

Gesamtschriftleitung:  
Prof. Dr. Dr. h. c. Peter Gottwald  
Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Dieter Henrich  
Prof. Dr. Dr. h. c. Dieter Schwab  
Prof. Dr. Anatol Dutta, M. Jur. (Oxford)

Begründet von  
Friedrich Wilhelm  
Bosch

## Kein genereller Anhörungsverzicht in Betreuungs- und Unterbringungssachen aufgrund der Corona-Pandemie

– Erwiderung zu *Grotkopp*, Persönliche Anhörung des Betroffenen in Betreuungs-, Unterbringungs- und Freiheitsentziehungssachen zu Zeiten der sog. Corona-Krise, FamRZ-Sondernewsletter 1/2020 v. 25.3.2020 –

Von Weiterer aufsichtführender Richter am AmtsG RAINER BECKMANN, Gemünden a. M.

### I. Anlass

Es ist verständlich, dass angesichts der aktuellen Lage aufgrund der Corona-Pandemie auch und gerade Betreuungsrichterinnen und Betreuungsrichter darüber nachdenken, ob und ggf. wie die Zahl der Anhörungen vermindert werden kann. Die meisten Zivil- und Strafrichter machen großzügig von der Möglichkeit der Absetzung und Verlegung von Terminen Gebrauch. Das ist auch sinnvoll und dient insbesondere dazu, „Menschenansammlungen“ und zusätzliche Kontakte durch An- und Abreise von Beteiligten an Zivil- und Strafprozessen zu vermeiden.

Von daher bestehen keine Bedenken, wenn auch von den Betreuungsgerichten Anhörungstermine aufgehoben oder erst zu einem späteren Zeitpunkt angesetzt werden. Das gilt insbesondere für Betreuungsverlängerungen oder andere nicht eilbedürftige Betreuungsentscheidungen.

Soweit jedoch kurzfristig Entscheidungen getroffen werden müssen, die erheblich in die Grundrechte von Betroffenen eingreifen, kommt ein pauschaler Verzicht auf die persönliche Anhörung nicht in Betracht. Der Einschätzung von *Grotkopp*, es dürfte „aus Rechtsgründen in der gerade gegebenen Situation nachgerade zwingend sein, dass die Anhörung des Betroffenen unter den Gegebenheiten der jetzigen Pandemie nicht durchgeführt wird“,<sup>1</sup> kann nicht zugestimmt werden.

### II. Rechtslage zum Verzicht auf die Anhörung zum Schutz des Betroffenen

#### 1. Anordnungs- oder Genehmigungsverfahren ohne Eilbedürftigkeit

Für das „Normalverfahren“ (ohne Eilbedürftigkeit) sehen § 278 Abs. 4 FamG für das Betreuungsverfahren und § 319

Abs. 3 FamFG für das Unterbringungsverfahren jeweils in Verbindung mit § 34 Abs. 2 FamFG vor, dass die persönliche Anhörung unterbleiben kann, wenn „erhebliche Nachteile für die Gesundheit des Betroffenen zu besorgen sind“. Voraussetzung ist zusätzlich, dass die Entscheidung zum Anhörungsverzicht „auf Grundlage eines ärztlichen Gutachtens“ getroffen wird.

#### a) Besorgnis erheblicher Nachteile für die Gesundheit?

Ob für den Betroffenen „erhebliche Nachteile für die Gesundheit“ zu befürchten sind, hängt nicht allein von der allgemeinen Gefährdungslage ab, sondern auch und vor allem von den möglichen Schutzvorkehrungen und dem Verhalten des Anhörenden im Einzelfall.

Die allgemeine Gefährdungslage für die Bevölkerung durch das Corona-Virus (SARS-CoV-2) wird vom Robert-Koch-Institut in seiner aktuellen Risikobewertung beschrieben: „Es handelt sich weltweit und in Deutschland um eine sehr dynamische und ernst zu nehmende Situation. Bei einem Teil der Fälle sind die Krankheitsverläufe schwer, auch tödliche Krankheitsverläufe kommen vor. Die Zahl der Fälle in Deutschland steigt weiter an. Die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland wird derzeit insgesamt als hoch eingeschätzt“.<sup>2</sup>

Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass es sich um eine *epidemiologische* Einschätzung für das alltägliche Zusammenleben der Gesamtbevölkerung ohne Berücksichtigung besonderer Schutzmaßnahmen handelt. Um dieses Risiko zu reduzieren und eine Überlastung des Gesundheitssystems durch das massenhafte Auftreten schwerer Erkrankungen zu vermeiden, wurden inzwischen bundesweit das öffentliche Leben stark reduziert und erhebliche Einschränkungen der Bewegungsfreiheit vorgenom-

<sup>1</sup> *Grotkopp*, FamRZ-Sondernewsletter 1/2020 v. 25.3.2020, Ziff. 6.

<sup>2</sup> Vgl. [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Risikobewertung.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html) (abgerufen am 26.3.2020).

men. Ferner werden Verhaltensmaßregeln empfohlen und flächendeckend propagiert, die geeignet sind, eine Ausbreitung des Virus einzudämmen.<sup>3</sup> Diese Verhaltensmaßregeln werden weitgehend eingehalten.

Das *individuelle Risiko* einer einzelnen Person, durch den Kontakt mit einem Betreuungsrichter während der Anhörung mit dem Corona-Virus angesteckt zu werden, ist dagegen äußerst gering. Wegen der Inkubationszeit von einigen Tagen und einem möglichen symptomfreien Verlauf der Erkrankung kann es zwar nicht völlig ausgeschlossen werden, dass der Richter selbst infiziert ist. Dies ist aber schon aus statistischen Gründen auch bei Annahme einer hohen Dunkelziffer sehr unwahrscheinlich. Bei 800.000 Infizierten wäre die Wahrscheinlichkeit 1 Prozent. Gemeldet sind aktuell ca. 55.000 Infizierte.<sup>4</sup>

Dieses Risiko lässt sich durch besondere Schutzmaßnahmen (Verwendung von Einmalhandschuhen, Gesichtsmaske, ggf. „OP-Kittel“) und vor allem durch Abstandhalten (1,5 bis 2 m) noch weiter massiv verringern. Gerade in Krankenhäusern werden die genannten Hilfsmittel regelmäßig bereitgestellt. Ferner ist zu berücksichtigen, dass richterliche Anhörungen normalerweise nicht zu einem längeren und engen sozialen Kontakt führen. Die Übertragung einer bei dem Anhörenden bislang unerkannten Corona-Infektion auf andere Personen im Rahmen einer Anhörung kann daher durch geeignete Schutzmaßnahmen in den meisten Fällen praktisch ausgeschlossen werden.

Keine Rolle für diese statistische Betrachtung spielt der Umstand, dass es sich bei den anzuhörenden Personen oft um ältere Menschen mit Vorerkrankungen handelt. Denn es geht bei der Betrachtung der Ansteckungsgefahr nur um die Wahrscheinlichkeit einer möglichen Übertragung und nicht um das Ausmaß der gesundheitlichen Beeinträchtigung im Fall einer tatsächlichen Infizierung. Die Auswirkungen einer möglichen Infizierung sind natürlich bei einer Abwägung von Risiken *im Einzelfall* zu berücksichtigen.

## b) Vorliegen eines ärztlichen Gutachtens

Die Verfahrensvorschriften des FamFG verlangen für den Anhörungsverzicht ein ärztliches Gutachten, aus dem sich die Besorgnis „erheblicher Nachteile für die Gesundheit des Betroffenen“ ergeben muss (§§ 278 Abs. 4, 319 Abs. 3 FamFG). Angesichts der o. g. Möglichkeiten der Risikominimierung erscheint es zweifelhaft, ob ein Gutachter überhaupt zur Feststellung einer Gesundheitsgefährdung durch eine einmalige und kurzzeitige Anhörungssituation, bei der die üblichen Sicherungsmaßnahmen eingehalten werden, gelangen könnte. Da bereits seit geraumer Zeit Vorsichtsmaßnahmen bei zwischenmenschlichen Kontakten einzuhalten sind und gerade bei Richterinnen und Richtern auch von der Beachtung der Hygienevorschriften ausgegangen werden kann, muss es wohl als sehr unwahrscheinlich gelten, dass ein symptomloser Justizangehöriger in einer Anhörungssituation für die anzuhörende Person ein Gesundheitsrisiko darstellen könnte.

Die vorgeschriebene Begutachtung ließe sich nur dadurch umgehen, dass man unter Anwendung von § 291 ZPO davon ausginge, ein erhebliches Gesundheitsrisiko für die Anzuhörenden sei „offenkundig“. Wie bereits dargestellt, ist ein solches Risiko schon allgemein äußerst zweifelhaft und daher gerade nicht „offenkundig“.<sup>5</sup> Es kommt vielmehr auf die konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalls an. Diese können sehr unterschiedlich sein, sodass sich pauschalisierende Aussagen verbieten.

Dazu zwei **Beispiele**:

**Fall 1:** Eine psychisch kranke junge Frau (ohne somatische Vorerkrankungen) wird nach einem Suizidversuch in eine psychiatrische Klinik gebracht. Sie bedarf der Behandlung, die ohne freiheitsentziehende Unterbringung nicht erfolgen kann. Wenn in der Einrichtung, in der diese Person anzu hören ist, Schutzkleidung zur Verfügung gestellt wird, ist nicht ersichtlich, weshalb durch die richterliche Anhörung für diese Person „offenkundig“ ein „erheblicher Gesundheitsnachteil“ entstehen sollte.

**Fall 2:** Es steht eine Betreuungsanhörung in einer Privatwohnung an, weil der hochbetagte und multimorbide Betroffene nicht gehfähig ist. Der Richter hat kürzlich erfahren, dass in seinem Bekanntenkreis eine Corona-Infektion festgestellt wurde. Er geht zwar nicht von einer Infizierung aus, achtet aber nun besonders auf Hygiene und bemüht sich, zu anderen Personen ausreichend Abstand zu halten. Er hat Bedenken, ob er im Privatbereich des Betroffenen einen nahen Kontakt vermeiden kann. Darüber hinaus verfügt das Gericht nicht über geeignete Schutzmaterialien. In diesem Fall, wird man eine Gefährdung der anzuhörenden Person bejahen können.<sup>6</sup>

Aufgrund der großen Bandbreite von möglichen Anhörungssituationen kann keineswegs davon ausgegangen werden, dass richterliche Anhörungen generell ein Ansteckungsrisiko für die Betroffenen darstellen, geschweige denn, dass ein solches Risiko „offenkundig“ ist.

Unverständlich ist auch, weshalb eine wegen Infektionsgefahr für den Betroffenen unterbliebene Anhörung nicht nachgeholt werden müsse.<sup>7</sup> Soweit sich ein zunächst bestehendes individuelles Verbreitungsrisiko durch geeignete Maßnahmen beseitigen lässt, sollte die zunächst unterbliebene Anhörung selbstverständlich umgehend nachgeholt werden.

## 2. Verfahren der einstweiligen Anordnung

In Eilverfahren kann bereits vor Anhörung des Betroffenen sowie vor Anhörung und Bestellung eines Verfahrenspflegers eine Entscheidung ergehen (§§ 301, 332 FamFG) und somit zunächst auf die persönliche Anhörung des Betroffenen verzichtet werden. Die Anhörung ist jedoch „unverzüglich“ nachzuholen. „Unverzüglich“ heißt in der aktuellen Lage nicht, dass die Anhörung erst in einigen Wochen oder Monaten durchzuführen wäre, wenn die Corona-Pandemie abgeklungen ist. Denn das „Hindernis“ einer eventuellen Ansteckungsgefahr kann regelmäßig sofort durch individuelle Schutzmaßnahmen ausgeschlossen werden (s. o.).

## III. Rechtslage zum Anhörungsverzicht in Bezug auf den Gesundheitsschutz des Anhörenden

Im Gegensatz zum Gesundheitsschutz des Betroffenen enthalten die Bestimmungen zum Betreuungs- und Unterbrin-

3 Siehe <https://www.infektionsschutz.de/coronavirus/> (abgerufen am 26.3.2020).

4 Stand: 31.3.2020.

5 Entgegen *Grotkopp*, FamRZ-Sondernewsletter 1/2020 v. 25.3.2020, Ziff. 2.

6 Dann müsste durch einen Test die mögliche Infektion des Richters erst abgeklärt und brauchbare Schutzkleidung beschafft werden.

7 So *Grotkopp*, FamRZ-Sondernewsletter 1/2020 v. 25.3.2020, Ziff. 2 am Ende.

gungsverfahren keine Vorschriften, die den Schutz des Anhörenden betreffen. Im Verfahren in Freiheitsentziehungssachen gibt es jedoch eine Vorschrift, die für dieses Problem analog herangezogen werden kann: Gemäß § 420 Abs. 2 FamFG kann die persönliche Anhörung des Betroffenen unterbleiben, „wenn er an einer übertragbaren Krankheit im Sinne des Infektionsschutzgesetzes leidet“. Eine Infizierung mit dem Corona-Virus fällt unter das Infektionsschutzgesetz.<sup>8</sup>

Die Vorschrift ist restriktiv auszulegen, da sie dem Betroffenen ein zentrales Verfahrensrecht nimmt, nämlich die Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG). Es handelt sich lediglich um eine „Kann-Vorschrift“. Bei Ausübung des richterlichen Ermessens ist daher immer zu berücksichtigen, ob die Gefahr durch die Anhörung eines Infizierten so groß ist, dass der Kontakt gemieden werden muss. Auch hier wird man die Möglichkeiten des Eigenschutzes in die Abwägung einbeziehen müssen.<sup>9</sup> „Dass der von einer Freiheitsentziehung Betroffene an einer ansteckenden Krankheit leidet, ist kein Grund, von seiner persönlichen Anhörung abzusehen, wenn ausreichende Möglichkeiten zum Schutz der Gesundheit der anhörenden Richter bestehen“.<sup>10</sup>

Ganz unabhängig davon kommt eine analoge Anwendung von § 420 Abs. 2 FamFG ohnehin nur dann in Betracht, wenn seine sachlichen Voraussetzungen gegeben sind: Der Anzuhörende muss *tatsächlich* an einer übertragbaren Krankheit im Sinne des Infektionsschutzgesetzes leiden. *Grotkopp* ist sich dessen bewusst, unterstellt jedoch generalisierend, dass die Ansteckungsgefahr hoch sei und „in allen Bundesländern nicht einmal ansatzweise“ Schutzausrüstungen zur Verfügung stünden. Er folgert daher pauschal: „Mithin kann die Anhörung des Betroffenen unter entsprechender Anwendung des § 420 Abs. 2 FamFG ebenfalls unterbleiben“.<sup>11</sup> Diese Schlussfolgerung ist jedoch nur gerechtfertigt, *soweit* die Voraussetzung zutrifft, dass Schutzmöglichkeiten gegen eine Ansteckung nicht zur Verfügung stehen.<sup>12</sup> Auch hier kommt es auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles an.

#### IV. Fazit: Es kommt auf die konkreten Umstände an

Die Gewährung rechtlichen Gehörs ist ein zentraler Bestandteil jedes rechtsstaatlichen Verfahrens. Ein Absehen von der persönlichen Anhörung kann daher nur dann gerechtfertigt sein, wenn die Voraussetzungen der gesetzlichen Bestimmungen, die einen Anhörungsverzicht ermöglichen, tatsächlich vorliegen. Bei realistischer Betrachtung einerseits der Infektionsgefahren im Rahmen der aktuellen Corona-Pandemie und andererseits auch der möglichen Schutzmaßnahmen besteht für die Propagierung eines pauschalen Anhörungsverzichts kein Anlass. Die Einschätzung, dass es „aus Rechtsgründen . . . nachgerade zwin-

gend“<sup>13</sup> sei, in der jetzigen Situation auf Anhörungen zu verzichten, ist in dieser Pauschalität nicht begründet. Sie kann den wesentlichen Verfahrensgrundsatz des rechtlichen Gehörs in Form der persönlichen Anhörung im Betreuungs- und Unterbringungsrecht nicht aushebeln.

*Im Einzelfall* kann dagegen ein Unterbleiben der Anhörung aus Gründen des Gesundheitsschutzes gerechtfertigt sein, insbesondere wenn der Betroffene nachweislich mit dem Corona-Virus infiziert und ausreichender Infektionsschutz nicht möglich ist.<sup>14</sup>

Andere Berufsgruppen sind von der Corona-Krise viel stärker betroffen als Betreuungsrichterinnen und -richter. Das gilt vor allem für Pflegepersonal und Ärzte, aber auch z. B. für Beschäftigte in Supermärkten, Transportunternehmen und im öffentlichen Personennahverkehr. Sie erfüllen ihre jeweilige Aufgabe unter erschwerten Bedingungen, um die Versorgung der Bevölkerung aufrechtzuerhalten. Auch die Angehörigen der Justiz haben ihren Aufgaben nachzukommen und die Einhaltung rechtsstaatlicher Standards weiterhin zu gewährleisten.

Der gesetzlichen Pflicht zur Anhörung in Betreuungs- und Unterbringungssachen kann regelmäßig nachgekommen werden, ohne sich einem nennenswerten zusätzlichen Ansteckungsrisiko auszusetzen. Das Absehen von einer Anhörung ist auch „in Zeiten von Corona“ jeweils im Einzelfall gemäß den gesetzlichen Bestimmungen zu prüfen, zu begründen und zu verantworten.

8 Vgl. Verordnung über die Ausdehnung der Meldepflicht nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und § 7 Abs. 1 S. 1 des Infektionsschutzgesetzes auf Infektionen mit dem erstmals im Dezember 2019 in Wuhan/Volkrepublik China aufgetretenen neuartigen Coronavirus („2019-nCoV“) v. 30.1.2020 (BAnz AT 31.1.2020 V1).

9 Vgl. *BeckOK/Günter*, FamFG, Stand: 1.1.2020, § 420 Rz. 13; *Keidel/Gödel*, FamFG, 19. Aufl., § 420 Rz. 12.

10 *BGH*, FamRZ 2017, 1614 = FGPrax 2017, 260, mit Verweis auf die insoweit eindeutige Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 13/6308, S. 292).

11 *Grotkopp*, FamRZ-Sondernewsletter 1/2020 v. 25.3.2020, Ziff. 3 am Ende.

12 Im hiesigen Bereich (AmtsG Gemünden a. M.) wurde die Erfahrung gemacht, dass die erforderlichen Hilfsmittel zum persönlichen Schutz in den Krankenhäusern, teilweise auch in Pflegeheimen zur Verfügung stehen.

13 *Grotkopp*, FamRZ-Sondernewsletter 1/2020 v. 25.3.2020, Ziff. 6.

14 Ein zureichender Schutz vor Infektionen kann in besonderen Fällen auch mehr erfordern als die Ausstattung mit persönlicher Schutzkleidung, etwa wenn das Verhalten des Betroffenen unberechenbar ist, sodass ein enger Körperkontakt mit möglicher Tröpfcheninfektion befürchtet werden muss (Übergriffigkeit, Distanzlosigkeit). Dies kann allerdings bei der Anhörung wegen einer Fixierung ausgeschlossen werden, da von einem fixierten Patienten, zu dem ein ausreichender Abstand eingehalten wird, keine Infektionsgefahr ausgehen kann.