilungspflichten (Abs. 4) .....	306
6. Internationale Zuständigkeit .....	307
§ 314 Abgabe der Unterbringungssache .....	307
1. Anwendungsbereich und Normzweck .....	307
2. Voraussetzungen der Abgabe .....	307
3. Verfahren .....	308
§ 315 Beteiligte .....	309
1. Anwendungsbereich und Normzweck .....	309
2. Die Muss-Beteiligten (Abs. 1–3) .....	310
a) Der Betroffene (Abs. 1 Nr. 1) .....	310
b) Der Betreuer (Abs. 1 Nr. 2) .....	310
c) Der Vorsorgebevollmächtigte (Abs. 1 Nr. 3) .....	310
d) Der Verfahrenspfleger (Abs. 2) .....	311
e) Die zuständige Behörde (Abs. 3) .....	311
3. Die Kann-Beteiligten (Abs. 4) .....	311
a) Die nahen Angehörigen (Abs. 4 Satz 1 Nr. 1) .....	312
b) Die Vertrauensperson (Abs. 4 Satz 1 Nr. 2) .....	312
c) Der Leiter der Einrichtung (Abs. 4 Satz 1 Nr. 3) .....	313
d) Öffnungsklausel für das Landesrecht (Absatz 4 Satz 2) .....	313
4. Verfahren .....	313
§ 316 Verfahrensfähigkeit .....	314
1. Anwendungsbereich und Normzweck .....	314
2. Definition und Umfang .....	314
§ 317 Verfahrenspfleger .....	314
1. Anwendungsbereich und Normzweck .....	315
2. Voraussetzungen der Bestellung eines Verfahrenspflegers (Abs. 1) .....	316
a) Grundsatz (Satz 1) .....	316
b) Bei Absehen von der Anhörung (Satz 2) .....	317
c) Bei ärztlichen Zwangsmaßnahmen (Satz 3) .....	317
3. Zeitpunkt der Bestellung .....	318
4. Begründungspflicht bei Nichtbestellung (Abs. 2) .....	318

## Inhaltsverzeichnis

Teil D

5. Auswahl des Verfahrenspflegers (Abs. 3) .....	319
6. Vorrang für einen Verfahrensbevollmächtigten (Abs. 4) .....	320
7. Rechtsstellung des Verfahrenspflegers .....	320
8. Ende der Verfahrenspflegschaft (Abs. 5) .....	321
9. Unanfechtbarkeit (Abs. 6) .....	321
10. Kosten (Abs. 7) .....	321
§ 318 Vergütung und Aufwendungersatz des Verfahrenspflegers .....	321
1. Anwendungsbereich .....	321
2. Aufwendungersatz für Verfahrenspfleger .....	322
3. Vergütung des Verfahrenspflegers .....	323
4. Pauschalierung von Aufwendungersatz und Vergütung .....	323
5. Verfahren .....	324
§ 319 Anhörung des Betroffenen .....	324
1. Anwendungsbereich und Normzweck .....	325
2. Anhörung des Betroffenen (Abs. 1, 2) .....	326
a) Zeitpunkt und Ort der Anhörung .....	326
b) Benachrichtigung von der Anhörung .....	327
c) Durchführung der Anhörung .....	327
d) Inhalt der Anhörung .....	329
3. Absehen von der mündlichen Anhörung (Abs. 3) .....	330
4. Anhörung im Wege der Rechtshilfe (Abs. 4) .....	331
5. Vorführung des Betroffenen (Abs. 5) .....	332
6. Gewaltanwendung (Abs. 6) .....	332
7. Wohnungsoffnung (Abs. 7) .....	332
8. Verfahrensfehler .....	333
§ 320 Anhörung der sonstigen Beteiligten und der zuständigen Behörde .....	333
1. Anhörung der sonstigen Beteiligten .....	334
2. Anhörung der zuständigen Behörde .....	335
3. Verfahren .....	335
§ 321 Einholung eines Gutachtens .....	335
1. Anwendungsbereich und Normzweck .....	336
2. Einholung eines Sachverständigengutachtens (Abs. 1) .....	336
a) Beweisanordnung .....	337
b) Auswahl des Sachverständigen .....	338
c) Anforderungen an das Gutachten .....	340
d) Bekanntgabe des Gutachtens .....	343
e) Überprüfung des Gutachtens durch das Gericht .....	344
3. Ärztliches Zeugnis (Abs. 2) .....	346
4. Therapeutische Verschwiegenheit und Gutachtenverweigerung .....	346
§ 322 Vorführung zur Untersuchung; Unterbringung zur Begutachtung .....	348
1. Anwendungsbereich und Normzweck .....	348
2. Vorführung zur Untersuchung .....	348
3. Unterbringung zur Begutachtung .....	350
§ 323 Inhalt der Beschlussformel .....	351
1. Anwendungsbereich und Normzweck .....	351

## Teil D

**Inhaltsverzeichnis**

2. Inhalt der Beschlussformel .....	352
3. Begründung .....	354
4. Rechtsmittelbelehrung .....	355
5. Fehlen der erforderlichen Angaben .....	355
<b>§ 324 Wirksamwerden von Beschlüssen .....</b>	<b>356</b>
1. Anwendungsbereich und Normzweck .....	356
2. Grundsätzliche Wirksamkeit (Abs. 1) .....	357
3. Sofortige Wirksamkeit (Abs. 2) .....	357
4. Ende der Wirksamkeit .....	358
5. Rechtsbehelf .....	359
<b>§ 325 Bekanntgabe .....</b>	<b>359</b>
1. Anwendungsbereich und Normzweck .....	359
2. Bekanntgabe von Entscheidungen (Abs. 2) .....	359
3. Absehen von der Bekanntgabe der Entscheidungsgründe (Abs. 1) .....	361
<b>§ 326 Zuführung zur Unterbringung; Verbringung zu einem stationären Aufenthalt .....</b>	<b>361</b>
1. Anwendungsbereich .....	362
2. Zuführung zur Unterbringung (Abs. 1) .....	362
3. Anwendung von Gewalt (Abs. 2 und 3) .....	363
4. Rechtsmittel .....	364
<b>§ 327 Vollzugsangelegenheiten .....</b>	<b>364</b>
1. Allgemeines zur Vollzugskontrolle bei der Unterbringung .....	365
a) Rechtsweg beim Vollzug der öffentlich-rechtlichen Unterbringung (Unterbringungsmaßnahme) .....	365
b) Rechtsweg beim Vollzug der zivilrechtlichen Unterbringung und der freiheitsentziehenden Maßnahmen .....	366
c) Rechtsweg beim Vollzug der vorläufigen zivilrechtlichen Unterbringung nach §§ 334, 1846 BGB .....	368
d) Grundsätze des gerichtlichen Verfahrens nach § 327 .....	368
2. Kommentierung des § 327 .....	370
a) Anwendungsbereich und Normzweck .....	370
b) Antrag .....	370
c) Antragsgegenstand .....	371
d) Antragsarten .....	371
e) Antragsbefugnis .....	372
f) Antragsgegner .....	372
g) Form und Frist .....	372
h) Zuständiges Gericht .....	372
i) Die gerichtliche Prüfung .....	373
j) Überprüfung ärztlicher Maßnahmen .....	377
k) Die gerichtliche Entscheidung .....	377
l) Aufschiebende Wirkung .....	378
m) Gerichtliche Zwangsmäßignahmen .....	378
n) Unanfechtbarkeit .....	378
3. Rechtsbehelfe außerhalb des Rechtswegs .....	379
a) Verfassungsbeschwerde .....	379
b) Dienstaufsichtsbeschwerde .....	379

<b>Inhaltsverzeichnis</b>	Teil D
c) Petition .....	379
d) Weitere Kontrollorgane .....	380
§ 328 Aussetzung des Vollzugs .....	380
1. Anwendungsbereich und Normzweck .....	380
2. Voraussetzungen der Aussetzung .....	381
3. Auflagen .....	382
4. Befristung .....	383
5. Widerruf der Aussetzung .....	383
6. Verfahren .....	383
§ 329 Dauer und Verlängerung der Unterbringung* .....	384
1. Anwendungsbereich und Normzweck .....	385
2. Dauer der Unterbringung (Abs. 1) .....	385
3. Verlängerung (Abs. 2) .....	387
a) Verlängerungsverfahren .....	387
b) Auswahl des Sachverständigen .....	388
§ 330 Aufhebung der Unterbringung .....	389
1. Anwendungsbereich und Normzweck .....	390
2. Wegfall der Voraussetzungen .....	390
3. Verfahren .....	391
 Vorbemerkungen zu §§ 331–334 .....	392
1. Die Eilmäßignahmen im System des Unterbringungsrechts .....	392
2. Anwendungsbereich und Neuregelung .....	393
§ 331 Einstweilige Anordnung .....	394
1. Anwendungsbereich .....	395
2. Materiell-rechtliche Voraussetzungen vorläufiger Unterbringungsmaßnahmen .....	395
a) Vorliegen der Voraussetzungen einer Unterbringungsmaßnahme .....	395
b) Dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden .....	396
c) Prognose .....	396
3. Verfahrensrechtliche Voraussetzungen vorläufiger Unterbringungsmaßnahmen (Satz 1 Nr. 1) .....	397
a) Ärztliches Zeugnis (Satz 1 Nr. 2) .....	397
b) Verfahrenspfleger (Satz 1 Nr. 3) .....	398
c) Persönliche Anhörung des Betroffenen (Satz 1 Nr. 4 und Satz 2) .....	398
d) Anhörung weiterer Beteiligter .....	399
e) Sachverhaltaufklärung .....	399
f) Verhältnismäßigkeit .....	400
4. Entscheidung .....	400
5. Rechtsmittel .....	400
§ 332 Einstweilige Anordnung bei gesteigerter Dringlichkeit .....	400
1. Anwendungsbereich und Normzweck .....	400
2. Voraussetzungen einer dringlichen einstweiligen Anordnung ..	401
3. Nachholung der Verfahrenshandlungen .....	402
§ 333 Dauer der einstweiligen Anordnung .....	402
1. Anwendungsbereich und Normzweck .....	403

## Teil D

**Inhaltsverzeichnis**

2. Dauer der einstweiligen Anordnung (Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1)	403
3. Dauer einer Verlängerung (Abs. 1 S. 2–5, Abs. 2 S. 2) .....	404
4. Voraussetzungen einer Verlängerung .....	404
§ 334 Einstweilige Maßregeln .....	406
1. Anwendungsbereich und Normzweck .....	406
2. Voraussetzungen einer Unterbringungsmaßnahme nach § 334 iVm § 1846 BGB .....	406
3. Entscheidung .....	407
4. Weiteres Verfahren .....	407
§ 335 Ergänzende Vorschriften über die Beschwerde .....	408
1. Anwendungsbereich und Normzweck .....	409
2. Rechtsmittel und Rechtsbehelfe in Unterbringungssachen .....	409
a) Beschwerde: .....	409
b) Rechtsbeschwerde: .....	412
c) Die sofortige Beschwerde nach §§ 567 ff. ZPO: .....	415
d) Nichtanhörungsfrüge nach § 44: .....	415
e) Weitere Rechtsschutzmöglichkeiten: .....	415
3. Beschwerdeberechtigung .....	415
a) Beschwerdeberechtigung des Betroffenen .....	416
b) Beschwerdeberechtigung nahe stehender Personen (§ 335 Abs. 1 Nr. 1 und 2) .....	416
c) Beschwerdeberechtigung des Leiters der Einrichtung (§ 335 Abs. 1 Nr. 3) .....	418
d) Beschwerdeberechtigung des Verfahrenspflegers (§ 335 Abs. 2) .....	418
e) Beschwerdeberechtigung des Betreuers bzw. des Vorsorgebevollmächtigten (§ 335 Abs. 3) .....	419
f) Beschwerdeberechtigung der zuständigen Behörde (§ 335 Abs. 4) .....	419
4. Beschwerdeverfahren .....	420
a) Anhörung der Betroffenen: .....	421
b) Gutachten: .....	422
c) Zeugenvernehmungen: .....	422
d) Anhörung der Beteiligten: .....	422
e) Verfahrenspfleger: .....	422
f) Heilung von Verfahrensmängeln .....	423
5. Entlassung des Betroffenen und Erledigung .....	423
§ 336 Einlegung der Beschwerde durch den Betroffenen .....	425
§ 337 Kosten in Unterbringungssachen .....	426
1. Normzweck und Anwendungsbereich .....	427
2. Unterbringungsmaßnahmen nach § 312 Nr. 1 bis 3 (Abs. 1) .....	427
3. Unterbringungsmaßnahmen nach § 312 Nr. 4 (Abs. 2) .....	428
4. Anfechtung der Kostenentscheidung .....	429
5. Kostenfestsetzung .....	429
§ 338 Mitteilung von Entscheidungen .....	429
1. Normzweck und Anwendungsbereich .....	430
2. § 338 Satz 1 .....	430
a) Entsprechende Anwendung des § 308 .....	430

## Inhaltsverzeichnis

Teile D/E

aa) Inhalt und Voraussetzungen der Mitteilungen von Entscheidungen (§ 308 Abs. 1 und 2): .....	431
bb) Unterrichtung des Betroffenen (§ 308 Absatz 3): .....	433
cc) Dokumentationspflicht des Gerichts (§ 308 Absatz 4): ..	434
b) Entsprechende Anwendung des § 311 .....	434
aa) Inhalt und Voraussetzungen der Mitteilungen zur Strafverfolgung (§ 311 Satz 1): .....	434
bb) Unterrichtung und Dokumentation (§ 311 Satz 2) ....	435
3. § 338 Satz 2 .....	435
4. Verfahren .....	435
5. Rechtsmittel .....	435
§ 339 Benachrichtigung von Angehörigen .....	436

## E. Materielles Freiheitsentziehungsrecht

1. Überblick .....	440
2. Therapieunterbringungsgesetz .....	442
3. Infektionsschutzgesetz .....	442
4. AufenthG, AsylG und Dublin III-VO .....	442
a) Allgemeines .....	442
aa) Begriffe .....	442
bb) weitere Haftzwecke .....	443
cc) Entwicklung der Abschiebungshaft .....	443
b) Gesetzliche Regelungen .....	446
c) Allgemeine Voraussetzungen der Abschiebungshaft .....	448
d) Ingewahrsamnahme .....	448
aa) Anwendungsbereich .....	448
bb) Voraussetzungen .....	449
e) Sicherungshaft (§ 62 Abs. 3 AufenthG) .....	450
aa) Anwendungsbereich .....	450
bb) vollziehbare Ausreisepflicht .....	450
cc) Erforderlichkeit der Abschiebung .....	453
dd) Haftgründe .....	454
ee) Abschiebungsprognose .....	462
ff) zeitliche Hafthöchstgrenzen .....	465
gg) Erforderlichkeit der Sicherungshaft .....	469
hh) Verhältnismäßigkeit der Sicherungshaft .....	470
f) Zurückschiebungshaft (§ 57 AufenthG) .....	479
aa) Anwendungsbereich .....	479
bb) vollziehbare Zurückschiebungsverfügung .....	480
cc) Erforderlichkeit der Zurückschiebung .....	482
dd) Haftgründe .....	482
ee) Prognose .....	482
ff) zeitliche Hafthöchstfristen .....	482
gg) Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit .....	482
g) Überstellungshaft (Art. 28 Dublin III-VO) .....	483
aa) Anwendungsbereich .....	483
bb) vollziehbare Überstellungsentscheidung .....	484

**Inhaltsverzeichnis**

cc) Haftgrund .....	485
dd) Überstellungsprognose .....	487
ee) zeitliche Höchstfristen .....	488
ff) Erforderlichkeit der Überstellungshaft .....	490
gg) Verhältnismäßigkeit der Überstellungshaft .....	490
h) Ausreisegewahrsam (§ 62b AufenthG) .....	492
aa) Anwendungsbereich .....	492
bb) Voraussetzungen .....	493
cc) Ermessensentscheidung .....	493
i) Zurückweisungshaft (§ 15 Abs. 5 AufenthG) .....	493
aa) Anwendungsbereich .....	493
bb) Zurückweisungsentscheidung .....	495
cc) Haftgrund .....	495
dd) zeitliche Hafthöchstgrenzen .....	496
ee) Erforderlichkeit der Zurückweisungshaft .....	497
ff) Verhältnismäßigkeit der Zurückweisungshaft .....	497
j) Transitgewahrsam und Transithaft (§ 15 Abs. 6 AufenthG) .....	497
aa) Anwendungsbereich .....	497
bb) Voraussetzungen des Transitgewahrsams .....	498
cc) zeitliche Gewahrsamshöchstgrenze .....	499
dd) Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit des Transitgewahrsams .....	499
ee) Voraussetzungen der Transithaft .....	499
k) Vorbereitungshaft (§ 62 Abs. 2 AufenthG) .....	500
aa) Anwendungsbereich .....	500
bb) Voraussetzungen .....	500
cc) Prognose .....	501
dd) zeitliche Hafthöchstfrist .....	501
ee) Erforderlichkeit der Vorbereitungshaft .....	501
ff) Verhältnismäßigkeit der Vorbereitungshaft .....	502
l) Vorführungshaft (§ 82 Abs. 4 AufenthG) .....	502
aa) Anwendungsbereich .....	502
bb) Voraussetzungen .....	502
cc) Verhältnismäßigkeit der Vorführungshaft .....	504
m) Verbringungshaft (§ 59 Abs. 2 AsylG) .....	504
aa) Anwendungsbereich .....	504
bb) Voraussetzungen .....	504
cc) Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Verbringungshaft .....	505
5. Polizeilicher Gewahrsam .....	505
a) Gesetzliche Grundlagen .....	505
b) Definition des Gewahrsams .....	507
c) Begriff der Freiheitsentziehung .....	507
d) Arten des Gewahrsams .....	508
aa) Schutzgewahrsam .....	508
bb) Unterbindungsgewahrsam .....	509
cc) Durchsetzungsgewahrsam .....	511
dd) Zurückführungsgewahrsam bei Minderjährigen .....	512

## Inhaltsverzeichnis

Teile E/F

ee) Gewahrsam zur Durchsetzung bestimmter privater Rechte .....	512
ff) Zurückbringungsgewahrsam bei Entwichenen .....	512
gg) Weitere Regelungen .....	513
e) Voraussetzungen des Gewahrsams .....	513
f) Verfahren .....	513
g) Richterliche Entscheidung .....	514
h) Behandlung festgehaltener Personen .....	518
i) Vollzug des Gewahrsams .....	519
j) Dauer des Gewahrsams und Entlassung .....	521
aa) Polizeiliche Befugnis .....	521
bb) Höchstdauer .....	522

## F. Verfahren in Freiheitsentziehungssachen

Vorbemerkungen zu den §§ 415 bis 432 FamFG .....	523
1. Regelungsbereich des FamFG .....	523
2. Verfassungsrechtliche Grundlage des Abschiebungshaftverfahrens .....	524
3. Europarechtliche Vorgaben für das Haftverfahren .....	525
4. Menschenrechtliche Vorgaben für das Haftverfahren .....	526
5. Aktuelle Probleme des Haftverfahrens .....	526
6. Prüfungskompetenzen des Haftrichters .....	530
§ 415 Freiheitsentziehungssachen .....	531
1. Anwendungsbereich .....	531
2. Begriff der Freiheitsentziehung .....	533
3. Konkurrenzen .....	537
§ 416 Örtliche Zuständigkeit .....	538
1. Anwendungsbereich .....	538
2. Örtliche Zuständigkeit .....	541
3. Sachliche Zuständigkeit .....	545
§ 417 Antrag .....	545
1. Antragserfordernis .....	546
2. Form des Antrags .....	547
3. Zeitpunkt des Antrags .....	547
4. Aushändigung des Antrags .....	548
5. Übersetzung des Antrags .....	548
6. Zuständige Behörde .....	549
7. Antragsbegründung .....	553
8. Folgen bei Mängeln .....	557
9. Vorlage der Ausländerakte .....	558
10. Anordnung der Freiheitsentziehung .....	560
§ 418 Beteiligte .....	561
1. Normzweck .....	561
2. „Muss“-Beteiligte (Abs. 1 und 2) .....	561
3. „Kann“-Beteiligte (Abs. 3) .....	562
4. Dolmetscher .....	564

## Teil F

**Inhaltsverzeichnis**

§ 419 Verfahrenspfleger .....	566
1. Anwendungsbereich und Normzweck .....	566
2. Bestellung eines Verfahrenspflegers .....	567
3. Beendigung der Verfahrenspflegschaft .....	570
4. Anfechtbarkeit .....	570
5. Kosten .....	571
6. Ergänzungspfleger .....	571
7. Beiordnung eines Rechtsanwalts und Verfahrenskostenhilfe .....	571
§ 420 Anhörung, Vorführung .....	573
1. Anwendungsbereich .....	574
2. Persönliche Anhörung des Betroffenen .....	574
3. Vorführung des Betroffenen .....	579
4. Unterbleiben der persönlichen Anhörung .....	579
5. Anhörung weiterer Beteiligter .....	580
6. Erforderlichkeit eines ärztlichen Sachverständigengutachtens .....	581
7. Weitere Sachaufklärung .....	581
§ 421 Inhalt der Beschlussformel .....	583
1. Normzweck .....	583
2. Notwendiger Inhalt nach den allgemeinen Vorschriften .....	583
3. Zusätzlicher Inhalt in Freiheitsentziehungssachen .....	584
4. Begründung der Entscheidung .....	586
§ 422 Wirksamwerden von Beschlüssen .....	587
1. Anwendungsbereich .....	587
2. Wirksamkeit mit Rechtskraft .....	587
3. Sofortige Wirksamkeit .....	588
4. Vollzug der Freiheitsentziehung .....	589
5. Ende der Wirksamkeit .....	592
§ 423 Absehen von der Bekanntgabe .....	593
1. Bekanntgabe der Entscheidung .....	593
2. Absehen von der Bekanntgabe .....	593
§ 424 Aussetzung des Vollzugs .....	594
1. Normzweck .....	594
2. Gerichtliche Aussetzung .....	595
3. Behördliche Aussetzung .....	595
4. Auflagen .....	595
5. Widerruf der Aussetzung .....	596
6. Verfahren und Entscheidung .....	596
§ 425 Dauer und Verlängerung der Freiheitsentziehung .....	597
1. Anwendungsbereich .....	597
2. Dauer der Freiheitsentziehung .....	597
3. Ende der Freiheitsentziehung .....	599
4. Verlängerung der Freiheitsentziehung .....	599
§ 426 Aufhebung .....	600
1. Anwendungsbereich .....	601
2. Aufhebung von Amts wegen .....	601
3. Aufhebung auf Antrag .....	601
4. Verfahren .....	602
§ 427 Einstweilige Anordnung .....	604

## **Inhaltsverzeichnis**

Teil F

1. Anwendungsbereich .....	605
2. Voraussetzungen der einstweiligen Freiheitsentziehung (Abs. 1) .....	605
3. Verzicht auf persönliche Anhörung (Abs. 2) .....	607
4. Verfahren .....	608
§ 428 Verwaltungsmaßnahme; richterliche Prüfung .....	612
1. Anwendungsbereich .....	612
2. Verfahren bei behördlicher Freiheitsentziehung .....	612
3. Gerichtliche Kontrolle von Verwaltungsmaßnahmen .....	614
§ 429 Ergänzende Vorschriften über die Beschwerde .....	615
1. Anwendungsbereich .....	616
2. Allgemeine Regelungen .....	616
3. Beschwerdebefugnis .....	617
a) Beschwerdebefugnis des Betroffenen .....	617
b) Beschwerdebefugnis der zuständigen Behörde .....	618
c) Beschwerderecht nahestehender Personen .....	618
d) Beschwerderecht des Verfahrenspflegers .....	619
4. Gang der Beschwerde .....	620
5. Rechtsbeschwerde .....	622
6. Erledigung .....	624
7. Anhörungsrüge .....	627
8. Verfassungsbeschwerde .....	627
9. Menschenrechtsbeschwerde .....	627
§ 430 Auslagenersatz .....	628
1. Anwendungsbereich .....	628
2. Voraussetzungen des Auslagenerstattung .....	629
3. Rechtsfolgen .....	630
4. Schadensersatz und Schmerzensgeld .....	630
§ 431 Mitteilung von Entscheidungen .....	632
§ 432 Benachrichtigung von Angehörigen .....	632
1. Allgemeines .....	633
2. Benachrichtigungen gemäß § 432 FamFG .....	633
3. Benachrichtigungen gemäß WÜK .....	634
4. sonstige Benachrichtigungspflichten .....	636
5. Aufzeichnungspflicht .....	636
<b>Sachregister .....</b>	639