Die Videoanhörung des zu Betreuenden aus dogmatischer Sicht

Prof. Dr. Christian Gomille

1 Einleitung

Um die Rechtspflege auch während der Ausnahmesituation der Covid-19-Pandemie aufrechterhalten zu können, wurden seit dem Februar 2020 zahlreiche Überlegungen dazu angestellt, wie insbesondere Gerichtstermine möglichst pandemiekonform durchgeführt werden können. Dabei wurde und wird breit über § 128a ZPO diskutiert, freilich meist im Kontext der streitigen Gerichtsbarkeit. Demgegenüber wurde dem gesamten Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit – trotz seiner enormen praktischen Bedeutung – nur weniger öffentliche Aufmerksamkeit zuteil, was womöglich damit zusammenhängt, dass es hier anders als im Zivilprozess kein allgemeines Mündlichkeitsprinzip gibt.[1] Gerade in Betreuungssachen ist allerdings in § 278 FamFG die notwendige persönliche Anhörung des Betroffenen vorgesehen. Deshalb ist jedenfalls in Betreuungssachen die Frage nach

[1] Saenger/*Kemper*, ZPO, 9. Aufl. 2021, § 37 FamFG Rn. 2; Musielak/*Borth*/*Grandel*, FamFG, 6. Aufl. 2018, § 32 Rn. 1; *Brehm*, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 4. Aufl. 2009, § 10 Rn. 32.

DOI: https://doi.org/10.17875/gup2023-2380

einer möglicherweise zulässigen Videoanhörung durchaus praxisrelevant, zumal nicht wenige der Betroffenen zu den sog. vulnerablen Gruppen gehören.

Vor diesem Hintergrund geht es in dem nachfolgenden Beitrag um die Frage, ob und ggf. welche Möglichkeiten bereits das geltende Recht eröffnet, den Betroffenen mittels Videokonferenztechnik anzuhören. Dazu sollen zunächst der grundrechtliche Rahmen des Betreuungsrechts und die materiellrechtlichen Voraussetzungen, unter denen betreuungsrechtliche Maßnahmen nur ergehen können, kurz dargestellt werden. Anschließend wird es um die verfahrensmäßige Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen gehen und um die Rolle, welche die Videoanhörung dabei spielen kann.

2 Der grundrechtliche Rahmen

2.1 Mit der Betreuung verbundene Grundrechtseingriffe

Die unterschiedlichen betreuungsrechtlichen Maßnahmen bedeuten für den Betroffenen stets einen gravierenden Grundrechtseingriff.

Gewissermaßen als Basismaßnahme kann man dabei die Bestellung eines Betreuers nach § 286 Abs. 1 FamFG bezeichnen. Sie hat gemäß § 1902 BGB zur Folge, dass der Betreuer innerhalb des ihm zugewiesenen Aufgabenbereichs zum gesetzlichen Vertreter des Betroffenen wird.[2] Das bedeutet, dass eine vom Gericht ausgewählte Person Rechtsgeschäfte mit unmittelbarer Wirkung für den Betroffenen tätigen kann, ohne dass dieser hiergegen privatautonom einschreiten könnte.[3] Die Bestellung eines Betreuers führt also in einem gewissen Umfang zu Fremdbestimmung, was stets einen Eingriff wenigstens in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen darstellt.[4]

Immerhin lässt die bloße Betreuerbestellung das Recht des Betroffenen unberührt, auch im eigenen Namen wirksam Verträge zu schließen und andere Rechtsgeschäfte zu tätigen.[5] Die allgemeine (rechtsgeschäftliche) Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG besteht somit trotz der grundsätzlichen Anordnung der Betreuung partiell fort. Das ändert sich aber, wenn und soweit das Betreuungsgericht zusätzlich zu der Betreuerbestellung nach § 286 Abs. 2 FamFG einen Ein-

[2] MüKoBGB/*Schneider*, 8. Aufl. 2020, § 1902 Rn. 2.
[3] BVerfG, NJW 2015, 1666 Rn. 24; Spickhoff/*Spickhoff*, Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, § 1896 Rn. 3.
[4] BVerfG, NJW 2010, 3360, 3361; BayObLG, NJWE-FER 2001, 179, 180; Schulze/*Kemper*, BGB, 11. Aufl. 2021, § 1896 Rn. 9; Staudinger/*Bienwald*, BGB, Bearb. 2017, § 1896 Rn. 3; *Spickhoff*, Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, § 1896 BGB Rn. 3.
[5] Staudinger/*Bienwald*, BGB, Bearb. 2017, Vorbem. 63 vor §§ 1896-1900; *Neuhausen*, RNotZ 2003, 158, 161.

willigungsvorbehalt anordnet. In diesem Fall bedarf eine Willenserklärung des Betreuten zu ihrer Wirksamkeit gem. § 1903 Abs. 1 S. 1 BGB der Einwilligung des Betreuers. Wird sie ohne diese Einwilligung abgegeben, hängt die Wirksamkeit von der Genehmigung des Vertreters ab (§ 108 Abs. 1 i.V.m. § 1903 Abs. 1 S. 2 BGB).[6] Wegen der vorbehaltenen Geschäfte steht der volljährige Betreute dann nicht mehr wesentlich anders da als ein beschränkt geschäftsfähiger Minderjähriger.[7]

Hingewiesen sei schließlich noch auf die Fälle, in denen das Betreuungsgericht aufgrund von § 1906 Abs. 2 S. 1 BGB die freiheitsentziehende Unterbringung genehmigt. In einem solchen Beschluss und seiner Vollziehung liegen selbstredend Eingriffe in das Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG.

2.2 Rechtfertigung dieser Grundrechtseingriffe

So zeigt sich, dass die Anordnung der Betreuung unausweichlich mit dem Eingriff in – womöglich mehrere – Grundrechte des Betroffenen verbunden ist. Die sich aufdrängende Frage nach der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung lässt sich dabei recht einfach beantworten, wenn man bedenkt, was denn eigentlich geschähe, wenn es das Institut der rechtlichen Betreuung nicht gäbe. In diesem Fall wäre derjenige, der beispielsweise aufgrund von Krankheit oder Alter nicht in der Lage wäre, seine Angelegenheiten selbst zu regeln, entweder von der Teilnahme am Rechtsverkehr aus tatsächlichen Gründen vollständig ausgeschlossen[8] oder aber der Rücksichtslosigkeit anderer Privatrechtssubjekte schutzlos ausgeliefert. Beides sind Konsequenzen, die auch die unterschiedlichsten Gesellschaften im Lauf der Geschichte nicht akzeptieren wollten. Unter der gegenwärtigen Gesellschafts- und Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland ist der Staat jedenfalls nach der Lehre von der Schutzgebotsfunktion der Grundrechte sogar von Verfassung wegen dazu verpflichtet, fürsorgebedürftige Personen vor solchen Konsequenzen zu schützen.[9]

Man sieht also, dass der Staat einerseits durch die Betreuung in die Grundrechte des Betroffenen eingreift, er dies andererseits aber auch dann täte, wenn er untätig bliebe und den Fürsorgebedürftigen sich selbst überließe. Es besteht demnach ein Spannungsverhältnis zwischen Fürsorge und Entrechtung, das für das Betreuungsrecht kennzeichnend ist.[10]

---

[6] *Neuhausen*, RNotZ 2003, 158, 161.
[7] MüKoBGB/*Schneider*, 8. Aufl. 2020, § 1903 Rn. 5.
[8] Vgl. *Neuhausen*, RNotZ 2003, 158, 161.
[9] BVerfGE 142, 313 Rn. 67.
[10] BeckOGK BGB/*Schmidt-Recla*, Stand: 1.2.2022, § 1896 Rn. 8.

3 Materiellrechtliche Voraussetzungen einer betreuungsrechtlichen Anordnung

Dieses Spannungsverhältnis gilt es nun auf der Ebene des einfachen Rechts aufzulösen und zwar zunächst durch die Formulierung von materiellrechtlichen Voraussetzungen für die Betreuerbestellung.

Insoweit ist § 1896 BGB die zentrale Vorschrift. Nach ihrem Abs. 1 S. 1 bestellt das Betreuungsgericht einen Betreuer für volljährige Personen, die ihre Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen können, und zwar aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung. Diese Tatbestandsmerkmale umfassen zahlreiche und auch sehr unterschiedliche medizinische Befunde. Zu nennen sind etwa Alzheimer-Demenz,[11] senile Demenz,[12] traumatische Hirnschädigungen[13] oder auch Schizophrenien[14]. Nicht weniger unterschiedlich sind die durch die Krankheiten ausgelösten Defekte. Während das Betreuungsgericht einmal über die Betreuung eines im Koma Liegenden entscheiden muss[15], geht es ein andermal um eine Krankheit, die nur schubweise auftritt[16]. Manche Betreute werden eine positive Genesungsperspektive haben, während bei anderen nur ein sich immer weiter verschlechternder Gesundheitszustand absehbar ist.[17] In jedem Fall müssen die Krankheit und ihre Ursächlichkeit für das Die-eigenen-Angelegenheiten-nicht-regeln-Können im Zeitpunkt der Betreuerbestellung bestehen.[18]

Die Feststellung eines solchen medizinischen Befunds ist allerdings nur notwendige, nicht aber schon hinreichende Bedingung einer Betreuerbestellung. Nach § 1896 Abs. 1a BGB darf nämlich gegen den freien Willen des Volljährigen ein Betreuer nicht bestellt werden. Dieser Norm wird praktisch eine hohe Relevanz zugeschrieben, zwinge sie doch – so heißt es – das Gericht dazu, sich deutlich darüber zu vergewissern, ob der krankhafte Zustand des Betroffenen seinen freien Willen und damit die Fähigkeit, seine eigenen Angelegenheiten zu besorgen auch tatsächlich wenigstens teilweise ausschließe.[19] Komplettiert wird das Prüfungsprogramm schließlich durch § 1896 Abs. 2 BGB, aus dem sich der Grundsatz der Erforderlichkeit und Subsidiarität ergibt.[20] Danach darf der Betreuer nur für die Aufgabenbereiche bestellt werden, die der Betroffene tatsächlich nicht selbst wahrnehmen kann. Mitunter hat der Betroffene für diesen Fall privatautonom vorgesorgt

[11] *Böckmann*, FPR 2004, 648, 649.
[12] Jürgens/*Jürgens*, Betreuungsrecht, 6. Aufl. 2019, § 1896 BGB Rn. 3.
[13] MüKoBGB/*Schneider*, 8. Aufl. 2020, § 1896 Rn. 9.
[14] BGH, BeckRS 2011, 24558.
[15] *Gojowczyk*, FamRZ 2020, 1615, 1620.
[16] *Gietl*, NZFam 2018, 697, 698.
[17] *Szalai*, NotBZ 2016, 417, 420.
[18] MüKoBGB/*Schneider*, 8. Aufl. 2020, § 1896 Rn. 13.
[19] BGH, NZFam 2017, 164 Rn. 19; juris-PK-BGB/*Bieg*, <Stand: 20.9.2021>, § 1896 Rn. 37.
[20] MüKoBGB/*Schneider*, 8. Aufl. 2020, § 1896 Rn. 4; Jürgens/*Jürgens*, Betreuungsrecht, 6. Aufl. 2019, § 1896 Rn. 15.

und einer anderen Person Vollmacht erteilt, ihn im Rechtsverkehr zu vertreten. Hier ist eine gerichtliche Betreuerbestellung dann entbehrlich und unzulässig.

Der Gesetzgeber hat damit – je nach Zählweise – vier bis sechs Tatbestandsvoraussetzungen für die Betreuerbestellung formuliert, von denen – mit Ausnahme der Subsidiarität – alle unmittelbar in der Person des Betroffenen erfüllt sein müssen. In der Sache unverändert werden die jetzt in § 1896 BGB geregelten materiellrechtlichen Voraussetzungen der rechtlichen Betreuung sich ab dem 1.1.2023 im neu gefassten § 1814 BGB wiederfinden.

Geht es in dem konkreten Verfahren schließlich nicht nur um die Betreuerbestellung, sondern auch um einen Einwilligungsvorbehalt oder gar um die Genehmigung zu einer freiheitsentziehenden Unterbringung, so müssen in der Person des Betroffenen auch die weiteren Voraussetzungen der §§ 1903 bzw. 1906 BGB vorliegen. Insgesamt soll diese materiellrechtliche Ausgestaltung sicherstellen, dass die mit der Betreuung verbundenen Grundrechtseingriffe wirklich nur dort stattfinden, wo es unvermeidlich ist.[21]

4 Verfahrensmäßige Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen

Inwieweit das einfache Recht das betreuungsrechtliche Spannungsverhältnis zwischen Fürsorge und Entrechtung tatsächlich sachgerecht auflösen kann, ist aber nicht allein eine Frage des materiellen Rechts, sondern hängt auch ganz entscheidend davon ab, wie das Betreuungsgericht im Verfahren nach §§ 271 ff. FamFG die Tatsachen feststellt, welche es dann unter die Voraussetzungen der §§ 1896 und 1903 BGB subsumiert.

4.1 Amtsermittlung und Freibeweis

Dabei hat der Betreuungsrichter nach § 26 FamFG die zur Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen erforderlichen Ermittlungen von Amts wegen durchzuführen. Die für die Tatsachenfeststellung notwendigen Beweise werden nach § 29 Abs. 1 S. 1 FamFG in geeigneter Form erhoben. Es gilt also der Grundsatz des Freibeweises, das heißt der Richter ist bei der Durchführung seiner Ermittlungen nicht an strenge Formvorschriften gebunden, sondern kann sie einigermaßen frei gestalten.[22] Personen, die Auskunft über entscheidungserhebliche Umstände geben können, müssen deshalb nicht unbedingt vor Gericht persönlich

[21] Staudinger/*Bienwald*, BGB, Bearb. 2017, Vorbemerkung 61 vor §§ 1896-1900; Spickhoff/*Spickhoff*, Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, § 1896 Rn. 3.
[22] Haußleiter/*Gomille*, FamFG, 2. Aufl. 2017, § 29 Rn. 14.

vernommen werden.[23] Vielmehr kann der Betreuungsrichter die Auskunftspersonen nach seinem Ermessen auch schriftlich, fernmündlich oder eben auch in einer Videokonferenz befragen,[24] womit die Frage nach der Zulässigkeit der Videoanhörung in Betreuungssachen scheinbar schon sehr rasch positiv beantwortet ist.

4.2 Einschränkungen der Ermittlungsfreiheit

Freilich hat es bei der Sachverhaltsaufklärung und Tatsachenfeststellung in FamFG-Verfahren nicht stets mit den §§ 26, 29 FamFG sein Bewenden. Vielmehr ist die Ermittlungsfreiheit des FamFG-Richters an verschiedenen Stellen eingeschränkt, und zwar insbesondere in betreuungsrechtlichen Verfahren. Zum einen muss nach § 280 FamFG zwingend ein Gutachten über den Betroffenen eingeholt werden, das Aussagen insbesondere über das Krankheitsbild und die sich daraus ergebenden Einschränkungen enthält. Zum anderen muss der Betroffene, nachdem das Gutachten vorliegt und ihm bekanntgegeben wurde,[25] nach § 278 FamFG persönlich angehört werden. Hierdurch soll der Betroffene die Gelegenheit bekommen, zu dem Gutachten Stellung zu nehmen; die persönliche Anhörung dient damit also der Gewähr rechtlichen Gehörs.[26] Gleichzeitig soll diese Anhörung dem Richter aber auch ermöglichen, das Sachverständigengutachten selbst kritisch zu würdigen.[27] Deshalb ist diese Betroffenenanhörung auch eine Maßnahme der Sachverhaltsaufklärung.[28]

4.3 Ist die Videoanhörung eine Anhörung i.S.d. § 278 Abs. 1 FamFG?

Und damit ist man beim ersten wichtigen Punkt für die Frage nach der Zulässigkeit der Videoanhörung in Betreuungssachen angelangt: Sicher zulässig ist sie nämlich, wenn auch ein Gespräch, das der Betreuungsrichter mit dem Betroffenen unter Einsatz von Videotechnik von einem anderen Ort aus führt, unter den Begriff der persönlichen Anhörung i.S.d. § 278 Abs. 1 FamFG subsumiert werden kann.

---

[23] MüKoFamFG/*Ulrici*, 3. Aufl. 2018, § 29 Rn. 13; *Gomille*, NZFam 2014, 100, 102 f.
[24] Sternal/*Sternal*, FamFG, 21. Aufl. 2023, § 29 Rn. 19; *Brehm*, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 4. Aufl. 2009, § 11 Rn. 8; *Gomille*, NZFam 2014, 100, 102 f.
[25] BGH NJW 2012, 1582 Rn. 20; 2014, 1596 Rn. 11; 2021, 1590 Rn. 8; NJW-RR 2022, 865 Rn. 11, 18; Haußleiter/*Heidebach*, FamFG, 2. Aufl. 2017, § 278 Rn. 3.
[26] BGH NJW 2021, 1590 Rn. 8; NJW-RR 2022, 865 Rn. 11, 18; Haußleiter/*Heidebach*, FamFG, 2. Aufl. 2017, § 278 Rn. 1; Sternal/*Giers*, FamFG, 21. Aufl. 2023, § 278 Rn. 1; MüKoFamFG/*Schmidt-Recla*, 3. Aufl. 2019, § 278 Rn. 1; Prütting/Helms/*Fröschle*, FamFG, 5. Aufl. 2020, § 278 Rn. 9.
[27] Sternal/*Giers*, FamFG, 21. Aufl. 2023, § 278 Rn. 1; *Dodegge*, NJW 2013, 2639, 2641.
[28] Prütting/Helms/*Fröschle*, FamFG, 5. Aufl. 2020, § 278 Rn. 11.

4.3.1 Wortlautauslegung

Im Rahmen der grammatischen Auslegung lässt sich dem Wortlaut des § 278 Abs. 1 S. 1 FamFG dabei zunächst nicht mehr entnehmen, als dass (1.) eine Stellvertretung ausgeschlossen ist und dass (2.) zwischen dem Richter und dem Betroffenen ein unmittelbarer Sprech- und Hörkontakt bestehen muss. Letzteres erfordert aber, wie insbesondere § 147 Abs. 1 S. 2 BGB zeigt, nicht zwingend eine gleichzeitige Anwesenheit am selben Ort. Der reine Wortlaut von § 278 Abs. 1 S. 1 FamFG steht einer Videoanhörung des Betroffenen damit nicht entgegen.

Sodann besagt § 278 Abs. 1 S. 2 FamFG, dass das Betreuungsgericht sich auch einen persönlichen Eindruck von dem Betroffenen zu verschaffen habe. Zwar sieht man allgemein in der Anhörung und der persönlichen Eindrucksverschaffung zwei unterschiedliche Verfahrenskomponenten.[29] Ebenso allgemein geht man aber davon aus, dass das Betreuungsgericht, das mit dem Betroffenen ein Anhörungsgespräch führt, dadurch zugleich den notwendigen persönlichen Eindruck von diesem gewinnt.[30] Dementsprechend kann der Wortlaut von § 278 Abs. 1 S. 2 FamFG den Einsatz von Videokonferenztechnik allenfalls dort ausschließen, wo mit dem Betroffenen ein Anhörungsgespräch nicht geführt werden kann.

Für die Videoanhörung sehr viel problematischer ist dann aber der anschließende § 278 Abs. 1 S. 3 FamFG. Danach soll sich das Gericht seinen persönlichen Eindruck von dem Betroffenen nämlich in dessen üblicher Umgebung verschaffen, jedenfalls sofern – was nach h. M. den Regelfall darstellt[31] – dies der Sachaufklärung dient. Das wiederum bedeutet, dass das Betreuungsgericht diese übliche Umgebung aufsuchen muss, was aber definitionsgemäß mittels Videokonferenztechnik unmöglich ist. Freilich handelt es sich bei § 278 Abs. 1 S. 3 FamFG nur um eine „Soll-Vorschrift". Es muss also durchaus Fälle geben, in denen das Betreuungsgericht nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden kann, sich den persönlichen Eindruck von dem Betroffenen an einem anderen Ort als seiner üblichen Umgebung zu verschaffen. Zulässig ist das etwa, wenn die übliche Umgebung bereits aufgrund anderweitiger Ermittlung verlässlich bekannt ist[32], wenn der Betroffene

---

[29] BeckOK FamFG/*Günter*, Stand: 1.7.2022, § 278 Rn. 8; MüKoFamFG/*Schmidt-Recla*, 3. Aufl. 2019, § 278 Rn. 12; Jürgens/*Kretz*, Betreuungsrecht, 6. Aufl. 2019, § 278 FamFG Rn. 2; *Schwedler/Glaab*, MedR 2020, 457, 458.

[30] Sternal/*Giers*, FamFG, 21. Aufl. 2023, § 278 Rn. 9; Prütting/Helms/*Fröschle*, FamFG, 5. Aufl. 2020, § 278 Rn. 11; s. auch Dutta/Jacoby/Schwab/*Schneider*, FamFG, 4. Aufl. 2022, § 278 Rn. 3.

[31] Haußleiter/*Heidebach*, FamFG, 2. Aufl. 2017, § 278 Rn. 2; Jürgens/*Kretz*, Betreuungsrecht, 6. Aufl. 2019, § 278 FamFG Rn. 3; Sternal/*Giers*, FamFG, 21. Aufl. 2023, § 278 Rn. 10; a.A. Prütting/Helms/*Fröschle*, FamFG, 5. Aufl. 2020, § 278 Rn. 20.

[32] Sternal/*Giers*, FamFG, 21. Aufl. 2023, § 278 Rn. 10.

sich gegenwärtig an einem anderen Ort aufhält[33], wenn der Betroffene der Anhörung in seiner üblichen Umgebung widerspricht[34] oder wenn die Anhörung gerade dort keinen Erkenntnisgewinn über entscheidungserhebliche Tatsachen erwarten lässt[35].

Nach alledem kann man also festhalten: Der Wortlaut von § 278 Abs. 1 FamFG steht einer Videoanhörung des Betroffenen nicht entgegen, sofern das Betreuungsgericht ein Anhörungsgespräch mit ihm führen kann und außerdem davon absehen darf, dazu den Betroffenen in dessen persönlicher Umgebung aufzusuchen.

4.3.2 Teleologische Auslegung

Viel gewonnen ist damit aber natürlich noch nicht. Denn dass der Wortlaut die Videoanhörung nur für manche Fälle kategorisch ausschließt, bedeutet noch lange nicht, dass sie in den verbleibenden Fällen auch zulässig ist. Entscheidend sind vielmehr Sinn und Zweck der zu interpretierenden Norm, für die womöglich eine Bundesratsinitiative aus dem Sommer 2020[36] aufschlussreich ist. Damals beabsichtigten die Initiatoren einen neuen § 278 Abs. 8 FamFG einzuführen, um bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen, eine ausdrückliche Rechtsgrundlage für die Betroffenenanhörung mittels Videokonferenztechnik zur Verfügung zu haben. Prämisse dieser Initiative war, dass § 278 Abs. 1 FamFG eine Anhörung im unmittelbaren Angesicht des Betroffenen fordere.[37] In ihrer Stellungnahme hat die damalige Bundesregierung diese Prämisse aufgegriffen und mit einem teleologischen Argument unterfüttert. Danach erhalte das Betreuungsgericht durch ein Gespräch unmittelbar von Angesicht zu Angesicht mehr Informationen über den Betroffenen als bei einem Gespräch mittels Videokonferenz.[38] Im Hinblick auf die mit einer Betreuungsmaßnahme verbundenen, gravierenden Grundrechtseingriffe müsse im Vorfeld aber eine möglichst umfassende Sachverhaltsermittlung stattfinden.[39]
Es komme hinzu, dass gerade in der Wahrnehmungs- und Konzentrationsfähigkeit eingeschränkte Personen ihr rechtliches Gehör nur im persönlichen Gespräch von Angesicht zu Angesicht an einem gemeinsamen Ort wahrnehmen können.[40]

---

[33] Prütting/Helms/*Fröschle*, FamFG, 5. Aufl. 2020, § 278 Rn. 17.
[34] BGH NJW 2013, 691 Rn. 18; Dutta/Jacoby/Schwab/*Schneider*, FamFG, 4. Aufl. 2022, § 278 Rn. 5.
[35] Prütting/Helms/*Fröschle*, FamFG, 5. Aufl. 2020, § 278 Rn. 20.
[36] BT-Drucks. 19/20623.
[37] BT-Drucks. 19/20623, S. 1.
[38] BT-Drucks. 19/20623, S. 9.
[39] BT-Drucks. 19/20623, S. 9.
[40] BT-Drucks. 19/20623, S. 9.

4.3.3 Systematische Auslegung

Damit dürfte die Bundesregierung den Zweck, den der historische Gesetzgeber mit der persönlichen Betroffenenanhörung verfolgt hat, ziemlich exakt benannt haben. Dafür spricht jedenfalls auch ein systematisches Argument. Betrachtet man nämlich die unterschiedlichen Bestimmungen über die Anhörungen in FamFG-Verfahren einmal genauer, so zeigt sich, dass der Gesetzgeber – wie etwa in § 160 Abs. 1 und Abs. 2 FamFG über die Elternanhörung in Kindschaftssachen – sehr genau zwischen persönlichen Anhörungen auf der einen Seite und einfachen Anhörungen auf der anderen Seite unterscheidet. Das Adjektiv „persönlich" muss deshalb einen inhaltlichen Unterschied zwischen diesen beiden Anhörungsformen markieren. Und dabei liegt es schon aus sprachlichen Gründen mehr als nahe, dass das Persönliche einer Anhörung eben darin besteht, dass die Gesprächspartner sich gleichzeitig am selben Ort treffen und unmittelbar von Angesicht zu Angesicht miteinander sprechen. Demgegenüber kann eine einfache Anhörung, der dieses persönliche Element fehlt, auch im Wege der Distanzkommunikation stattfinden, sei es nun schriftlich, fernmündlich oder eben auch per Videokonferenz. Nachdem die Betroffenenanhörung nach § 278 Abs. 1 FamFG aber ausdrücklich als persönliche Anhörung vorgeschrieben ist, kann das Betreuungsgericht sie auch nicht allgemein als Videoanhörung durchführen.[41]

4.3.4 Das Problem des § 32 Abs. 3 FamFG

Anders als von manchen in der Literatur vertreten,[42] führt auch § 32 Abs. 3 FamFG i.V.m. § 128a ZPO zu keinem anderen Ergebnis. Diese Vorschrift regelt die Durchführung eines allgemeinen Erörterungstermins mittels Videokonferenz und lässt diese nicht nur zu, sondern fordert für geeignete Fälle sogar dazu auf. Auch ist es richtig, dass das Gericht in einem solchen Erörterungstermin Anhörungen von Beteiligten zu dem Zweck durchführen kann, rechtliches Gehör zu gewähren oder entscheidungserhebliche Tatsachen zu ermitteln.[43] Dementsprechend können Anhörungen in geeigneten Fällen also durchaus in Form von Videokonferenzen stattfinden. Dennoch darf man – was auch § 34 Abs. 1 Nr. 2 FamFG bestätigt[44] – mit der Anwendung der allgemeinen Vorschrift des § 32 Abs. 3 FamFG aber natürlich nicht die speziellen Zwecke und Regeln konterkarieren, die für die jeweils durchzuführende Anhörung bestehen. Konkret bedeutet das, dass man den gesetzlich angeordneten persönlichen Anhörungen dieses persönliche Element gerade nicht nehmen darf. Folglich kann § 32 Abs. 3 FamFG auch nur auf einfache Anhörungen

---

[41] BGHZ 227, 161 Rn. 26 ff.; *Köbler*, FamRZ 2020, 823, 824; *Lesting*, FGPrax 2021, 22, 23; vgl. auch *Fröschle*, FamRZ 2022, 73, 77.
[42] *Socha*, FamRZ 2020, 731, 732 f.; wohl auch *Schwedler/Glaab*, MedR 2020, 457, 458.
[43] Sternal/*Jokisch*, FamFG, 21. Aufl. 2023, § 32 Rn. 6.
[44] *Köbler*, FamRZ 2020, 823, 824.

anwendbar sein, nicht aber auf persönliche Anhörungen. Es bleibt also auch angesichts des § 32 Abs. 3 FamFG dabei, dass die Betroffenenanhörung nach § 278 Abs. 1 FamFG nicht generell als Videoanhörung stattfinden kann.

4.4 Die eilige einstweilige Anordnung gem. § 301 Abs. 1 FamFG

Das muss aber nicht bedeuten, dass es in Betreuungssachen überhaupt keinen Anwendungsbereich für die Videoanhörung des Betroffenen gibt. Wenn die Videoanhörung bei § 278 Abs. 1 FamFG nämlich nur am Merkmal der persönlichen Anhörung scheitert, dann kommt eine Videoanhörung grundsätzlich überall dort in Betracht, wo im Betreuungsverfahren auf eine persönliche Anhörung verzichtet wird.

Insoweit mag man zunächst an die einstweilige Anordnung wegen gesteigerter Dringlichkeit nach § 301 FamFG denken, die jedenfalls nach Auffassung der Bundesregierung über zahlreiche der pandemiebedingten Erschwernisse bei der Durchführung der persönlichen Anhörung – insbesondere in Pflegeeinrichtungen – hinweghelfen soll.[45] Diese sog. eilige einstweilige Anordnung ermöglicht es nämlich, noch vor der Anhörung des Betroffenen einen vorläufigen Betreuer zu bestellen oder einen vorläufigen Einwilligungsvorbehalt anzuordnen. Nach wohl herrschender Lesart folgt aus dieser nur vorläufigen Verzichtbarkeit der persönlichen Anhörung allerdings nicht, dass dem Betreuungsgericht nun jegliche Form der Betroffenenanhörung verboten wäre. Vielmehr müsse der Betroffene sogar schriftlich, fernmündlich oder eben per Videokonferenz angehört werden, sofern dies tatsächlich und auch mit Blick auf die besondere Eilbedürftigkeit möglich sei.[46]

Problematisch ist allerdings, dass § 301 FamFG nur die persönliche Anhörung für vorläufig verzichtbar erklärt, nicht aber auch das Verschaffen eines persönlichen Eindrucks. Streng genommen ist für eine eilige einstweilige Anordnung demnach kein Raum, wenn der Richter wegen der besonderen Dringlichkeit nicht nur nicht mit dem Betroffenen sprechen kann, sondern überhaupt keinen räumlichen Zugang zu ihm bekommt, etwa weil ihm aus Gründen des Infektionsschutzes der Zugang zu der Pflegeeinrichtung des Betroffenen verwehrt ist. Sollte in einer solchen Konstellation eine Anordnung nach § 301 FamFG aber tatsächlich ausgeschlossen sein, käme der Staat seiner von Verfassung wegen gebotenen Fürsorge für den Betroffenen nicht nach. Um solche verfassungswidrigen Zustände zu vermeiden, muss deshalb bei § 301 Abs. 1 FamFG unter Umständen auch das Verschaffen eines persönlichen Eindrucks vorläufig entbehrlich sein.[47] Hier kann die gebotene Beteiligung des Betroffenen dann tatsächlich im Wege der Videokonferenz sichergestellt werden.

---

[45] BT-Drucks. 19/20623, S. 9; s. auch AG Dresden, COVuR 2020, 90, 91; Kroiß/*Poller*, COVID-19, 2. Aufl. 2021, § 3 Rn. 27.
[46] *Gietl*, NZFam 2021, 130.
[47] Vgl. Kroiß/*Poller*, COVID-19, 2. Aufl. 2021, § 3 Rn. 27.

Allerdings hilft § 301 FamFG in den Fällen nicht weiter, in denen das Betreuungsgericht aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen einstweilen keinen räumlichen Zugang zu dem Betroffenen erhält, gleichzeitig aber keine Gefahr in Verzug ist. Hier bleibt es bei der Notwendigkeit einer persönlichen Anhörung von Angesicht zu Angesicht und das Gericht muss zuwarten, bis entweder das Hindernis beseitigt ist oder eine besondere Dringlichkeit eintritt.[48]

4.5 Entbehrlichkeit der persönlichen Anhörung im betreuungsrechtlichen Hauptsacheverfahren

Freilich gibt es auch im betreuungsrechtlichen Hauptsacheverfahren Fälle, in denen die persönliche Anhörung des Betroffenen unterbleiben kann. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang § 34 Abs. 2 i.V.m. § 278 Abs. 4 FamFG und § 420 Abs. 2 FamFG. Dort muss ebenso wie ggf. bei der eiligen einstweiligen Anordnung gem. § 301 Abs. 1 FamFG eine Videoanhörung des Betroffenen grundsätzlich möglich sein.[49] Man sollte sich – vorbehaltlich des zwischenzeitlich in Kraft getretenen § 278 Abs. 4 S. 2 FamFG – davon allerdings nicht allzu viel versprechen, denn wenn man sich die Ausbleibenstatbestände von § 34 Abs. 2 i.V.m. § 278 Abs. 4 FamFG und von § 420 Abs. 2 FamFG einmal genauer ansieht, dann stellt man fest, dass sich daraus lediglich ein geringer praktischer Anwendungsbereich für die Videoanhörung ergibt.

Exemplarisch herausgegriffen sei an dieser Stelle zunächst die nach § 34 Abs. 2 Alt. 2 FamFG entbehrliche Anhörung. Hier geht es um den Fall, dass der Betroffene offensichtlich nicht in der Lage ist, seinen Willen kundzutun, etwa weil er im Koma liegt. Hier erscheint es nun durchaus pragmatisch, dass der Richter für den Betroffenen einen Verfahrenspfleger bestellt, sich sodann per Video über die absolute Handlungsunfähigkeit des Betroffenen vergewissert und schließlich bei Vorliegen aller weiteren Voraussetzungen seine Entscheidung fällt.

Allerdings befreit nach wenigstens h. M. der § 34 Abs. 2 Alt. 2 FamFG das Gericht nur von der Pflicht, das Anhörungsgespräch nach § 278 Abs. 1 S. 1 FamFG zu führen, nicht aber von der Pflicht nach § 278 Abs. 1 S. 2 FamFG, sich einen persönlichen Eindruck von dem Betroffenen zu verschaffen.[50] Letzteres ist im betreuungsrechtlichen Verfahren wegen § 278 Abs. 1 S. 3 FamFG wiederum dahingehend zu verstehen, dass der Richter sich grundsätzlich an den Aufenthaltsort des Betroffenen begeben muss, um sich dort persönlich und unmittelbar von dessen Handlungsunfähigkeit zu überzeugen. Das leuchtet auch durchaus ein. Denn über ein Videobild kann das Betreuungsgericht lediglich eine handlungsunfähige Person

---

[48] *Gietl*, NZFam 2021, 130.

[49] Haußleiter/*Heidebach*, FamFG, 2. Aufl. 2017, § 420 Rn. 3; Sternal/*Göbel*, FamFG, 21. Aufl. 2023, § 420 Rn. 12.

[50] Vgl. Keidel/*Giers*, FamFG, 20. Aufl. 2020, § 278 Rn. 6.

erkennen. Ob diese Person aber tatsächlich auch der Beteiligte ist, zu dessen Fürsorge eine Maßnahme ergriffen werden soll, ist – wenn überhaupt – mittels einer bloßen Videoübertragung nur mit einigen Schwierigkeiten feststellbar.

Im Übrigen galt bislang auch für § 420 Abs. 2 FamFG[51] und § 34 Abs. 2 Alt. 1 i.V.m. § 278 Abs. 4 FamFG[52], dass danach lediglich das Anhörungsgespräch bei gleichzeitiger Anwesenheit von Betreuungsgericht und Betroffenem entbehrlich ist, grundsätzlich aber nicht auch das Verschaffen eines persönlichen Eindrucks am Aufenthaltsort des Betroffenen. Im betreuungsrechtlichen Hauptsacheverfahren durfte aber bereits aufgrund von § 34 Abs. 2 Alt. 1 i.V.m. § 278 Abs. 4 FamFG a.F. ausnahmsweise auch von dem Verschaffen eines unmittelbar persönlichen Eindrucks abgesehen werden, wenn bereits die bloße physische Konfrontation mit einer anhörenden Gerichtsperson eine Gesundheitsgefahr für den Betroffenen begründete.[53] Insoweit mochte dann tatsächlich ein Rückgriff auf Videokonferenztechnik möglich sein. Es musste dann allerdings im Einzelfall geklärt werden, ob die Teilnahme an einer solchen Videoübertragung für den Betroffenen gesundheitlich verkraftbar wäre.

Freilich haben sich an dieser Rechtslage mit Wirkung vom 1. Januar 2023 gewisse Änderungen ergeben. Seither ist gem. § 278 Abs. 4 S. 2 FamFG nämlich auch das Verschaffen eines persönlichen Eindrucks entbehrlich, sofern das Gericht von der persönlichen Anhörung wegen der Besorgnis erheblicher Nachteile für die Gesundheit des Betroffenen absieht. Hier besteht dann in der Tat keinerlei gesetzlich angeordnete Notwendigkeit mehr, den Betroffenen unmittelbar an dessen Aufenthaltsort aufzusuchen. Dies erweitert die Möglichkeiten des Einsatzes von Videokonferenztechnik auch im Betreuungsverfahren.

5 Zusammenfassung

Zusammenfassend muss man aus dogmatischer Perspektive festhalten, dass es für die Videoanhörung des Betroffenen im Betreuungsverfahren keinen allzu großen praktischen Anwendungsbereich gibt. So ist die Videoanhörung keine persönliche Anhörung im Sinne des § 278 Abs. 1 FamFG. Lediglich dort, wo eine Betreuungsmaßnahme auch ohne vorherige persönliche Anhörung angeordnet werden kann, kommt eine Videoanhörung theoretisch in Betracht. Der Einsatz von Videotechnik wird aber auch in diesen Fällen dadurch beschränkt, dass das Betreuungsgericht sich grundsätzlich noch immer einen persönlichen Eindruck von dem Betroffenen verschaffen muss, und zwar entweder an dessen üblichem oder aktuellem Aufenthaltsort. *De lege lata* ist die Videoanhörung deshalb nur dort ein geeignetes und praktikables Instrument, wo der Betreuungsrichter sich ausnahmsweise auch keinen unmittelbar persönlichen Eindruck von dem Betroffenen an dessen

[51] Haußleiter/*Heidebach*, FamFG, 2. Aufl. 2017, § 420 Rn. 4.
[52] BeckOK FamFG/*Günter*, Stand: 1.7.2022, § 278 Rn. 13.
[53] BGH NJW 2014, 2788 Rn. 17.

Aufenthaltsort verschaffen muss. Letztere Fälle hat der Gesetzgeber durch die Schaffung des § 278 Abs. 4 S. 2 FamFG mit Wirkung vom 1. Januar 2023 allerdings gegenüber der bis dahin gültigen Rechtslage vorsichtig ausgedehnt.

Literatur

Beck-Online.Großkommentar zum BGB, herausgegeben von Beate Gsell, Wolfgang Krüger, Stephan Lorenz und Christoph Reymann, <Stand: 1.2.2022>

Beck'scher Online-Kommentar zum FamFG, herausgegeben von Meo-Micaela Hahne, Jürgen Schlögel und Rolf Schlünder, 43. Edition

Böckmann, Martin, Die Demenzerkrankung als Hauptursache für Vorsorgemaßnahmen, FPR 2004, 648

Brehm, Wolfgang, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 4. Auflage 2009

Dodegge, Georg, Die Entwicklung des Betreuungsrechts bis Anfang Juni 2013, NJW 2013, 2639

Dutta, Anatol/Jacoby, Florian/Schwab, Dieter, FamFG, 4. Auflage 2022

Fröschle, Tobias, Bericht über die Rechtsprechung im Betreuungsrecht, FamRZ 2022, 73

Gietl, Andreas, Anmerkung zu BGH, Beschluss v. 9.5.2018 – XII ZB 625/17, NZFam 2018, 697

Gietl, Andreas, Anmerkung zu AG Meinigen, Beschluss v. 18.1.2021 − 3 XVII 234/19, NZFam 2021, 130

Gojowczyk, Heiko, Betreuungsverfahren mit Auslandsberührung, FamRZ 2020, 1615

Gomille, Christian, Beweiserhebung – Unterschiede zwischen ZPO- und FamFG-Verfahren, NZFam 2014, 100

Haußleiter, Martin (Hrsg.), FamFG, 2. Auflage 2017

Jürgens, Andreas (Hrsg.), Betreuungsrecht, 6. Auflage 2019

juris-Praxiskommentar zum BGB, herausgegeben von Maximilian Herberger, Michael Martinek, Helmut Rüßmann und Markus Würdinger, 9. Auflage 2020

Keidel, Theodor (Begr.), FamFG, 20. Auflage 2020

Köbler, Ralf, Corona: Die Stunde des Videoeinsatzes mit Skype und Co.?, FamRZ 2020, 823

Kroiß, Ludwig (Hrsg.), Rechtsprobleme der COVID19-Pandemie, 2. Auflage 2021

Lesting, Wolfgang, Anmerkung zu BGH, Beschluss v. 14.10.2020 – XII ZB 235/20, FGPrax 2021, 22

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker, Hartmut Oetker und Bettina Limperg, 8. Auflage 2018 ff.

Münchener Kommentar zum FamFG, herausgegeben von Thomas Rauscher, 3. Auflage 2019

Musielak/Hans-Joachim (Hrsg.), FamFG, 6. Auflage 2018

Neuhausen, Matthias, Rechtsgeschäfte mit Betreuten, RNotZ 2003, 158

Prütting, Hanns/Helms, Tobias (Hrsg.), FamFG, 5. Auflage 2020

Saenger, Ingo (Hrsg.), ZPO, 9. Auflage 2021

Schulze, Reiner (Schriftl.), BGB, 11. Auflage 2022

Schwedler, Anna/Glaab, Sarah, Rechtliche Betreuung in Zeiten der COVID-19 Pandemie, MedR 2020, 457

Socha, Ingo, Tiefenschärfe mit Hilfe der Kamera – Welche Möglichkeiten bietet und welche Grenzen setzt das FamFG für Anhörungen per Videokonferenz?, FamRZ 2020, 731

Spickhoff, Andreas (Hrsg.), Medizinrecht, 3. Auflage 2018

von Staudinger, Julius (Begr.), BGB

Sternal, Werner (Hrsg.), FamFG, 21. Auflage 2023

Szalai, Stephan, Anforderungen an Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung im Zusammenhang mit dem Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen, NotBZ 2016, 417