

AG Meinungen, Beschluss vom 18.01.2021 - 3 XVII 234/19

Fundstelle

openJur 2021, 13023

Rkr:  AmtlSlg: **Zur Durchführbarkeit der Anhörung des Betroffenen unter den Bedingungen der Coronapandemie.**

Gründe

- <sup>1</sup> A Der 1934 geborene Betroffene, der in einer Pflegeeinrichtung in M. lebt, steht auf Grund erheblichen körperlichen Einschränkungen, einer vaskulären Enzephalopathie und einer Demenz seit dem 24.07.2019 unter vorläufiger und seit dem 14.01.2020 unter dauerhafter Betreuung für alle wesentlichen Angelegenheiten. Bisherige Betreuerin ist seine Schwester. Diese teilte mit, dass sie aufgrund nunmehr eigener erheblicher Erkrankung nicht mehr in der Lage sei, die Betreuung für ihren Bruder zu führen. Die Betreuungsbehörde führt in ihrer Stellungnahme vom 11.01.2021 aus, dass nach eigenen Feststellungen die körperlichen Einschränkungen und die Demenzerkrankung des Betroffenen soweit fortgeschritten seien, dass ein sinnvolles Gespräch mit ihm nicht mehr möglich sei. Neben erheblichen körperlichen Einschränkungen sei der Betroffene zu allen Qualitäten nicht mehr orientiert. Die derzeitige Betreuerin sei aufgrund ihrer eigenen privaten Situation mit der Führung der Betreuung überfordert. Weitere Personen aus dem familiären oder sozialen Umfeld, die in der Lage wären, die Betreuung zu führen, würden nicht zur Verfügung stehen. Ein Betreuerwechsel sei deshalb dringend indiziert, wobei es aufgrund tatsächlicher Gegebenheiten nicht mehr aller derzeitigen Aufgabenkreise bedürfe. Die Betreuung könne ehrenamtlich geführt werden. Es wurde die im Tenor genannte ehrenamtliche Betreuerin vorgeschlagen. Diese sei zur Führung der Betreuung bereit und geeignet.
- <sup>2</sup> B Die bisherige Betreuerin ist aus dem Amt zu entlassen und der Umfang der Betreuung einzuschränken.
- <sup>3</sup> I. Die Entlassung der bisherigen Betreuerin beruht auf § 1908b Abs.1 BGB da ein wichtiger Grund für die Entlassung vorliegt. Ihr kann auf Grund eigener erheblicher Erkrankung die Weiterführung der Betreuung nicht mehr zugemutet werden. Insofern ist gemäß § 1908c BGB ein neuer Betreuer zu bestellen. Die neue Betreuerin ist zur Übernahme bereit und geeignet, die Betreuung in Zukunft zu führen. Da der Aufgabenkreis der Wohnungsangelegenheiten einschließlich Wohnungsausschreibung dauerhaft nicht mehr erforderlich ist, war er aus dem Umfang der Betreuung herauszunehmen, § 1908d Abs. 1 S. 2 BGB. Das Gericht folgt hier in jeder Hinsicht dem nachvollziehbaren Bericht der Betreuungsbehörde vom 11.01.2021. Die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit beruht auf § 287 Abs. 2 Satz 1 FamFG.
- <sup>4</sup> II. Die nach §§ 278 Abs. 1, 296 FamFG vorgesehene Anhörung ist nach der derzeitigen Sach- und Rechtslage in Thüringen nicht durchführbar, soweit und solange diese - wie vorliegend - nur in Einrichtungen der Pflege oder besonderen Wohnformen für Menschen mit Behinderungen in der Eingliederungshilfe nach dem Thüringer Wohn- und Teilhabegesetz erfolgen kann. Die Anhörung wird nachgeholt, sobald die Hindernisse beseitigt sind.
- <sup>5</sup> 1. Mit Art. 1 der Thüringer Verordnung zur nochmaligen Verschärfung außerordentlicher Sondermaßnahmen zur Eindämmung einer sprunghaften Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2, zur Verlängerung der allgemeinen Infektionsschutzregeln sowie zur Verlängerung und Änderung der Fünften Thüringer Quarantäneverordnung vom 09.01.2021 wurde die Dritte Thüringer SARS-CoV-2-Sondereindämmungsmaßnahmenverordnung vom 14.12.2020 (GVBl. S. 631) u.a. mit der Einführung des § 9a geändert, der Anhörungen in Einrichtungen der Pflege und besonderen Wohnformen für Menschen mit Behinderungen in der Eingliederungshilfe nach dem Thüringer Wohn- und Teilhabegesetz durch die auferlegten Zutrittsbeschränkungen faktisch unmöglich macht. Nach § 9a Abs. 2 und 3 der nunmehr ab dem 10.01.2020 geltenden Dritten Thüringer SARS-CoV-2-Sondereindämmungsmaßnahmenverordnung vom 14.12.2020 ist der Zutritt zu verweigern, wenn bereits ein Besucher des Betroffenen registriert wurde. In jedem Fall wird der Zutritt nur nach einer erfolgten Testung auf eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 mittels PoC-Antigen-Tests mit negativem Testergebnis gewährt. Dem verlangten negativen Testergebnis mittels PoC-Antigen-Tests steht ein negativer PCR-Test gleich, der nicht älter als 48 Stunden sein darf.
- <sup>6</sup> Regelmäßige PCR-Tests, mit denen eine Zutrittsberechtigung auch für Richter für Einrichtungen der Pflege geschaffen werden könnte, werden durch den Freistaat Thüringen nicht durchgeführt.
- <sup>7</sup> Wie die Erfahrungen des Gerichts in den ersten Tagen nach Inkrafttreten des § 9a der Dritten Thüringer SARS-CoV-2-Sondereindämmungsmaßnahmenverordnung zeigen, handelt es sich bei den von der Einrichtung der Pflege durchgeführten PoC-Antigen-Tests, deren Auswertungen in der Regel bis zu einer Stunde in Anspruch nehmen, ausschließlich um Tests, die einen Abstrich aus dem Nasenrachen voraussetzen, der durch ein Einführen eines Teststäbchen gewonnen wird. Bei den den Abstrich nehmenden Personen handelt es sich zum Teil um nicht medizinisch ausgebildetes Personal, welches lediglich eine Unterweisung im Umgang mit dem jeweiligen Testverfahren erhalten hat. Das beruht darauf, dass der Bundesgesetzgeber mit dem Dritten Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 18.11.2020 (BGBl. 2020, 2397) geregelt hat, dass der Arztvorbehalt für Schnelltests entfällt und diese Tests grundsätzlich durch entsprechend geschultes Personal angewendet werden können.

- <sup>8</sup> 2. Das Gericht hat persönlich die Erfahrung gemacht, dass die Abstrichnahme auf diese Art nicht nur zum Zeitpunkt der Vornahme des Abstrichs erheblich schmerzhaft sein kann, sondern zum Teil auch noch Stunden danach Schmerzen infolge des körperlichen Eingriffs bestehen. Das Gericht hat sich deshalb zu dieser Abstrichmethode ärztlich fachkundig beraten lassen. Danach besteht bei einem nicht korrekt durchgeführten Nasenrachenabstrich die Gefahr erheblicher Verletzungen, insbesondere dann, wenn der Abstrichtupfer in der Nase nach oben in Richtung der Schädelbasis geschoben wird, da die Rhinobasis hier stellenweise nur einen papierdünnen Knochen darstellt. Nicht korrekt ausgeführte Abstriche bergen daher die Gefahr von Verletzungen von Nasenstrukturen und Schädelbasis (vgl. dazu auch Niederberger-Leppin /Luxenberger, Korrekte Technik und Risiken der Abstrichentnahme aus dem Nasenrachen - [https://www.aekwien.at/documents/263869/411179/Abstrichtechnik\\_Nasenrachen.pdf/a9e1b677-5d1e-e29d-22e3-fc45eec538f9](https://www.aekwien.at/documents/263869/411179/Abstrichtechnik_Nasenrachen.pdf/a9e1b677-5d1e-e29d-22e3-fc45eec538f9) -). Gerade bei Personen mit einer veränderten intranasalen Anatomie, die das nichtmedizinische und nur "geschulte" Personal schon nicht erkennen kann, kann ein Nasenabstrich erhebliche Komplikationen hervorrufen (vgl. hierzu Lorenz, Liquorverlust nach Nasen-Rachen-Abstrich, <https://www.medical-tribune.de/medizin-und-forschung/artikel/liquorverlust-nach-nasen-rachen-abstrich/>). In jedem Fall ist ein solcher Nasenabstrich unangenehm (vgl. hierzu Pressemitteilung der Charité vom 11.12.2020, ANTIGENTESTS: WÄREN SELBSTABSTRICHE ZUVERLÄSSIG? - <https://www.klinikum.uni-heidelberg.de/newsroom/antigentests-waeren-selbstabstriche-zuverlaessig/> -).
- <sup>9</sup> Es kann von einem Richter nicht verlangt werden, dass er unter Umständen gleich mehrmals am Tag eine Körperverletzungshandlung an sich duldet, bei der zudem ein Risiko des Eintritts eines Körperschadens besteht, nur um die Durchführung einer Diensthandlung (Anhörung und persönliche Eindruckverschaffung in der üblichen Umgebung des Betroffenen im Sinne der §§ 278 Abs. 1, 319 Abs. 1 FamFG) zu ermöglichen. Das ist mit dem nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verfassungsrechtlich verbürgten Recht auf körperliche Unversehrtheit schlichtweg unvereinbar und im Übrigen auch nicht verhältnismäßig.
- <sup>10</sup> Anders als nach § 1b Abs. 3 Nr. 1d der zweiten Verordnung zur Bekämpfung des Coronavirus (Corona-Einrichtungsschutzverordnung) vom 26.11.2020 des Landes Hessen, gibt es in Thüringen für hoheitliche Tätigkeit keine Ausnahmen. Nachdem der Thüringer Verordnungsgeber im Rahmen einer Praxisbefragung durch das Thüringer Ministerium für Migration, Justiz und Verbraucherschutz auf das vorstehende Problem hingewiesen wurde, kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass es sich hier um eine Regelungslücke oder ein Versehen des Verordnungsgebers handelt.
- <sup>11</sup> Eine Anhörung ist deshalb tatsächlich und rechtlich nicht durchführbar (zur Anerkennung der tatsächlichen Undurchführbarkeit vgl. auch BeckOK FamFG/Günter, FamFG, § 278, Rn. 13b, hier bei Anordnung einer Quarantäne für das Pflegeheim des Betroffenen).
- <sup>12</sup> 3. Dem steht auch nicht die Grundsatzentscheidung des BGH vom 14.10.2020 (XII ZB 235/20 -, juris; ebenso BGH, Beschluss vom 04.11.2020 - XII ZB 220/20 -, juris vgl. hierzu die praxisbasierte Kritik von Grotkopp, FamRZ 2021, 141 - Anmerkung -) entgegen, denn in dieser geht der Bundesgerichtshof gerade wie selbstverständlich davon aus, dass eine Anhörung auch tatsächlich und rechtlich möglich ist und es nur am Willen des jeweiligen Richters liegt, ob er diese durchführt oder nicht. Gerade das ist aber aus den vorgenannten Gründen vorliegend nicht der Fall. Dass ein Richter verpflichtet sein soll, unter Umständen mehrfach täglich Körperverletzungshandlungen an sich zu dulden, nur um eine Diensthandlung zu ermöglichen, lässt sich jedenfalls dieser Grundsatzentscheidung des BGH nicht entnehmen. Eine solche Auffassung wäre aus vorgenannten Gründen wohl auch klar verfassungswidrig.
- <sup>13</sup> Soweit der BGH in der Entscheidung vom 14.10.2020 (a.a.O.) die Frage, ob in den Fällen in denen der anzuhörende Betroffene nachweislich mit dem Coronavirus infiziert ist, eine analoge Anwendung des § 420 Abs. 2 FamFG mit den Begründungen offenlässt, dass es für die dessen Heranziehung ohnehin eines ärztlichen Gutachtens zur gegebenen Infektionsgefahr für den Richter bedürfe und die Anhörung grundsätzlich bei ausreichendem Infektionsschutz möglich wäre (anderer Auffassung hierzu offenbar BeckOK FamFG/Günter, FamFG, § 278, Rn. 13b, der hier eine tatsächliche Infektion mit Covid 19 als tatsächlichen Anhörungshinderungsgrund vorbehaltlos anerkennt, allerdings zum Teil in Widerspruch zu Rn. 13a - hier nur bei Fehlen von Schutzmaßnahmen -; zu den ohnehin praktischen Schwierigkeiten vgl. auch Grotkopp, a.a.O.), wird übersehen, dass die Anhörung ganz praktisch dazu führen würde, dass das Gericht binnen kürzester Zeit für alle Anhörungen in Einrichtungen der Kranken- und Altenpflege handlungsunfähig wäre und zwar auch für solche Anhörungen, bei denen die Betroffenen nicht mit dem Coronavirus infiziert sind.
- <sup>14</sup> Das hat seine Ursache darin, dass Kranken- und Pflegeeinrichtungen nach den Erfahrungen des Gerichts fast ausnahmslos auch für Richter Zugang zu Betroffenen nur dann gewähren, wenn schriftlich erklärt wird, in den letzten 14 Tagen keinen Kontakt zu Personen gehabt zu haben, bei denen eine Covid-19-Infektion festgestellt wurde. Dabei ist es unerheblich, ob ein solcher Kontakt mit oder ohne Schutzausrüstung erfolgte.
- <sup>15</sup> Eine solche Erklärung könnte selbst nach einem Aufsuchen eines nachweislich an Covid 19 erkrankten Betroffenen auch nur zum Zwecke der Eindruckverschaffung im Sinne von § 278 FamFG nicht mehr abgegeben werden, mit der Folge, dass ein Zugang (von den dargelegten derzeit ohnehin gegebene Zugangsbeschränkungen abgesehen) dann nicht mehr gewährt würde und das Gericht schon nach kürzester Zeit auch für normale Anhörungen in Einrichtungen der Kranken- und Altenpflege nicht mehr handlungs- und entscheidungsfähig wäre. Das würde dem Ziel, auch in der Coronapandemie eine funktionsfähige Justiz zu gewährleisten (hierzu bereits zutreffend Götsche, FamRZ 2020, 820) zuwiderlaufen.