

ANHÖRUNGEN IN ZEITEN DER CORONAKRISE

Virtueller 33. Westdeutscher
Betreuungsgerichtstag
Bochum, den 09.06.2020

w. a. Richter am Amtsgericht Georg Dodegge

EINLEITUNG

- Die Folgen der Corona Pandemie verunsicherte die betreuungsgerichtliche Praxis erheblich.
- In Rechtsprechung und Literatur wurde vertreten, dass
 - auf persönliche Anhörungen gänzlich verzichtet werden kann, Anhörungen nicht nachzuholen sind und eine Endentscheidung ohne persönlichen Kontakt zu den betroffenen Personen möglich ist.
 - Die Vermeidung eines persönlichen Aufeinandertreffens sei erforderlich, um Betroffene, Richter und Verfahrensbeteiligte vor Gesundheitsschäden, ja selbst vor ihrem Tod zu schützen.
- Diese Stimmen haben mich sehr betroffen gemacht.
 - Ein Betroffener berichtete in einer nachgeholtten Anhörung, dass er bisher davon ausgegangen sei, in einem Rechtsstaat zu leben. Dieses Vertrauen habe er durch die Entscheidung des Kollegen, mit ihm vor der Unterbringungsanordnung nicht zu sprechen, verloren.
 - Auch ich war überrascht, wie rasch einige Betreuungsgerichte und jur. Autoren grundgesetzliche Garantien über Bord werfen können.

EINLEITUNG

- Bezeichnend war für mich, dass in den Veröffentlichungen der Fokus auf das Vermeiden, nicht auf das Ermöglichen einer persönlichen Anhörung gelegt wurde.
- Im folgenden möchte ich beschreiben, warum ein solches (vermeidendes) Rechtsverständnis
 - nicht geeignet ist, den gesetzlich vorgesehenen Kontakt zwischen Richter und Betroffenen entfallen zu lassen,
 - weder mit völkervertraglichen noch verfassungsrechtlichen Geboten,
 - geschweige denn, mit den Motiven des Gesetzgebers und der obergerichtlichen Rechtsprechung in Einklang steht.

GESETZLICHE REGELUNGEN ZUR PERSÖNLICHEN ANHÖRUNG IN BETREUUNGS- UND UNTERBRINGUNGSVERFAHREN

- § 278 Abs. 1 S. 1 FamFG verlangt sie vor der Einrichtung einer Betreuung, der Anordnung eines Einwilligungsvorbehaltes, möglichen Verlängerungen bzw. Erweiterungen des Kreises der Betreuungsangelegenheiten oder der vom Einwilligungsvorbehalt erfassten Willenserklärungen. Satz 2 ergänzt dies um das Gebot, sich einen persönlichen Eindruck vom Betroffenen zu verschaffen.
- Im einstweiligen Anordnungsverfahren hat sie nach § 300 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 FamFG vor der Anordnung stattzufinden. Sie kann nach § 301 Abs. 1 S. 1 FamFG nur bei Gefahr im Verzug unterbleiben und muss nach Satz 2 unverzüglich nachgeholt werden.
- § 319 Abs. 1 S. 1 FamFG verlangt sie vor der Anordnung oder Genehmigung einer Unterbringungsmaßnahme und ergänzt dies um das Gebot, sich einen persönlichen Eindruck vom Betroffenen zu verschaffen.
- Im einstweiligen Anordnungsverfahren hat sie nach § 331 S. 1 Nr. 4 FamFG stattzufinden, kann nur bei Gefahr im Verzug unterbleiben, § 332 S. 1 und ist nach Satz 2 unverzüglich nachzuholen.

EINSCHLÄGIGE VÖLKERVERTRÄGE, VERFASSUNGSGEBOTE UND GESETZESMOTIVE

- Entscheidung ohne persönliche, ggf. nachgeholte Anhörung und ohne persönlichen Eindruck verstößt gegen Art. 6 EMRK Gebot des fairen Verfahrens.
- Darüber hinaus verstößt sie gegen die Regelungen der UN - Behindertenrechtskonvention (UN-BRK).
 - Art. 12 UN-BRK: Betroffener ist als Rechtssubjekt anzuerkennen, nicht bloßes Objekt eines Gerichtsverfahrens. Umsetzung in § 275, 316 FamFG.
 - Art. 13 UN-BRK: Verfahrensrechtliche Vorkehrungen zur wirksamen Teilnahme Behinderter an Verfahren der Justiz. Umsetzung durch persönliche Anhörung und Verschaffung persönlichen Eindrucks. Betroffene sollen sich nach Erklärung in ihnen verständlicher Sprache hinreichend Gehör verschaffen, ihre Wünsche, Vorstellungen und Ansichten verstärkt in den Entscheidungsprozess einbringen können – selbst Gesten, Kontaktverhalten oder Verhaltensweisen sind relevant.
- Gesetzgeber
 - Persönliche Anhörung und Verschaffung persönlichen Eindrucks sollen Verfassungsgebote des rechtlichen Gehörs, Art. 103 Abs. 1 GG, und Achtung der Persönlichkeit konkretisieren und gewährleisten,

EINSCHLÄGIGE VÖLKERVERTRÄGE, VERFASSUNGSgebote UND GESETZESMOTIVE

- Der Gesetzgeber hat daher lediglich die Möglichkeit geschaffen, von der persönlichen Anhörung abzusehen.
 - Sie ist dann i.d.R. unverzüglich nach dem Wegfall der gegen sie sprechenden Gründe nachzuholen, d. h. spätestens an dem Arbeitstag nach Wegfall des Hindernisses, BVerfG, NJW 1990, 2309, 2310.
- Es greift also zu kurz, wenn vertreten wird, dass durch den Verzicht auf eine persönliche Anhörung der Kontakt des Richters und der weiteren Verfahrensbeteiligten zum Betroffenen vollständig entfällt.
- Einen persönlichen Eindruck vom Betroffenen muss sich der Richter in jedem Fall verschaffen.
 - Kontrollfunktion gegenüber Gutachter und Zeugen.
 - Erfüllung der Sachaufklärung nach § 26 FamFG.
 - Keine Entscheidung ohne eigene Anschauungsgrundlage nur aufgrund von Beweismitteln, BT-Drs. 11/4528, Seite 90.

PERSÖNLICHE ANHÖRUNG OHNE PERSÖNLICHES AUFEINANDERTREFFEN?

- Gesetzliche Möglichkeiten, das persönliche Aufeinandertreffen mit Hilfe technischer Möglichkeiten zu vermeiden?
- Anknüpfungspunkt bietet § 32 Abs. 3 FamFG i.V.m. § 128a ZPO – Videokonferenz.
- Die Vorschrift ermöglicht die Verwendung von Ton- und Bildübertragung bei einer persönlichen Anhörung.
 - Schutz von Individualrechtsgütern von Gerichtspersonen und Verfahrensbeteiligten, etwa wenn die Beteiligten nicht persönlich miteinander konfrontiert werden sollen, aber auch zur Ermittlung des Sachverhaltes und zur Gewährung rechtlichen Gehörs.
 - Zulassung durch das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen.
 - Zulassung ist unanfechtbar.
 - Technischer Support für Videokonferenz ist in Gerichten, Kliniken und Einrichtungen weitgehend vorhanden.
 - Technik ermöglicht, sich Eindruck von Verhalten, Mimik und Gestik des Betroffenen zu machen.
 - Allseitige und gleichzeitige Wahrnehmung in Bild und Ton ist bei Verwendung modernster Technik gewährleistet.

PERSÖNLICHE ANHÖRUNG OHNE PERSÖNLICHES AUFEINANDERTREFFEN

- Mittel der Videokonferenz wird allerdings den Vorgaben einer Entscheidung des BVerfG, NJW 2016, 2559, Rn. 14, nicht gerecht. Diese verlangt die **persönliche Anhörung im Angesicht**.
 - Möglichkeit der unmittelbaren sinnlichen Wahrnehmung des Betroffenen, also des unmittelbaren Sehens, Hörens und Riechens und der Wahrnehmung zwischenmenschlicher Schwingungen
- Bundesratsinitiative der Bundesländer Hessen, Niedersachsen, NRW und Saarland.
 - §§ 278 und 319 FamFG um Absatz 8 ergänzen, der im Falle einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 Abs. 1 IfSG die Anhörung und Einholung des persönlichen Eindrucks im Rahmen einer Videokonferenz zulässt, BR-Drs. 211/20.
- Beachte: Eine telefonische Anhörung genügt nie.

GESETZLICHE REGELUNGEN ZUM VERZICHT AUF EINE ANHÖRUNG BETREUUNGS- UND UNTERBRINGUNGSSACHEN

- Betreuungssachen – Hauptsacheverfahren
- § 34 Abs. 2 FamFG Verbindung mit § 278 Abs. 4 FamFG sieht den Verzicht auf die persönliche Führung in zwei Fällen vor.
 - 1. Alt.: Erhebliche gesundheitliche Nachteile.
 - 2. Alt.: Unfähigkeit der Willenskundgabe.
 - Stimmen in Literatur und Rechtsprechung wollen erweitern: Analoge Anwendung des § 420 Absatz 2 FamFG.
- Ein Anhörungsverzicht des Betroffenen ist nicht möglich.
- Selbst eine Rechtshilfeanhörung ist nur ausnahmsweise zulässig, § 278 Abs. 3 FamFG.

GESETZLICHE REGELUNGEN ZUM VERZICHT AUF EINE ANHÖRUNG BETREUUNGS- UND UNTERBRINGUNGSSACHEN

- 1. Alt.: Erhebliche gesundheitliche Nachteile für Betroffenen:
 - Qualitativ gesteigerte, besonders schwere, insb. irreversible oder lebensgefährliche gesundheitliche Schäden.
 - Nicht nur vorübergehende oder kurzfristige Beeinträchtigungen oder solche Beeinträchtigungen, denen mit Medikamenten oder Hinzuziehung eines Arztes werden kann.
 - Tatsächliches Vorliegen erheblicher gesundheitlicher Nachteile ist im Wege der Amtsermittlung zu klären.
 - Die erhebliche Nachteile müssen durch konkrete Aussagen dazu, dass und welche Gesundheitsnachteile dem einzelnen Betroffenen gerade als Folge der persönlichen Anhörung drohen können, belegt sein.
 - Statistische Werte oder allgemeine Gefährdungslage genügen nicht.
 - Drohen konkrete Gefährdungen, ist zu prüfen ob die Anhörung nicht in einer schonenden, den Betroffenen möglichst wenig belastenden Weise erfolgen kann.
 - Strikte Einhaltung der Empfehlungen des RKI beseitigt in der Regel Gefährdungen.
 - Gesundheitliche Nachteile sind durch Gutachten zu belegen.

GESETZLICHE REGELUNGEN ZUM VERZICHT AUF EINE ANHÖRUNG BETREUUNGS- UND UNTERBRINGUNGSSACHEN

- Gutachten nicht entbehrlich wegen Offenkundigkeit, § 291 ZPO.
 - Statistische Wahrscheinlichkeit begründet keine Offenkundigkeit in jedem Einzelfall.
 - Gutachter muss vor Gutachten Betroffenen aber persönlich untersuchen.
- Letztlich kann auf die persönliche Anhörung wegen erheblicher gesundheitlicher Nachteile nur verzichtet werden, wenn dieses Hindernis dauerhaft besteht. Davon kann bei der Corona Pandemie – wie die derzeitigen Lockerungen zeigen – nicht ausgegangen werden.
- Gerade bei nicht eiligen Betreuerbestellungen wird man also zuwarten können. Angesichts der massiven Grundrechtseingriffe gilt das auch bei Entscheidungen gegen den Willen des Betroffenen.

GESETZLICHE REGELUNGEN ZUM VERZICHT AUF EINE ANHÖRUNG BETREUUNGS- UND UNTERBRINGUNGSSACHEN

- 2. Alt.: Unfähigkeit der Willenskundgabe
 - Es bedarf der Feststellung, dass keine richtige Verständigung mit dem Betroffenen möglich ist.
 - Schon wenn möglicherweise Schlüsse auf den natürlichen Willen möglich sind, ist sie nicht entbehrlich.
 - Ob Unfähigkeit der Willenskundgabe besteht, ist aufgrund eines persönlichen Eindrucks vom Betroffenen zu ermitteln.
- Analoge Anwendung des § 420 Absatz 2 FamFG
 - Unterbleiben der persönlichen Anhörung, wenn der Betroffene an einer übertragbaren Krankheiten i.S.d. IfSG leidet.
 - Zuvor Prüfung, ob im Zusammenarbeit mit der Klinik und den zuständigen Behörden alle praktischen Möglichkeiten gesucht und angewendet werden, den Betroffenen gleichwohl ohne Ansteckungsgefahr für den Richter anzuhören. Dies ist bei Beachtung der Empfehlungen des RKI möglich.
 - Siehe auch .MRSA Fälle
 - Fehlende Regelungslücke.

GESETZLICHE REGELUNGEN ZUM VERZICHT AUF EINE ANHÖRUNG BETREUUNGS- UND UNTERBRINGUNGSSACHEN

○ Fazit

- Gesetzliche Regelungen lassen so gut wie ausschließlich nicht zu, den Kontakt zum Betroffenen zu unterlassen.
- Die gegenteiligen Auffassungen bieten auch eine konsistente Erklärung dafür, auf welcher Grundlage der Verfahrenspfleger, der bei unterlassener persönlicher Anhörung den Betroffenen die wesentlichen Entscheidungsgrundlagen im Gespräch nahezubringen hat, den Kontakt vermeiden kann und darf.

BETREUUNGSSACHEN – EINSTWEILIGES VERFAHREN

- Einstweilige Betreuerbestellung ohne vorherige persönliche Anhörung stellt eine Grundrechtsverletzung dar, es sei denn die Voraussetzungen für eine dringliche einstweilige Anordnung nach § 301 Abs. 1 S. 1 FamFG liegen vor und die Anhörung wird unverzüglich nachgeholt.
- Unterlassung der persönlichen Anhörung ist verfassungswidrig und kann durch spätere Nachholung nicht geheilt werden, BVerfG, NJW 2016, 2559.
- Bei Gefahr im Verzug lässt § 301 Abs. 1 S. 1 FamFG die einstweilige Betreuerbestellung vor Anhörung zu.
 - Gefahr im Verzug besteht, wegen unmittelbarer oder Nachteile für den eine Zeit bleibt. Es bedarf einer durch konkrete Tatsachen Gefahr Sinne des Eintritts jeglicher Nachteile für den
- Hier ist unverzüglich, spätestens am nächsten Arbeitstag nachzuholen. Falls nicht, tritt Rechtswidrigkeit ein.

UNTERBRINGUNGSSACHEN – HAUPTSACHEVERFAHREN

- Die persönliche Anhörung zu den bedeutsamen Verfahrensgarantien und ist Kernstück der Amtsermittlung.
- Wird ergänzt um das Gebot, sich einen persönlichen Eindruck vom Betroffenen zu verschaffen.
- Der Richter soll sich ein klares und umfassendes Bild von der Persönlichkeit des Betroffenen machen können.
- Unterbleiben kann allein die persönliche Anhörung ebenfalls nur unter den in Bezug genommenen § 34 Abs. 2 FamFG.
- Die Voraussetzungen liegen – wie ausgeführt – nicht vor und eine Anwendung des § 420 Abs. 2 FamFG ausscheidet.

UNTERBRINGUNGSSACHEN – EINSTWEILIGES VERFAHREN

- Für die Verfahren auf die einstweilige Anordnung einer Unterbringungsmaßnahme gelten die Ausführungen zur einstweiligen Betreuerbestellung.
 - Einstweilige Unterbringungsmaßnahme ohne persönliche Anhörung ist rechtswidrig, es sei denn, die Voraussetzungen des § 332 FamFG liegen vor **und** die persönliche Anhörung wird unverzüglich nachgeholt.
 - Die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Anhörungsverzicht liegen i.d.R. nicht vor.
- Für Unterbringungsmaßnahmen bei gesteigerter Dringlichkeit, vgl. § 332 FamFG, kann zunächst auf die persönliche Anhörung verzichtet werden.
 - Die unterlassene Anhörung ist unverzüglich nachzuholen, d. h. i.d.R. am nächsten Arbeitstag.
 - Ggf. hat die Gerichtsverwaltung dafür Sorge zu tragen, dass persönliche Anhörungen möglichst am selben Tag stattfinden können.

FAZIT

- In Unterbringungs- und Betreuungsverfahren sind die betroffenen Personen besonders schutz- und unterstützungsbedürftig.
- Dabei kommt dem Richter eine besondere Verantwortung zu, die gewissenhaft wahrzunehmen ist.
- Es sollte nie die Überlegung im Vordergrund stehen, wie kann ich eine persönliche Anhörung vermeiden.
- Ausgangspunkt muss immer die Überlegung stehen, wie kann ich als Richter die Anhörungssituation gefahrlos für alle Beteiligte gestalten und den Rechten und Interessen des Betroffenen am Besten gerecht werden.
 - Manchmal hilft eine alte Regel der Kommunikationswissenschaft, die dazu rät, einmal die Perspektive des Anderen – also die des betroffenen Menschen , aber auch der sonstigen Beteiligten – einzunehmen.

HERZLICHEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT
UND EINEN GROßEN DANK FÜR DIE
VORBEREITUNG AN NELO LOCKE
UND VOR ALLEN AN ELMAR KREFT

