

Prof. Dr. Christian F. Majer*

Heirat und Scheidung in der Pandemie – Zur Zulässigkeit von Ferntrauung und Fernscheidung in Deutschland

Der Beitrag thematisiert die Frage, ob eine Trauung oder eine Scheidung in Deutschland auch auf Distanz, etwa durch eine Videokonferenz, möglich sind. Er erörtert zunächst die Voraussetzungen nach deutschem Familien- und Familienprozessrecht. Des Weiteren geht er der Frage nach, ob eine Zulässigkeit sich bei Anwendung ausländischen Rechts ergeben kann, was anhand des deutschen Internationalen Privatrechts beziehungsweise des Internationalen Verfahrensrechts zu beurteilen ist.

I. Einleitung

Die Pandemie stellt auch das Heiraten und die Scheidung vor besondere Herausforderungen. Reisen können durch gestrichene Flüge oder Züge erschwert sein, Risikopersonen können sich durch eine besondere Gefährdung bei einer Reise an dieser oder überhaupt nur an der Wahrung eines Präsenztermins gehindert sehen, was für in Quarantäne befindliche Personen entsprechend gilt; so stellt sich die Schwierigkeit für Paare, welche nicht zusammenleben, die Ehe einzugehen oder sich scheiden zu lassen. Die Ferntrauung ist der deutschen Rechtsgeschichte nicht fremd. Durch die PersonenstandsVO der Wehrmacht idF vom 17.10.1942¹ wurde Angehörigen der Wehrmacht unter bestimmten Voraussetzungen die Eheschließung in der Zeit des Krieges gestattet. Die Wehrmattsangehörigen konnten gem. § 13 WehrmPStVO, welche an einem Krieg, einem kriegsähnlichen Unternehmen oder einem besonderen Einsatz teilnahmen und ihren Standort verlassen hatten, ihren Eheschließungswillen zur Niederschrift des Bataillonskommandeurs (Abteilungskommandeurs oder eines in gleicher Dienststellung befindlichen militärischen Vorgesetzten) erklären (sog. Ferntrauungserklärung). Die Verlobte musste dann innerhalb der Geltungsdauer der Ferntrauungserklärung vor dem Standesbeamten ihren Willen erklären, die Ehe eingehen zu wollen (§ 19 WehrmPStVO); in diesem Fall lag eine wirksame Eheschließung vor.

II. Regelung im deutschen Recht

1. Heirat

Im heutigen deutschen Recht ist eine Ferntrauung jedoch nicht vorgesehen. Die Eheschließung muss gemäß § 1310 Abs. 1 S. 1 BGB „vor dem Standesbeamten“ erfolgen; dabei

handelt es sich um eine notwendige Mitwirkung und nicht lediglich um eine Registrierung einer bereits wirksam erklärten Ehe; die ohne Mitwirkung des Standesbeamten geschlossene Heirat ist eine Nichtehe.² Die Notwendigkeit der Mitwirkung des Standesbeamten verfolgt den Zweck, die Überprüfung der Ehevoraussetzungen nach dem BGB zu gewährleisten.³ Zudem fordert § 1311 BGB die persönliche Abgabe der Erklärung bei gleichzeitiger Anwesenheit vor dem Standesbeamten.

Die aktuellen Schwierigkeiten in der Pandemie und die gesteigerten Möglichkeiten der Fernkommunikation per Videokonferenz möglich ist, wie es beispielsweise in New York aufgrund der Corona-Pandemie nun wohl ermöglicht wurde.⁴ Maßgeblich ist die Auslegung des § 1310 Abs. 1 S. 1 BGB und des § 1311 BGB, ob nämlich Anwesenheit vor dem Standesbeamten nur einen audiovisuellen Kontakt oder aber zusätzlich eine physische Präsenz voraussetzt. Bereits der Wortlaut („Anwesenheit“) spricht für eher die Notwendigkeit der physischen Präsenz. Zwar soll die Auslegung von Rechtsnormen unter Beachtung der Ermöglichung des technischen Fortschrittes erfolgen, eine Videokonferenz kann in vielen Fällen ein sinnvoller Ersatz zu einer Präsenzkommunikation sein. Es ist jedoch für die Eheschließung sehr zweifelhaft, ob eine Überprüfung der Ehevoraussetzungen in der gleichen Weise möglich ist. Das gilt insbesondere für das Nichtvorliegen einer Zwangsehe oder Scheinehe (§ 1314 Abs. 2 Nr. 4 und Nr. 5 BGB), aber auch für eine vorübergehende Störung der Geistestätigkeit, etwa infolge Drogen- oder Alkoholkonsums (§ 1314 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Daher ist

* Prof. Dr. Christian F. Majer ist Direktor des Instituts für Internationales und ausländisches Privat- und Verfahrensrecht an der Hochschule für Öffentliche Verwaltung und Finanzen in Ludwigsburg

1 RgBl. I 597, abgedruckt bei Hoffmann/Stephan, Ehegesetz, 2. Aufl. 1968, Anh. 8 S. 923 ff.

2 Wellenhofer in MüKoBGB § 1310 Rn. 1; Fuchs in Creifelds Recht-WB, 24. Aufl. 2020, Stichwort: Eheschließung und Nichtehe.

3 BeckOGK/Kriewald, 1.10.2020, BGB § 1310 Rn. 37; Eckebrecht in Scholz/Kleffmann, Praxishandbuch Familienrecht, 38. EL, Rn. 146-146 a.

4 <https://www.stern.de/familie/beziehung/heiraten-per-videokonferenz-in-new-york-ist-das-jetzt-wegen-der-coronakrise-moeglich-9233064.html> (Abruf am 26.11.2020); <https://www.nzz.ch/technologie/paare-greifen-nun-zu-zoom-hochzeiten-ld.1549815> (Abruf am 26.11.2020).

auch unter den Bedingungen der Pandemie und dem verbreiteten Einsatz von Videokonferenzen am Erfordernis der physischen Anwesenheit vor dem Standesbeamten festzuhalten.

Die Belange der Nupturienten werden dadurch auch nicht unzumutbar beeinträchtigt: zum einen ermöglicht § 1310 Abs. 3 BGB eine Heilung fehlerhaft geschlossener Ehen, zum anderen ist gem. § 11 Abs. 1 PStG jedes deutsche Standesamt zur Eheschließung zuständig.

Von dieser Frage zu unterscheiden ist die Ermöglichung der audiovisuellen Zuschaltung der Gäste per Videokonferenz bei persönlicher Anwesenheit des Brautpaares vor dem Standesbeamten⁵; hier stehen die Zwecke des § 1310 BGB nicht entgegen, auf die Wirksamkeit der Eheschließung hat dies keinen Einfluss.

2. Scheidung

Ähnliche Probleme stellen sich bei der Scheidung einer Ehe. Hier treten sie noch verstärkt auf, weil die Ehegatten in der Regel in räumlicher Distanz getrennt leben und weil nicht jedes Gericht für die Scheidung örtlich zuständig ist.

Auch hier fordert das Gesetz die zwingende Mitwirkung eines deutschen Staatsorgans, nämlich gemäß § 1564 BGB des Gerichts. Danach darf eine Scheidung nur durch Gericht erfolgen. Privatscheidungen im Inland sind daher unzulässig, es darf auch keine Scheidung durch Standesbeamte erfolgen.⁶

Auch hier wirft insbesondere, aber nicht nur die Situation der Pandemie die Frage auf, ob eine Anhörung der Parteien auch per Videokonferenz erfolgen kann. Grundsätzlich sieht § 128 a ZPO die Möglichkeit der Parteivernehmung per Bild- und Tonübertragung vor. Ob das auch für die Anhörung der Parteien im Scheidungsverfahren gilt, wird selten diskutiert. Dafür spricht, dass bei einer Videokonferenz ohne weiteres die notwendigen Angaben der Parteien eingeholt werden können, außerdem besteht auch für das Gericht die Möglichkeit, den Parteien Hinweise zu geben.

Das Amtsgericht Darmstadt⁷ hat demzufolge die Möglichkeit der Anhörung einer Partei nach § 128 a ZPO im Scheidungsverfahren zu Recht bejaht; die Videoübertragung entspreche dem Bild einer im Gerichtssaal sitzenden Partei. Für ein Verfahren zur Aussetzung der Bewährung hatte das OLG Stuttgart⁸ gegenteilig entschieden: ein Verurteilter habe Anspruch darauf, dass sich die Richter ein umfassendes Bild von seiner Person machen könnten, wozu eine Präsenzanhörung notwendig sei; mit seinem Einverständnis sei aber eine Videoübertragung möglich.

Das ist mit einem Scheidungsverfahren aber nicht vergleichbar, da eine umfassende Würdigung der Person bei einer Parteienanhörung nicht zwingend erforderlich ist. Allerdings steht es auch hier einer Partei frei, dennoch persönlich zu erscheinen.⁹

Anders ist die Frage zu beurteilen, ob die Anwesenheit der Richter erforderlich ist. Dafür spricht, dass diese aus § 219 ZPO folgt; davon sieht § 128 a ZPO keine Ausnahme vor.¹⁰ Daher ist ein Scheidungsverfahren als reine Videokonferenz außerhalb des Gerichtssaals nach geltendem Recht nicht möglich.

III. Internationale Heirat und Scheidung

Besondere Probleme werfen die internationalen Dimensionen auf. Hier stellt sich nämlich die Frage, ob die oben

skizzierten Grundsätze auch dann gelten, wenn der Sachverhalt Auslandsbezug aufweist, wenn also Heirat oder Scheidung zwischen Parteien mit teilweise ausländischer Staatsangehörigkeit, gewöhnlichem Aufenthalt oder Abschlussort vorgenommen werden. Die Thematik ist deswegen auch besonders relevant, da die Grundsätze im ausländischen Recht von denen des deutschen Rechts erheblich abweichen. Das gilt sowohl für die Heirat, welche im ausländischen Recht eine zwingende Behördenbeteiligung oft nicht kennt, als auch für die Scheidung; letztere kann im Ausland häufig von den Parteien selbst bewirkt werden (Privatscheidung), teils wie insbesondere im europäischen Raum konsensual mit Behördenbeteiligung, teils wie im islamischen Raum einseitig als Verstoßung der Frau durch den Ehemann, mit oder ohne Behördenbeteiligung.

1. Heirat

Die Zulässigkeit einer Ferntrauung ist eine Formfrage, sie ist daher nach Art. 11 EGBGB zu beurteilen, wonach die Wirksamkeit sich entweder aus dem Recht des Vornahmeorts oder dem Geschäftsstatut ergibt; anders ist die Einordnung bei einer Stellvertretung im Willen, das heißt, wenn der Vertreter einen Entscheidungsspielraum hat, welche nach Art. 13 EGBGB und damit dem Heimatrecht zu beurteilen ist.¹¹ Für die Trauung im Inland werden diese Grundsätze aber durch Art. 13 Abs. 4 EGBGB, einer besonderen Ausprägung des *ordre public*¹², durchbrochen, welcher eine Trauung ausschließlich in der für das Inland vorgesehenen Form für wirksam erklärt; es handelt sich dabei um einen direkten Verweis auf deutsches Sachrecht, das heißt der Grundsatz der höchstpersönlichen Eheschließung nach §§ 1310, 1311 BGB. Eine Ausnahme existiert aber für Ausländer: diese können vor einer von ihrem Heimatstaat dazu ermächtigten Stelle nach der von diesem Recht vorgesehenen Form wirksam heiraten; es handelt sich dabei um eine Gesamtnormverweisung auf ausländisches Recht nach Art. 13 Abs. 4 S. 2 EGBGB.¹³

Es stellt sich nun die Frage, wie zu verfahren ist, wenn eine der Parteien sich im Ausland aufhält und das Heimatrecht beider eine Ferntrauung vorsieht. Zwar sieht Art. 11 Abs. 2 EGBGB vor, dass die Wahrung der Ortsform in einem der beiden Staaten ausreichend sein soll; jedoch ist hier wieder Art. 13 Abs. 4 EGBGB zu beachten; maßgeblich ist ob eine Partei im Inland ihre Willenserklärung abgibt;¹⁴ das bedeutet, dass eine Heirat unwirksam ist, sofern eine Partei von

5 Siehe https://www.aachener-nachrichten.de/lokales/dueren/merzenich/hochzeitsgaeste-verfolgen-trauung-per-videokonferenz_aid-50026815 (Abruf am 26.11.2020) oder auch für Schweden: <https://www.nzz.ch/panorama/alltagsgeschichten/online-hochzeit-mit-billy-und-ivar-1.18547639> (Abruf am 26.11.2020).

6 Weber in MüKoBGB § 1564 Rn. 29; BeckOGK/Coester-Waltjen, 1.9.2020, BGB § 1564 Rn. 145-147; HK-BGB/Rainer Kemper, 10. Aufl. 2019, BGB § 1564 Rn. 1-2.

7 BeckRS 2014, 16803. Hintergrund des Verfahrens war, dass der Ehemann im Gefängnis saß und seine persönliche Vorführung mit der Gefahr der Flucht verbunden war.

8 OLG Stuttgart Beschl. v. 3.5.2012 – 4 Ws 66/12, NStZ-RR 2012, 323; Lind in Löwe-Rosenberg, 27. Aufl. 2019, StPO § 118 a Rn. 19.

9 Rauscher in MüKoZPO, 6. Aufl. 2020, Beilage Rn. 18.

10 Rauscher in MüKoZPO, 6. Aufl. 2020, Beilage Rn. 18.

11 Coester in MüKoBGB, 8. Aufl. 2020, EGBG Art. 13 Rn. 150 mwN.

12 Coester in MüKoBGB, 8. Aufl. 2020, EGBG Art. 13 Rn. 150 mwN; Mäsch in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., Art. 13 EGBGB, Stand: 5.10.2020, insbes. Rn. 17 ff.

13 S.o.

14 Andrae in Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, Bürgerliches Gesetzbuch: Allgemeiner Teil – EGBGB 3. Aufl. 2016, Rn. 98; Mäsch in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., Art. 13 EGBGB, Stand: 5.10.2020, insbes. Rn. 72 ff.

Deutschland aus eine Willenserklärung über Fernkommunikationsmittel abgibt.

Es bleiben den Betroffenen lediglich die Heilungsvorschriften nach § 1310 Abs.3, § 1315 Abs.2 Nr.2 BGB, welche auch bei einer Eheschließung im Ausland oder einem Eheleben im Ausland anwendbar sind;¹⁵ nach überwiegender Meinung können sich auch Ausländer auf diese Vorschriften berufen, da sie als Formvorschrift zu qualifizieren sind.¹⁶ Sie setzen ein längeres Zusammenleben als Ehegatten und eine Registereintragung voraus, bei Fehlen letzterer ist aber eine Aufhebung ausgeschlossen.

2. Scheidung

Eine Scheidung nach deutschem Recht muss nach § 1564 BGB durch ein Gericht erfolgen: Privatscheidungen nach deutschem Recht sind nicht zulässig. Aber auch Privatscheidungen nach ausländischem Recht – Privatscheidungen existieren nicht nur im islamisch geprägten Raum, welcher die Form der einseitigen Verstoßung durch den Ehemann (talaq) kennt,¹⁷ sondern auch konsensuale Scheidung vor Notar oder Behörde in verschiedenen europäischen oder asiatischen Ländern¹⁸ – sind nicht zulässig, wenn sie in Deutschland vorgenommen werden. Das bestimmt Art. 17 Abs. 3 EGBGB, nach welchem eine Ehe im Inland nur durch Gericht geschieden werden kann, ausdrücklich. Die Rom-III-VO, welche das auf Scheidungen anzuwendende Recht vorrangig regelt, steht dem nicht entgegen, da die Frage der Form darin nicht geregelt ist. Für die Form der Scheidung gilt Art. 11 EGBGB, davon existiert eine Ausnahme in Art. 17 Abs. 3 EGBGB.¹⁹ Eine inländische Scheidung liegt auch dann vor, wenn sie in einer ausländischen Botschaft vorgenommen wurde, da nach moderner Auffassung im Völkerrecht das Gelände der Botschaft Teil des Staatsgebiets des Empfangsstaates ist.²⁰

Eine Scheidung vor religiösen Autoritäten im Inland ist daher aus Sicht des deutschen Rechts unwirksam, auch wenn sie vom ausländischen Recht anerkannt wird; in diesem Fall liegt eine hinkende Ehe vor.

Auch im Fall der Scheidung stellt sich die Frage, wenn ein Teilakt im Ausland vorgenommen wurde und das ausländische Recht eine Fernscheidungen durch Fernkommunikation für zulässig ansieht.

Nach überwiegender Ansicht ist der Ausspracheort maßgeblich, da es sich meist nicht um eine empfangsbedürftige Willenserklärung handelt.²¹

Maßgeblich muss aber sein, ob ein konstitutiver Teilakt im Inland vorgenommen wurde.²² Wenn es auf die Aussprache der Scheidung ankommt, ist es relevant, ob diese im Inland vorgenommen wurde; auch dann, wenn der Adressat im Ausland lebt. Umgekehrt liegt in diesem Fall keine inländische Scheidung vor, wenn sie im Ausland ausgesprochen wurde und im Inland zugegangen ist.²³ Bei Vornahme durch Fernkommunikationsmittel wie E-Mail oder Whatsapp ist der Ort entscheidend, an welchem die Nachricht abgesendet wurde. Eine Vorbereitungshandlung ist nicht ausreichend, etwa wenn ein Schriftstück in Deutschland erstellt wurde und im Ausland übergeben wurde.

Für eine Scheidung vor einem deutschen Gericht per Videokonferenz ergibt sich das spezielle Problem, ob auch eine Vernehmung einer im Ausland befindlichen Partei auf diese Weise bewirkt werden kann oder ob zusätzlich die Voraussetzungen der internationalen Beweisaufnahme nach

Art. 17 EuBVO iVm § 1073 Absatz 2 ZPO, Art. 8, Art. 9 HBÜ zu wahren sind. Das hängt davon ab, ob eine derartige Vernehmung als hoheitliche Tätigkeit des deutschen Staats im Ausland, welche in die Souveränität eines ausländischen Staats eingreift, gesehen werden muss. Das wird mehrheitlich bejaht,²⁴ muss aber differenziert gesehen werden: sofern nur die Parteien oder ihre Prozessbevollmächtigte zugeschatet werden, ist eine hoheitliche Tätigkeit fraglich.²⁵ Allerdings ist für den Fall einer Scheidung gem. § 128 FamFG eine persönliche Anhörung der Parteien vorgesehen; jedoch handelt es sich um eine Soll-Vorschrift, das heißt, dass Ausnahmen möglich sind. Eine solche Ausnahme wird man bei einem Auslandsaufenthalt jedenfalls dann gestatten können, wenn nicht zu erwarten ist, dass die Aussagen des betroffenen Ehegatten die Entscheidung des Gerichts maßgeblich beeinflussen können (etwa wenn klar ist, dass eine Aussöhnung aussichtslos ist).²⁶ Dem gleichzustellen ist der Fall, dass eine Reise aufgrund der Corona-Pandemie nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist.

Eine Scheidung in Deutschland kann daher bei Auslandsabwesenheit einer Partei erfolgen, eine Videokonferenz ist dazu nicht erforderlich.

IV. Ergebnis

Eine Ferntrauung scheidet in Deutschland auch in Pandemiezeiten aus, es ist die physische Anwesenheit der Nupturienten vor dem Standesamt erforderlich. Das gilt auch unter der Geltung ausländischen Rechts aufgrund der Sondervorschrift des Art. 13 Abs. 4 EGBGB.

Auch eine Scheidung muss in Deutschland von einem Gericht durchgeführt werden. Allerdings ist hier die Zuschaltung der Parteien per Video gem. § 128 a ZPO (iVm § 113 FamFG) möglich. Befindet sich eine Partei im Ausland, kann gemäß § 128 FamFG unter bestimmten Voraussetzungen auf ihre Anhörung verzichtet werden; als ein solcher Fall ist eine unzumutbare Erschwerung aufgrund der Pandemie anzusehen. ■

- 15 *Andrae* in Heidelberg/Hüßtege/Mansel/Noack, Bürgerliches Gesetzbuch: Allgemeiner Teil – EGBGB 3. Aufl. 2016, Rn. 98; *Mäsch* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., Art. 13 EGBGB, Stand: 5.10.2020, Rn. 165.
- 16 BeckOK BGB/Mörsdorf, 55. Ed. 1.5.2020, EGBGB Art. 13 Rn. 75; *Gernhuber/Coester-Waltjen* FamR, 7. Aufl. 2020, § 11 Rn. 22-33.
- 17 Siehe dazu *Majer*, Die Talāq-Scheidung und das deutsche Recht, ZRI 2019, 105-112; Staudinger/Mankowski (2010) Art. 17 EGBGB, Rn. 63-70.
- 18 Staudinger/Mankowski (2010) Art. 17 EGBGB, Rn. 58-62; Die Privatscheidung ist in Japan absoluter statistischer Normalfall, vgl.: *Nishitani* IPRax 2002, 49; Er nennt für die Jahre 1997/98 einen Anteil von 90,93 % aller in Japan erfolgten Scheidungen.
- 19 *Winkler v. Mohrenfels* in MüKoBGB EGBGB Art.17 Rn. 21; *Ludwig* in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., Art. 17 EGBGB, Stand: 1.3.2020, Rn. 34 ff.
- 20 BGH v. 14.10.1981 – IVb ZB 718/80 – BGHZ 82, 34; OLG Nürnberg Ur. v. 10.5.2016 – 7 WF 550/16, NJW-RR 2017, 69; *Looschelders*, IPR, EGBGB Art. 17 Rn. 40.
- 21 *Winkler v. Mohrenfels* in MüKoBGB EGBGB Art.17 Rn. 25
- 22 *Ludwig* in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl., Art. 17 EGBGB, Stand: 1.3.2020, Rn. 35; OLG Stuttgart Ur. v. 11.4.1987 – 1 VA 5/86, IPRax 1988, 172; PräsOLG Düsseldorf StAZ 2001, 37.
- 23 *S. Majer*, Die Talāq-Scheidung und das deutsche Recht, ZRI 2019, 105, 108.
- 24 *Stadler* in Musielak ZPO § 128 a Rn. 8; *v. Selle* in BeckOK ZPO, 38. Ed. 1.9.2020, § 128 a Rn. 16.
- 25 So zu Recht *Windlau* NJW 2020, 2753 (2754).
- 26 Siehe näher dazu *Lugani* in MüKoFamFG, 3. Auflage 2018, § 128 Rn. 10; *Weber* in BeckOK FamFG, 36. Ed. 1.10.2020, § 128 Rn. 5-6.