

# REZENSION

*Engelfried, Ulrich, Unterbringungsrecht in der Praxis, Freiheitsentziehende Maßnahmen im Betreuungs- und Vormundschaftsrecht, Bundesanzeiger Verlag, 2017, kartoniert, 289 Seiten, 44,- €, ISBN (Print): 978-3-8462-0644-7, ISBN (E-Book): 978-3-8462-0645-4*

Das Praxishandbuch von Engelfried wendet sich an Neueinsteiger (S. 5). Sie sollen „schnell, unkompliziert und reibungslos“ in diese sensible Materie eingeführt werden. Nimmt man den Untertitel des Buches „Freiheitsentziehende Maßnahmen im Betreuungs- und Vormundschaftsrecht“ wahr und sieht, dass der Verfasser im 4. Kapitel auch die Unterbringung von Kindern und Jugendlichen nach § 1631b BGB erörtert, dann fällt auf, dass der Untertitel zu eng gewählt ist. Es fehlt nämlich der Hinweis auf das Familienrecht. Die freiheitsentziehende Maßnahme nach § 1631b BGB ergibt sich hier aus der Initiative der Aufenthaltsbestimmungsberechtigten nach den §§ 1631b, 1800, 1915 BGB (Vogel, Die familiengerichtliche Genehmigung der Unterbringung mit Freiheitsentziehung bei Kindern und Jugendlichen nach § 1631b BGB, 2014, S. 9, 35, 63f.). Das können die Eltern, der Vormund oder der Pfleger sein, in der Regel sind es aber die Eltern (so auch der Autor, S. 162).

Das 1. Kapitel überschreibt der Autor mit Überblick und Grundlagen. Er macht hier zunächst Ausführungen zum Begriff der Unterbringung. Hierbei handelt es sich für ihn um eine geschlossene Unterbringung (S. 15). Der Begriff der geschlossenen Unterbringung ist aber kritikwürdig. Denn er ersetzt die Maßnahme durch ein institutionelles Kriterium, nämlich durch das der geschlossenen Anstalt. Seit vielen Jahren ist, wie Fegert (DVJJ-Journal 1994, 309, 311) dargestellt hat, „durch die kritische Institutionssoziologie bekannt, dass solche hermetischen, kleinen, abgeschlossenen Welten ihre Eigengesetzlichkeiten und internen Zwangssysteme entwickeln. In der Realität ist es in solchen Einrichtungen untergebrachten Jugendlichen häufig gelungen, wenn der Hauptakzent tatsächlich auf dem Abschießen lag, entweder die Insuffizienzen dieser Einrichtungen aufzuzeigen oder diese Einrichtungen zu sehends in „Hochsicherheitstrakte“ zu verwandeln. Deshalb sollte nicht von einer geschlosse-

nen Unterbringung die Rede sein, sondern von einer freiheitsentziehenden.

Zutreffend ist die Ansicht des Verfassers, dass es im Einzelfall durchaus schwierig sein kann, ob eine freiheitsentziehende Unterbringung vorliegt (S. 15). Bezogen auf den Bereich des

§ 1631b BGB gibt es sog. halb offene oder halb geschlossene Unterbringungen, aber auch fakultativ oder individuell freiheitsentziehende Unterbringungen (Vogel, a.a.O. S. 76ff). Eine Unterbringung auf einer offenen Station ist im Rahmen des § 1631b BGB in sich widersprüchlich (Vogel, a.a.O. S. 77), anders dagegen im Bereich der öffentlich-rechtlichen Unterbringung (vgl. z.B. §§ 10 I 2 und 36 II Bln PsychKG und § 8 I Hmb PsychKG).

Hingegen ist die Ansicht des Autors unzutreffend, dass eine Unterbringung vorliege, „wenn der betroffene Mensch ohne seinen Willen in einem beschränkten Raum festgehalten .... wird“ (S. 15). Hier verwechselt er den Begriff der Freiheitsentziehung mit dem der Unterbringung. Bei der Unterbringung handelt es sich um eine Maßnahme, bei der eine Person „auf einem bestimmten beschränkten Raum festgehalten, ihr Aufenthalt ständig überwacht und die Aufnahme eines Kontakts mit Personen außerhalb des Raumes durch Sicherheitsmaßnahmen verhindert wird.“ (OLG Düsseldorf, NJW 1963, 397, 398). Bei dem Begriff der Freiheitsentziehung geht es darum, ob noch eine „willensgesteuerte Aufenthaltsveränderung“ vorliegt oder nicht (BGH, FamRZ 2012, 1372, 1373). Wenn eine Person zu einer von einem natürlichen Willen getragenen Fortbewegung nicht (mehr) in der Lage ist, liegt eine Freiheitsentziehung begrifflich nicht vor (Vogel, a.a.O., S. 97).

Bei den freiheitsentziehenden Unterbringungen ist der Hinweis auf verfassungsrechtliche Grundlagen (S. 17) und der Hinweis auf die UN-Behindertenkonvention (S. 19) wichtig. Da der Autor aber auch Rechtsfragen zu § 1631b BGB erörtert, hätte er in diesem Zusammenhang auch auf die UN-Konvention über die Rechte des Kindes hinweisen sollen (Vogel, a.a.O., S. 146ff).

Im 2. Kapitel behandelt der Verfasser die Unterbringung im Betreuungsrecht nach § 1906 BGB. An Hand mehrerer Beispiele bringt er dem Neueinsteiger den Sinn und Zweck der betreuungsrechtlichen Unterbringung nahe (S. 26ff). Er

weist vor allem auf folgende wichtige Konsequenz hin: Kann die Unterbringung dem Betroffenen den erhofften Schutz oder Vorteil nicht (mehr) bringen, ist sie zu beenden! (S. 27). Darüber hinaus muss die Unterbringung auch verhältnismäßig sein (S. 34). Danach ist eine Unterbringung unzulässig, wenn die Vorteile, die mit ihr verbunden sind, nicht imstande sind, die Nachteile, welche ohne eine Unterbringung und eine damit verbundene Behandlungsmöglichkeit drohen, zu überlagern. Die Unterbringung muss daher geeignet, notwendig und angemessen sein (S. 34).

Geschickt verwebt der Autor materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Fragen. So verweist er auf wichtige Nebenentscheidungen wie auf den Zutritt der Wohnung und auf die Gewaltanwendung (S. 37f) und nimmt dann mehrfach unter Angabe von Beispielen Bezug auf verfahrensrechtliche Bestimmungen wie z.B. Unterbringungsfrist, Entscheidungshoheit und andauernde Prüfungspflicht (S. 38ff) und stellt auch das gerichtliche Verfahren nach den §§ 312ff FamFG dar (S. 86ff). Er geht auf das wichtige Thema der Heil- und Zwangsbehandlung ein (S. 46ff; vgl. in diesem Zusammenhang auch den Aufsatz von Schmah, Menschenrechtliche Sicht auf die Zwangsbehandlung von Erwachsenen bei Selbstgefährdung, BtPrax 2016, 51).

Auf den S. 67ff erörtert er die unterbringungsähnlichen/freiheitsentziehenden Maßnahmen nach § 1906 IV BGB, die im Bereich des § 1631b BGB seit Dezember 2016 zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines familiengerichtlichen Genehmigungsvorbehalts für freiheitsentziehende Maßnahmen geführt haben (BR-Drucks. 793/16), weil die Vorschrift des § 1906 IV BGB keine analoge Anwendung (S. 173, 175) auf die Minderjährigen findet (Vogel, a.a.O., S. 131ff).

Im 3. Kapitel behandelt der Autor die öffentlich-rechtliche Unterbringung und im 4. Kapitel die Unterbringung von Kindern und Jugendlichen nach § 1631b BGB. Auf S. 161f geht er der Frage nach, ob die Bestimmung des § 1631b BGB verfassungsgemäß ist. Die Erörterung dieser Frage ist überflüssig. Denn spätestens seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls vom 4.7.2008 mit Wirkung vom 12.7.2008 hat sich die angebliche Verfassungswidrigkeit der Vorschrift des § 1631b BGB erledigt (Vogel, a.a.O., S. 27, 33). Durch die Trias der Erforderlichkeit, der Verhältnismäßigkeit und der Beachtung des Vorranges anderer öffentlicher Hilfen wird die Vorschrift des § 1631b BGB dem

Bestimmtheitsgebot gerecht (Vogel, a.a.O., S. 35; a.A. der Verfasser, S. 175).

Soweit der Verfasser die Ansicht vertritt, die Einleitung eines Verfahrens nach § 1631b BGB setze zwingend einen Antrag der Eltern voraus (S. 162), ist dem zu widersprechen. Der Rezensent hat in seiner Dissertation ausführlich dargelegt, dass das nicht der Fall ist (a.a.O., S. 63ff). Zunächst spricht für ein Amtsverfahren, dass die Vorschrift des § 1631b BGB selbst keinen Antrag enthält. Im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit besteht aber der Grundsatz, dass alle Verfahren Amtsverfahren sind, es sei denn, das materielle oder das Verfahrensrecht schreiben ein Antragserfordernis i.S.d. § 23 FamFG ausdrücklich vor (S. 67). Dass das Verfahren auf Unterbringung mit Freiheitsentziehung gemäß § 1631b BGB ein Amtsverfahren ist, hat zur Konsequenz, dass die bei Antragsverfahren stets bestehende Frage, ob es sich bei einem Antrag um einen Sachantrag oder lediglich um einen Verfahrensantrag handelt, nicht ankommt. In dem Amtsverfahren gibt es auch keine Begrenzung in dem Sinn, dass das Gericht über einen gestellten „Antrag“ nicht hinausgehen darf. Da derartige „Anträge“ nur als Anregung für ein Tätigwerden des Gerichts in den von Amts wegen einzuleitenden Verfahren zu behandeln sind, ist der Familiengerichter in seiner Entscheidung ungebunden. Er darf deshalb über die von den Eltern gestellte Dauer der Unterbringungsfrist in der ausgesuchten Einrichtung hinausgehen, wenn der Sachverständige eine längere Frist empfohlen hat. Bei gemeinsamer elterlicher Sorge darf der Familiengerichter den „Antrag“ eines Elternteils auf Unterbringung mit Freiheitsentziehung nicht abweisen, weil der andere Elternteil mit der freiheitsentziehenden Unterbringung des Kindes nicht einverstanden ist. Besteht ein Regelungsbedürfnis, darf das Verfahren nach § 1631b BGB nicht abgeschlossen werden; vielmehr ist noch ein Verfahren nach den §§ 1666, 1666a BGB durchzuführen.

Zutreffend ist die Ansicht des Autors (S. 167), dass die Unterbringung des Kindes erfolgversprechend und zielführend sein muss. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist stets zu wahren.

Die sog. Einverständniserklärung des Minderjährigen ist bis zu dessen Volljährigkeit rechtlich völlig irrelevant (Vogel, a.a.O., S. 100f). Der Grund hierfür liegt darin, dass die Einschaltung des unabhängigen Richters bei der freiheitsentziehenden Unterbringung von Minderjährigen wesentlich und notwendig ist, um diesen Personen einen zusätzlichen rechtsstaatlichen Schutz

zu geben. Abzulehnen ist daher die Ansicht des Autors, dass „ein an der Schwelle zum Erwachsenenalter stehender Jugendlicher verantwortlich entscheidet, sich gegebenenfalls geschlossen behandeln zu lassen“, sodass in diesem Fall auf die richterliche Genehmigung verzichtet werden kann.

Im 5. und 6. Kapitel macht der Autor Ausführungen zur forensischen Unterbringung und zu weiteren Fragen zum Unterbringungsrecht. Das Werk endet mit einem Anhang.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Praxishandbuch dem Neueinsteiger einen ersten Überblick vor allem über die Unterbringung Volljähriger nach § 1904 BGB, über die Genehmigung der freiheitsentziehenden Unterbringung eines Minderjährigen (§§ 1631b, 1800, und 1915 BGB) und über die Anordnung der freiheitsentziehenden Unterbringung eines Minderjährigen nach Landesgesetzen über die Unterbringung psychisch Kranker verschafft. Dieses Vorhaben ist schon deshalb zu begrüßen, damit sich bei den Neueinsteigern überhaupt ein Problembewusstsein in dieser sensiblen und schwierigen Materie einstellt.

Allerdings sollte der Autor in der nächsten Auflage sein Augenmerk darauf legen, dass er die jeweiligen Anspruchsgrundlagen vollständig nennt. Ein Fallbeispiel hierfür möge ausreichen. Auf S. 27 erwähnt der Verfasser die Vorschrift des Art. 104 GG. Das ist zu allgemein. Richtig wäre es vielmehr, Art. 104 II 1 GG zu nennen. Darüber hinaus ist festzustellen, dass der Verfasser des Praxishandbuchs hinsichtlich seiner eigenen schriftlichen Ausführungen textblind ist. Der Text enthält bedauerlicherweise viele Schreib- und Interpunktionsfehler. Das beginnt schon so gleich im Vorwort. Dort steht: „Die Palette des Unterbringungsrechts ist recht weit“. Richtig muss es wohl heißen: Die Palette des Unterbringungsrechts ist recht weit. Weiter unten heißt es: „Ein Praxishandbuch muss auf die „Bedürfnisse der Praxis“ ausgerichtet zu sein.“ In diesem Satz ist das Wort „zu“ zu streichen. Diese Beispiele ließen sich fortsetzen. Bei der nächsten Auflage muss der Autor seinen Text auf Richtigkeit gegenlesen lassen!

*Dr. Harald Vogel*