

Berliner Juristische Universitätschriften

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

## 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.<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup>

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 Verlobung<sup>3</sup> vor dem Schwurgericht des Landgerichts Frankfurt am Main öffentliche Aufmerksamkeit.<sup>4</sup> 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.<sup>5</sup> *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.<sup>6</sup>

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 zulässige<sup>8</sup> Einbeziehung einer neuen Institutsgarantie in das Grundgesetz durch *Verfassungsreform* ist dafür *nicht notwendig*. Schon *Michael Kloepfer* bezeichnet das Grundrecht auf Schutz der Ehe als „[g]rundrechtliche[s] Bestandsrecht[] mit Entstehenssicherung“.<sup>9</sup> Dass diese „Entstehenssicherung“ so weit geht, dass auch das Verlöbniß als zwar nach wohl h. M. nicht notwendige<sup>10</sup>, aber jedenfalls mögliche, Voraussetzung einer Ehe eine besondere Form der Einrichtungsgarantie darstellt, wird hier nachgewiesen.<sup>11</sup>

- 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 *Kloepfers*, 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. *Kloepfer*, 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 *Kloepfer*, in: *Merten/Papier*, § 43 Rn. 20.

Freilich ist dieser Gedanke nicht völlig neu.<sup>12</sup> 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 haben<sup>13</sup>.

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 sein<sup>14</sup>, 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.<sup>15</sup> 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*<sup>16</sup> 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.<sup>17</sup>

- 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 Mitteilung(s)würdige schlechthin“ dient, vgl. *Mast*, in: FS Kloepfer 50, S. 34.

## B. Grundlagen

Nach dem hier gewählten Verfahren werden zunächst die beiden grundlegenden Rechtsbegriffe der zu untersuchenden These skizziert, die Einrichtungsgarantie und das Verlöbnis. Erst danach können die beiden Begriffe miteinander in Verbindung gebracht werden.

### I. Einrichtungsgarantien

Für die Beantwortung der Frage, ob es sich bei dem Verlöbnis um eine Einrichtungsgarantie handelt, ist diese zunächst zu definieren. Entscheidend wird sodann die Antwort auf die Frage sein, ob es dieser juristischen Figur überhaupt bedarf.

#### 1. Geschichte

Die einschlägigen Begriffe „Einrichtungsgarantien“, „(Rechts-)Institutsgarantien“ und „institutionelle Garantien“ gehen im Wesentlichen auf *Carl Schmitt*, *Martin Wolff* und *Friedrich Klein*<sup>18</sup> zurück.<sup>19</sup>

18 Darüber hinaus unterteilt *F. Klein* die als Garantien bezeichneten grundrechtlichen Gewährleistungen in vier Gruppen: 1. (Selbständige) Garantien gesellschaftlicher Sachverhalte, 2. Garantien gesellschaftlicher Sachverhalte in Verbindung mit Garantien von (Rechts-)Einrichtungen, 3. Garantien gesellschaftlicher Sachverhalte in Verbindung mit Grundrechten, 4. Garantien gesellschaftlicher Sachverhalte in Verbindung mit (Rechts-)Einrichtungen und Grundrechten, vgl. von Mangoldt/*Klein*, Vorbem. A. VI. 3. c). Ehe und Familie sollen zur 2. Gruppe zählen. Kritisch *Abel*, S. 30, der Ehe und Familie der 4. Gruppe zuordnen will.

Von *F. Klein*, IG, S. 191, stammt ebenfalls der Begriff „unselbständige Status quo-Garantie“, die in jeder institutionellen Garantie mit enthalten sei. Anders als „selbständige Status quo-Garantien“, seien sie nicht verfassungsgesetzlich normiert, vgl. a. a. O., S. 192.

19 Vgl. *Abel*, S. 17; *F. Klein*, IG, S. 2; *M. Wolff*, in: FS Kahl, S. 6; *Schmitt*, Verfassungslehre, S. 170 ff.