

Berliner Juristische Universitätsschriften

ÖFFENTLICHES RECHT



Band 37

FLORIAN O. DAMMER

Verlöbnis als Einrichtungsgarantie

Zum Schutze des Rechtsinstituts Verlöbnis
und der damit verbundenen Privilegien
durch Art. 6 Abs. 1 GG



Berliner
Wissenschafts-Verlag

Florian O. Dammer
Verlöbnis als Einrichtungsgarantie

Berliner Juristische Universitätsschriften

Herausgegeben im Auftrag der Professoren der Juristischen Fakultät
an der Humboldt-Universität zu Berlin

von Professor Dr. Michael Kloepfer,
Professor Dr. Rainer Schröder †, Professor Dr. Gerhard Werle

Öffentliches Recht

Band 37

ISBN 978-3-8305-3809-7

Florian O. Dammer

Verlöbnis als Einrichtungsgarantie

Zum Schutze des Rechtsinstituts Verlöbnis
und der damit verbundenen Privilegien
durch Art. 6 Abs. 1 GG



BWV • BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtes ist unzulässig und strafbar.

Hinweis: Sämtliche Angaben in diesem Fachbuch/wissenschaftlichen Werk erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung und Kontrolle ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren oder des Verlags aus dem Inhalt dieses Werkes ist ausgeschlossen.

© 2017 BWV • BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG GmbH,
Markgrafenstraße 12–14, 10969 Berlin,
E-Mail: bwv@bwv-verlag.de, Internet: <http://www.bwv-verlag.de>

Druck: docupoint, Magdeburg

Gedruckt auf holzfreiem, chlor- und säurefreiem, alterungsbeständigem Papier.
Printed in Germany.

ISBN Print: 978-3-8305-3809-7

ISBN E-Book: 978-3-8305-2243-0

Vorwort

„Quod scripsi, scripsi – was ich geschrieben habe, habe ich geschrieben“, erwiderte Pontius Pilatus den Hohepriestern, als sie ihn aufforderten, die Inschrift am Kreuz Jesu zu ändern (vgl. Joh 19,22). Betrachte ich dieses Zitat einmal isoliert von seinem Zusammenhang, so steckt für mich dahinter auch abstrakt die Einsicht, dass nicht alles im Leben jederzeit offen und veränderlich ist, sondern dass es Momente im Leben eines jeden Menschen gibt, in denen er Verantwortung übernehmen und sich entscheiden muss – eine Erkenntnis, die wunderbar zum in dieser Arbeit untersuchten Rechtsinstitut, dem Verlöbnis, passt. Konkret für Autoren von Texten jeglicher Art kann dieser Satz hingegen Ermutigung sein, es eines Tages mit der ständigen Überarbeitung bewenden zu lassen und den Text zu veröffentlichen. Denn wirklich fertig wird ein Text, erst recht ein juristischer, wohl nie. In diesem Wissen wage ich es daher, dem geneigten Leser diese Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors des Rechts vorzulegen.

Sie entstand zum größten Teil im Jahr 2016. Literatur, Rechtsprechung und Gesetzgebung konnten bis einschließlich Februar 2017 berücksichtigt werden.

Die Disputation fand am 18. April 2017 an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin statt.

Nicht mehr berücksichtigt werden konnte das am 22. Juli 2017 in Kraft getretene „Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen“ (BGBl. 2017 I, S. 2429). Es sieht Änderungen u. a. im BGB vor, die auch das Verlöbnisrecht betreffen. Beispielfhaft seien hier die §§ 2275, 2290 und 2347 BGB genannt, die nun keine Sonderrechte minderjähriger Verlobter in Bezug auf Erbvertrag und Erbverzicht mehr enthalten.

Ebenfalls nicht mehr berücksichtigt werden konnte das am 1. Oktober 2017 in Kraft getretene „Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts“ (BGBl. 2017 I, S. 2787), dessen Überprüfung auf Verfassungsmäßigkeit durch das Bundesverfassungsgericht ohnehin abzuwarten bleibt.

Ich danke meinem Doktorvater und Erstgutachter, Herrn Prof. em. Dr. Michael Kloepfer, für die Betreuung dieser Arbeit, das in mich gesetzte Vertrauen sowie die Aufnahme der Arbeit in diese Schriftenreihe. Stets konnte ich auf seine Unterstützung zählen. Auch dem Zweitgutachter,

Herrn Prof. Dr. Christian Waldhoff, und dem Vorsitzenden der Prüfungskommission, Herrn Prof. em. Dr. Thomas Raiser, gilt mein Dank.

Nicht zuletzt danke ich meinen Eltern Birgit und Michael Dammer, die mir Studium und Promotion erst ermöglicht haben. Ihnen und meinen verstorbenen Großeltern, vor allem meinem Großvater Rudolf Dammer, dem ersten Akademiker und Juristen in unserer Familie, widme ich diese Dissertation.

Berlin, im November 2017

Florian O. Dammer

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
A. Einleitung.....	17
B. Grundlagen	21
I. Einrichtungsgarantien	21
1. Geschichte	21
2. Terminologie.....	25
3. Verzicht auf diese dogmatische Figur?.....	28
4. Zwischenergebnis	31
5. Die Einrichtungsgarantien des Grundgesetzes	31
6. Speziell: die Institutsgarantien der Ehe und der Familie...	33
a) Ehe	33
b) Familie	35
c) Das Verhältnis zwischen Ehe und Familie.....	35
II. Das Verlöbnis als Rechtsinstitut.....	36
1. Terminologie.....	37
2. Historischer Überblick.....	40
a) Das Verlöbnis in der Bibel	42
b) Das Verlöbnis im römischen Recht.....	43
c) Das Verlöbnis in der deutschen Rechtsgeschichte.....	44
3. Rechtsnatur	49
a) Tatsächlichkeitstheorie.....	50
b) Vertragstheorien.....	51
c) Vertrauenshaftungstheorie	51
d) Stellungnahme	52
4. Rechtsfolgen/Privilegien	53
a) Legislatorische Rechtsfolgen/Privilegien	54
aa) BGB	54
bb) FamFG und ZPO.....	56
cc) StGB	58
dd) StPO und OWiG	59
ee) Justizvollzug	60
ff) Weitere	60

b) Exkurs: Judikatorische Rechtsfolgen/Privilegien.....	63
aa) Verlobtenrechte für Nicht-Verlobte.....	64
bb) Schockschadensersatzanspruch	64
cc) Behandlung als (Familien-)Angehörige.....	64
C. Das Verlöbnis als Rechtsinstitutsgarantie.....	67
I. Vorüberlegung: <i>Kloepfers</i> „Lehre von den Grundrechten als Entstehenssicherung“ als Legitimation	67
1. Entstehenssicherung der Ehefreiheit durch Verlöbnisschutz.....	68
a) Verlöbnisschutz durch Grundrecht bzw. objektive Wertentscheidung?.....	69
b) Verlöbnisschutz durch Einrichtungsgarantie	70
aa) Verlöbnisgarantie als Teil der Ehegarantie?.....	70
bb) „Grundrechtsvoraussetzungsschutz“	71
2. Zwischenergebnis	72
II. Garantiefähigkeit des Verlobnisses	73
1. Voraussetzungen	73
2. Prüfungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts?	74
III. Auslegung des Art. 6 Abs. 1 GG.....	76
1. Wörtliche Auslegung des Art. 6 Abs. 1 GG.....	76
a) Ehe	76
b) Familie	76
c) „Ehe und Familie“ als einheitlicher Begriff?.....	77
d) Zwischenergebnis	79
e) Die Relativität des Wortlauts	79
f) Ergebnis	80
2. Systematische Auslegung des Art. 6 Abs. 1 GG.....	80
3. Genetische Auslegung des Art. 6 Abs. 1 GG.....	81
4. Teleologische Auslegung des Art. 6 Abs. 1 GG	82
a) Das sittliche Ideal der Liebesheirat.....	83
aa) Die sittliche Neubewertung von Ehe und Verlöbnis	83
bb) Die Verlöbnisgarantie als sittliches Fundament des Lebenszeitprinzips	87
cc) Das Verhältnis zwischen rechtlichem und sittlichem Charakter.....	93
b) Zwischenergebnis	94

c) Der Umfang der Garantie in thesi.....	95
aa) Der Umfang des Rechtsinstituts	95
bb) Der Umfang der Garantie: <i>Magers</i> Maßstab	98
(1) Modifizierter Maßstab:	
Eindimensionalität	100
(2) Die „unvollkommene“	
Einrichtungsgarantie	101
cc) Der Wesenskern des Rechtsinstituts	101
dd) Terminologie.....	103
d) Ergebnis	104
IV. Rechtsprechung.....	104
V. Rechtsvergleich.....	107
1. Neuere kanonisches Recht	107
2. DDR.....	109
3. Österreich	111
4. Liechtenstein.....	113
5. Schweiz.....	114
6. Türkei	114
7. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte	115
8. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)	116
9. Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh)..	117
10. Deutsche Landesverfassungen.....	118
a) Relevanz der Frage	118
b) Anknüpfungspunkt: landesverfassungsrechtliche	
Ehegrundrechte	119
c) Weitere Anknüpfungspunkte.....	119
aa) Der Schutz „anderer auf Dauer angelegter	
Lebensgemeinschaften“	119
bb) Verweisnormen	121
d) Der Gewährleistungsumfang der Landes-Garantien ..	122
e) Sonderfall: Sachsen-Anhalt	123
f) Ergebnis	125
VI. Weitere (unvollkommene) unentdeckte	
Einrichtungsgarantien	126
VII. Ergebnis.....	127

D. Der Umfang der unvollkommenen Rechtsinstitutsgarantie des Verlöbnisses in praxi.....	129
I. Prüfungsaufbau	129
II. Beispiele.....	131
1. Die Abschaffung des § 1300 BGB	132
2. Die Ausweitung der Verjährungsfrist in § 1302 BGB.....	135
3. Die Nichtanwendbarkeit des Verlöbnisrechts auf DDR-Verlöbnisse gem. Art. 234 § 2 EGBGB	136
4. Die Abschaffung des Aufgebotes	138
5. Die Abschaffung des Aussteueranspruchs – Verheiratetenrechte	138
6. Die Abschaffung der §§ 1740a ff. BGB	140
7. Die Behandlung der sog. freien Ehen.....	144
8. Die Abschaffung von Ehe- und damit auch von Verlöbnisverboten	144
9. Die Abschaffung des § 303 Abs. 4 StGB – Verstoß gegen das Abstandsgebot?.....	146
10. Die geforderte Abschaffung des Zeugnisverweigerungsrechts für Verlobte	148
11. Weitere nicht umgesetzte Reformvorschläge	150
a) Abschaffung des § 1297 BGB	151
b) Festlegung eines Mindestalters.....	152
c) Übergang zum Zerrüttungsprinzip.....	152
d) Ersatz nur von mit Einverständnis des Verlobten getätigten Aufwendungen	154
e) Ausschluss des Ersatzanspruchs bei grober Unbilligkeit.....	154
f) Wegfall der Angemessenheit (§ 1298 Abs. 2 BGB) ...	155
g) Kein Ersatzanspruch Dritter	155
h) Aufgabe oder Veränderung der Erwerbsstellung als eigenes Risiko	156
i) Begrenzung des Ersatzanspruchs auf die Hälfte der Vermögensminderung.....	156
j) Erweiterung des § 1301 S. 2 auf die §§ 1298 f. BGB...	157
k) Genugtuungsanspruch statt Kranzgeld	157
l) Rückgabe nur der Geschenke zum Zeichen des Verlöbnisses.....	158
m) Keine Rückgabe von Geschenken mit unerheblichem Geld- und Gefühlswert.....	159

n) Keine Anwendung (mehr) des § 815 auf § 1301 S. 1 BGB – Definierung.....	160
o) Generelle Nicht-Vererbbarkeit des Rückgabeanspruchs bei Auflösung des Verlöbnisses durch den Tod.....	161
p) Abdingbarkeit der Verlöbnisnormen.....	162
q) Einführung einer Formvorschrift.....	163
r) Ausschluss von der Ausübung des Richteramtes.....	165
s) Wirksamkeit von letztwilligen Verfügungen	165
t) Vorehelicher Ehevertrag, § 1408 Abs. 1 BGB.....	167
12. Verlöbnis für Gleichgeschlechtliche.....	169
13. Die Verdrängung von Verlobten durch Eheschließende	170
14. Die Schaffung des § 217 Abs. 2 StGB.....	172
15. Verlobte als unentgeltliche Prozessvertreter.....	173
16. Die Erklärung der Verfassungswidrigkeit des § 100d Abs. 3 S. 3 StPO a. F.....	174
III. Justiziabilität	175
E. Zusammenfassende Thesen	177
Literaturverzeichnis	181
Stichwortverzeichnis	209

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a. F.	alter Fassung
AG	Amtsgericht
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
ARD	Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland
Art.	Artikel
AufenthG	Aufenthaltsgesetz vom 25. Februar 2008
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BayVerf	Verfassung des Freistaates Bayern vom 15. Dezember 1998
BbgVerf	Verfassung des Landes Brandenburg vom 20. August 1992
Bd.	Band
BerVerf	Verfassung von Berlin vom 23. November 1995
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 2. Januar 2002
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMG	Bundesmeldegesetz vom 3. Mai 2013
BMGVwV	Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des Bundesmeldegesetzes vom 28. Oktober 2015
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BremVerf	Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen vom 21. Oktober 1947
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheidung
BVerfGK	Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts

BWVerf	Verfassung des Landes Baden-Württemberg vom 11. November 1953
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
Can.	Kanon
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CIC	Codex Iuris Canonici
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern e. V.
D.	Digesten; Zitierweise: Buch, Titel, Fragment (ggf. principium (= pr., siehe dort) oder Paragraph)
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
DSMeld	Datensatz für das Meldewesen
Dtn	Das Buch Deuteronomium
d. h.	das heißt
d. i.	das ist
DM	Deutsche Mark
ebd.	ebenda
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 21. September 1994
EheG	Ehegesetz (deutsches vom 1. Januar 1964)
EheRG	Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. vom 14. Juni 1976)
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
Erl.	Erläuterung
evtl.	eventuell
Ex	Das Buch Exodus
f.	folgender Paragraph bzw. folgende Seite, Randnummer
FDP	Freie Demokratische Partei
ff.	folgende Paragraphen, Seiten, Randnummern
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GBI.	Gesetzblatt
gem.	gemäß
Gen	Das Buch Genesis
GG	Grundgesetz vom 23. Mai 1949
ggf.	gegebenenfalls
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HessVerf	Verfassung des Landes Hessen vom 1. Dezember 1946

h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
HS.	Hauptsatz
i. d. R.	in der Regel
i. S. d.	im Sinne des/der
i. V. m.	in Verbindung mit
Jh.	Jahrhundert
Joh	Das Evangelium nach Johannes
LG	Landgericht
LGBL	Liechtensteinisches Gesetzblatt
Lk	Das Evangelium nach Lukas
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
Mt	Das Evangelium nach Matthäus
MVVerf	Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern vom 23. Mai 1993
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. Chr.	nach Christus
NdsVerf	Niedersächsische Verfassung vom 19. Mai 1993
n. F.	neuer Fassung
NÖVerf	Landes-Verfassungsgesetz Niederösterreich vom 7. Dezember 1978
Nr.	Nummer
NRWVerf	Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 18. Juni 1950
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
öStGB	österreichisches Strafgesetzbuch vom 23. Jänner 1974
öStPO	österreichische Strafprozessordnung vom 9. Dezember 1975
öZPO	österreichische Zivilprozessordnung vom 1. August 1895
OG	Oberstes Gericht der DDR
o. g.	oben genannt
OLG	Oberlandesgericht
OÖVerf	Landes-Verfassungsgesetz Oberösterreich vom 22. November 1954
OVG	Oberverwaltungsgericht
pr.	principium = Anfangsstück
RGBL	Reichsgesetzblatt

RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
RPVerf	Verfassung für Rheinland-Pfalz vom 18. Mai 1947
S.	Seite bzw. Satz in Normen
SaarVerf	Verfassung des Saarlandes vom 15. Dezember 1947
SächsVerf	Verfassung des Freistaates Sachsen vom 27. Mai 1992
SbgVerf	Landes-Verfassungsgesetz Salzburg vom 22. Februar 1999
SHVerf	Verfassung des Landes Schleswig-Holstein vom 13. Mai 2008
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannt
StGH	Niedersächsischer Staatsgerichtshof
sub	(siehe) unter
ThürVerf	Verfassung des Freistaats Thüringen vom 25. Oktober 1993
TirolVerf	Tiroler Landesordnung vom 21. September 1988
TS.	Teilsatz
u. a.	unter anderem
Uabs.	Unterabsatz
u. Ä.	und Ähnliches
u. U.	unter Umständen
v.	vom
Var.	Variante
v. Chr.	vor Christus
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
WRV	Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 (Weimarer Reichsverfassung)
Z.	Ziffer
z. B.	zum Beispiel
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen

Alle weiteren Abkürzungen werden im Text selbst erklärt. Alle Gesetze, so nicht anders angegeben, werden in der zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieser Arbeit im Februar 2017 aktuellen Fassung zitiert.

A. Einleitung

In den Jahren 2005 und 2006 brachte der Bundesrat jeweils einen Gesetzentwurf in den Deutschen Bundestag ein, welcher u. a. die Abschaffung des Zeugnisverweigerungsrechts für Verlobte zum Ziel hatte.¹ Zwar wurde ein Gesetz mit diesem Inhalt nie vom Deutschen Bundestag beschlossen, weil sich beide Gesetzentwürfe durch Ablauf der jeweiligen Wahlperiode 2005 und 2009 erledigten, ohne dass der Deutsche Bundestag sie zumindest beraten hätte. Offenbar war dann der politische Wille zur Umsetzung dieses Gesetzesvorhabens doch nicht so groß, wie auch die ablehnende Stellungnahme der Bundesregierung zum zweiten Entwurf zeigt.²

Jedoch besteht der damals vom Bundesrat angegebene Grund für die Gesetzesvorlagen auch heute, elf Jahre später, noch, nämlich der Missbrauch des Zeugnisverweigerungsrechts für Verlobte und Personen gleichen Geschlechts, die sich gegenseitig das Versprechen gegeben haben, eine eingetragene Lebenspartnerschaft einzugehen. Erst am 8. Oktober 2014 erregte eine spontane Verlobung³ vor dem Schwurgericht des Landgerichts Frankfurt am Main öffentliche Aufmerksamkeit.⁴ Die einzige Zeugin in dem Verfahren wegen versuchten Totschlags und angebliche Verlobte des Angeklagten erneuerte im Gerichtssaal ihr Eheversprechen, das der Angeklagte erwiderte. Die Konsequenz war, dass sich die Zeugin, die spätestens nun verlobt war, auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 Abs.1 Nr. 1 der Strafprozessordnung (StPO) berufen konnte.

Dass solche Vorkommnisse an der Berechtigung des Zeugnisverweigerungsrechts für Verlobte, dieses besonderen Privilegs, zweifeln lassen, ist nur allzu verständlich.⁵ *Sebastian Kottke* geht in seiner Dissertation „Das Verlöbnis im bürgerlichen Recht – Plädoyer gegen ein Rechtsinstitut?“ so-

1 Vgl. BR-Drs. 203/05 und BT-Drs. 15/5659 sowie BR-Drs. 867/05 und BT-Drs. 16/516.

2 Vgl. Anlage 2 zur BT-Drs. 16/516.

3 Zu den Begriffen siehe B. II. 1.

4 Vgl. <http://www.lto.de/recht/kurioses/k/lg-frankfurt-tatzeugin-verlobung-vorgericht-zeugnisverweigerungsrecht-stpo/>, zuletzt abgerufen am 11.7.2017.

5 Dennoch vermag die Vehemenz und Absolutheit, mit der einige eine Reform des *gesamten* Verlöbnisrechts fordern (vgl. statt vieler *Kottke*, S. 164: „Außer Frage ist, dass Handlungsbedarf besteht. Ein Festhalten an der bestehenden Gesetzeslage kommt nicht in Betracht.“), nicht zu überzeugen.

gar noch weiter und fordert die gänzliche Abschaffung des Rechtsinstituts des Verlöbnisses und nicht nur der damit verbundenen Privilegien.⁶

Doch, wie zu zeigen sein wird, ist dies auf der Grundlage des derzeit gültigen Grundgesetzes nicht zulässig, weil das Verlöbniß als „Vorfeld“-Handlung zur Ehe unter den besonderen Schutz einer eigenständigen Einrichtungsgarantie in Art. 6 Abs. 1 GG fällt. Eine verfassungsrechtlich zulässige⁸ Einbeziehung einer neuen Institutsgarantie in das Grundgesetz durch *Verfassungsreform* ist dafür *nicht notwendig*. Schon *Michael Kloepper* bezeichnet das Grundrecht auf Schutz der Ehe als „[g]rundrechtliche[s] Bestandsrecht[] mit Entstehenssicherung“.⁹ Dass diese „Entstehenssicherung“ so weit geht, dass auch das Verlöbniß als zwar nach wohl h. M. nicht notwendige¹⁰, aber jedenfalls mögliche, Voraussetzung einer Ehe eine besondere Form der Einrichtungsgarantie darstellt, wird hier nachgewiesen.¹¹

- 6 Vgl. *Kottke*, S. 152, 166 et passim. Ebenso *Hohloch*, § 9 Rn. 233. Schon in den Motiven zum ersten Entwurf des BGB von 1888 ist interessanterweise zu lesen: „Die Rechtsentwicklung zeigt unverkennbar das Bestreben, die rechtlichen Wirkungen des Verlöbnißvertrages einzuschränken“ (*Mugdan*, S. 2). Zu beachten ist aber auch, dass in einigen deutschen Ländern das Verlöbniß vor Inkrafttreten des BGB tatsächlich keine rechtliche Wirkung hatte, z. B. in Teilen Bayerns, in Baden, Bremen und im Geltungsbereich des Code Civil, vgl. *Mugdan*, S. 1; *Stutz*, S. 8.
- 7 Vgl. *Kemper*, S. 55, der *Kloeppers*, GR, S. 1 ff., Thesen zusammenfasst.
- 8 Vgl. *Ruffert*, S. 78.
Sollte der Verfassungsgeber eines Tages das Verlöbniß prononciert im GG erwähnen, so hätte dies rein deklaratorischen Charakter, weil die Institutsgarantie schon vorher bestand, sodass ein etwaiger Vorwurf, es handle sich dabei um eine „normhierarchische Hochzonung mit dem Ziel des Entzugs des normierten Gegenstandes aus dem allgemeinen politischen Prozess“ (*Waldhoff*, Verfassungsvorbehalt, S. 73) unberechtigt wäre.
- 9 Vgl. *Kloepper*, GR, S. 35, 53 f. und dort vor allem den Verweis in Fn. 205 auf BVerfGE 12, 151 (167), „wo der Eingriff in die Entstehensphase als schwerwiegender angesehen wird als die Bestandsbeeinträchtigung“, kritisch *Kemper*, S. 55 ff.
- 10 Vgl. *Muscheler*, FR, Rn. 223: „Der Eheschließung muss ein Verlöbniß nicht vorausgehen“, oder *Schlüter*, FR, Rn. 23: „Der Eheschließung geht in der Regel [...] ein Verlöbniß voraus“. Dafür spricht auch, dass im Personenstandsgesetz der Begriff „Verlobte“ gegen „Eheschließende“ ausgetauscht wurde (sub D. II. 13.). Überdies geht der Gesetzgeber von der grundsätzlichen Gültigkeit von Zwangstrauungen aus; vgl. *Kottke*, S. 50 Fn. 217 m. w. N. Anders *Tschernitschek/Saar*, Rn. 11: „[F]reilich gibt es ohne Verlöbniß keine Heirat“.
- 11 Zur Diskussion um den Grundrechtsvoraussetzungsschutz durch Einrichtungsgarantien siehe *Kloepper*, in: *Merten/Papier*, § 43 Rn. 20.

Freilich ist dieser Gedanke nicht völlig neu.¹² Doch die vorliegende Arbeit stellt einen ersten vertieften Beitrag zu diesem Thema dar, mit dem es sich andere Autoren bislang zu leicht gemacht, indem sie es allenfalls am Rande gestreift haben¹³.

Der Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 GG mag eindeutig klingen, der ausdrücklich von „Ehe und Familie“, also eben nicht von „Verlöbnis“, spricht. Doch gerade die aktuelle gesellschaftliche Diskussion um die etwaige Öffnung der Ehe auch für homosexuelle Menschen zeigt auf, dass der Wortlaut einer Norm keinesfalls immer so eindeutig sein muss, wie es zunächst scheint (sub C. III. 1. e)).

In jedem Fall lohnt es sich, zu untersuchen, ob, und wenn ja, inwieweit das Rechtsinstitut des Verlöbnisses, das, nicht nur wegen des Missbrauchs des damit verbundenen Zeugnisverweigerungsrechts, immer wieder dem Vorwurf ausgesetzt ist, gesellschaftlich überholt zu sein¹⁴, überhaupt auf dem Boden der derzeit gültigen Verfassung eingeschränkt oder sogar abgeschafft werden könnte.

Der Schwerpunkt dieser Arbeit liegt nicht auf dem zivilrechtlichen Institut des Verlöbnisses mit einer umfassenden historischen Herleitung, Vergleich mit anderen Rechtsordnungen und der Lösung alter zivilrechtlicher Probleme. Wer sich dafür interessiert, dem sei z. B. *Kottkes* Dissertation oder eine andere der vielen im Inhaltsverzeichnis aufgeführten verlob-

12 Siehe *Zuck*, NJW 2009, S. 1454: „So hätte es angesichts der tradierten Wertfundiertheit der Ehe nahegelegen, dem verfassungsrechtlichen Ehebegriff auch eine Schutzfunktion für das Verlöbnis zu entnehmen. Da das aber einfachrechtlich nicht geschehen ist, ist das auch verfassungsrechtlich unterblieben.“ Dagegen vertritt *Dienelt*, in: *Bergmann/Dienelt*, § 7 AufenthG Rn. 27, die Auffassung, das Verlöbnis werde „ebenso wie die Eheschließungsfreiheit durch Art 6 GG geschützt“.

13 Siehe z. B. *Schöffner*, S. 319: „In den Schutz von Ehe und Familie ist das Verlöbnis nicht miteinbezogen worden, obwohl es zur Zeit der Beratung des Parlamentarischen Rates als einfachgesetzliches, in §§ 1297 ff. BGB geregeltes Rechtsinstitut bestand. Über die Gründe, warum dies nicht geschehen sollte, wurde nicht diskutiert; entsprechende Forderungen wurden auch nicht erhoben. Vermutlich sprach auch schon damals die im Vergleich zu Ehe und Familie deutlich geringere rechtliche und soziale Bedeutung des Verlöbnisses gegen einen verfassungsrechtlichen Schutz, zumal das Verlöbnis als Eheversprechen einen auf das verfassungsrechtlich geschützte Rechtsinstitut der Ehe hinführenden Status besitzt. Daraus folgt seine institutionelle Vorläufigkeit, die ein verringertes Schutzbedürfnis rechtfertigt“.

14 Vgl. *Kottke*, S. 164 et passim; *Schwab*, Familienrecht, Rn. 38. A.A. *Waruschewski*, § 1 Rn. 1.

nisrechtlichen Arbeiten empfohlen. Die vorliegende Arbeit knüpft dagegen inhaltlich an *Kottke* an. Oder genauer: Sie geht einen Schritt zurück und beleuchtet die Verankerung dieses zivilrechtlichen Instituts im Verfassungsrecht.¹⁵ Dazu wird auf *Michael Kloepfers* „Lehre von den Grundrechten als Entstehenssicherung“ zurückgegriffen, die hier ein praktisches Beispiel findet. Schließlich wird, ausgehend von *Ute Magers* grundgesetzgemäßer Neubestimmung der Einrichtungsgarantie, eine *neue dogmatische Figur*¹⁶ des Verfassungsrechts entwickelt: die *unvollkommene Einrichtungsgarantie*.

Methodisch werden zunächst die beiden Grundbegriffe, die Einrichtungsgarantie und das Verlöbnis, vorgestellt. Danach wird dargestellt, dass auch das Verlöbnis durch eine besondere Form der Einrichtungsgarantie gewährleistet wird. Dazu wird die notwendige Theorie der besonderen Form der Einrichtungsgarantien entwickelt. Abschließend werden die Folgen dieser Theorie anhand konkreter Beispiele verdeutlicht. Nebenbei wird die Struktur der Arbeit durch rechtshistorische Anekdoten sowie das ein oder andere Obiter Dictum, z. B. zum Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG), zu alten verlöbnisrechtlichen Streiten und allgemein zur Rechtspolitik, wie z. B. zu Sprachverunzierungen seitens des Gesetzgebers, aufgelockert.¹⁷

- 15 Deshalb ist diese Arbeit auch nicht als direkte Antwort, vergleichbar etwa mit dem berühmten verlöbnisrechtlichen Disput zwischen *Sohm* und *Friedberg* (vgl. z. B. *Friedberg*, VuT, S. V f., und *Sohm*, TuV, S. III ff.), auf *Kottke* zu verstehen, der, wie schon der Untertitel verrät, seinen Fokus auf die Rechtsgeschichte richtet.
- 16 Treffend die Definition *Jestaedts*, S. 31: „Dogmatik ist in der Sache nichts anderes als die systematisierende und standardisierende Aufbereitung von Auslegungsergebnissen zwecks Anwendungsanleitung“. Neue Auslegungsergebnisse können daher auch die Dogmatik verändern oder zumindest erweitern, vgl. auch *Waldhoff*, in: Kirchhof/Magen/Schneider, S. 28.
- 17 Meist geschieht dies in Form der „elaborierten Version“ der Fußnote, die Raum für „die eine oder andere versteckte Sottise“ bietet und als „Medium für alles Mitteilungs(un)würdige schlechthin“ dient, vgl. *Mast*, in: FS Kloepfer 50, S. 34.