

# Islamisches Recht im Wandel

## am Beispiel des Eherechts islamischer Staaten

Von Dr. Peter Scholz, Berlin\*

Erschienen in: Sommersemester 2002, Fachbereichstag, Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin, 2002, 46 ff.

### I. Charakter des traditionellen islamischen Recht

Die religiöse Rechtsordnung des Islam, die Scharia, gehört nach traditionellem islamischem Verständnis zu den konstitutiven Elementen der islamischen Gemeinschaft. Als göttliches Recht wird sie grundsätzlich für unveränderlich und einer weltlichen Gesetzgebung nicht zugänglich gehalten.<sup>1</sup> Da sie sich aber dem Koran nicht vollständig und nicht eindeutig entnehmen läßt,<sup>2</sup> sind ihre Bestimmungen vor allem in den ersten fünf islamischen Jahrhunderten von privaten islamischen Rechtsgelehrten mit Hilfe einer von ihnen entwickelten Rechtsquellenlehre herausgearbeitet worden. Nach der sunnitischen Rechtsquellenlehre gibt es vier allgemein anerkannte "Quellen" des Rechts, die in folgender Rangordnung zueinander stehen: die Rechtserkenntnisquellen Koran, Verfahrensweise des Propheten (*sunna*)<sup>3</sup> und Konsens der Rechtsgelehrten (*idschma*)<sup>4</sup><sup>5</sup> sowie als Methode der Rechtserkenntnis das systematische Argumentieren, insbesondere der Analogieschluss (*qiyas*). Darüber hinaus blieben vor allem das Argumentieren mit Billigkeit (*istihsan*), das Abstellen auf das Allgemeinwohl (*istislah, maslaha*) sowie der Rückgriff auf Gewohnheitsrecht (*urf*) umstritten.<sup>6</sup> Besonderheiten bestehen

---

\*) Der Autor ist Richter am Amtsgericht und Lehrbeauftragter der Freien Universität Berlin.

<sup>1</sup>) Zum Begriff der Scharia siehe The Encyclopaedia of Islam, New Edition, ab 1954 (EI<sup>2</sup>)-Calder zu „SHARI<sup>C</sup>A“ m. w. N.

<sup>2</sup>) Der Koran enthält allerdings nur etwa 500 Verse mit rechtlicher Implikation; zudem ist deren juristischer Gehalt häufig kontrovers (*Adel El Baradie, Gottes-Recht und Menschen-Recht, Baden-Baden 1983, 25*).

<sup>3</sup>) Als wichtigster Träger der *sunna* bildete sich im Frühislam die Überlieferung oder Tradition (*hadith*) heraus. Diese besteht aus einem mehr oder weniger in einen Kontext gestellten Ausspruch oder aus einem sonstigen Verhalten einer oder mehrerer der genannten Personen, wobei die Quelle der Überlieferung zunächst meistens nicht angegeben wurde (vgl. *William Montgomery Watt/Alford T. Welch, Der Islam, Band I: Mohammed und die Frühzeit – Islamisches Recht – Religiöses Leben, Stuttgart u. a. 1980, 241, 243*).

<sup>4</sup>) Bei der Wiedergabe arabischer Termini wurde im Folgenden – auch aus drucktechnischen Gründen – auf eine wissenschaftlich korrekte Umschrift zugunsten einer Umschrift verzichtet, die auch für den islamwissenschaftlichen Laien lesbar ist.

<sup>5</sup>) Der Konsens, zumeist verstanden als die ganz überwiegende Auffassung der Mehrheit von besonders qualifizierten, in einem gewissen Zeitabschnitt lebenden Rechtsgelehrten maßgebend, erlangte eine nicht zu unterschätzende Bedeutung. Er garantierte nicht nur die Richtigkeit der Auslegung von Koran und *sunna* sowie der Anwendung des Analogieschlusses und trug zur Lösung sämtlicher Rechtsfragen bei, für die Koran und *sunna* nichts hergaben (vgl. *Joseph Schacht, The Origins of Muhammadan Jurisprudence, Oxford 1950, 2 und 94 f.*; *Joseph Schacht in Enzyklopaedie des Islam, Leiden und Leipzig 1913-1934, Ergänzungsband 1983 (im folgenden EI<sup>1</sup>)*).

<sup>6</sup>) Vgl. *Joseph Schacht, An Introduction to Islamic Law, Neudruck der 1. Paperback-Auflage von 1982, Hongkong 1984, 60 f.*

insoweit bei den Schiiten, die insbesondere als die vierte Rechtsquelle allgemein die Vernunft (*aql*) ansehen.<sup>7</sup>

Aus den regionalen Zentren früher Jurisprudenz bildeten sich in den ersten islamischen Jahrhunderten Rechtsschulen (*madhahib*, sing. *madhhab*) heraus, die sich methodisch wie dogmatisch unterschiedlich stark voneinander unterschieden. Vier von ihnen erwiesen sich als dauerhaft und erkannten sich schließlich gegenseitig an. Es sind dies die vor allem in Nordafrika vorherrschende malikitische,<sup>8</sup> die hauptsächlich in den ehemaligen osmanischen Provinzen und in Zentralasien maßgebliche hanafitische,<sup>9</sup> die insbesondere in Indonesien dominierende schafiitische<sup>10</sup> und die vor allem in Saudi-Arabien in Gestalt des Wahhabismus wiedererblühte hanbalitische<sup>11</sup> Rechtsschule.<sup>12</sup> Neben diesen sunnitischen Rechtsschulen stehen die Rechtslehren der schiitischen Glaubensrichtungen, die als eigenständige Rechtsschulen betrachtet werden können.<sup>13</sup>

Das islamische Recht nimmt für sich in Anspruch, das gesamte Leben des Muslim zu regeln, und zwar sowohl den uns vertrauten Bereich der Rechtsbeziehungen zwischen den Menschen (*mu'amalat*), als auch den Bereich der äußeren Beziehungen zu Gott, nämlich Kultus und rituelle Verpflichtungen (*ibadat*). Zu ersterem gehören insbesondere Ehe-, Erb-, Obligationen-, Straf-, Verfahrensrecht und Vorschriften politischer Art, zu letzterem sind vor allem die fünf "Säulen" des Islam, Glaubensbekenntnis, rituelles Gebet, Fasten, Almosengabe und Pilgerfahrt, zu zählen.<sup>14</sup> Die Geltung des islamischen Rechts knüpft grundsätzlich an die Religionszugehörigkeit der Person, nicht an ein staatliches Hoheitsgebiet an<sup>15</sup>. Es bindet in der Regel nur den Muslim, nicht hingegen den Nichtmuslim. Auf interreligiöse Rechtsbeziehungen, d. h. solchen zwischen Muslimen und Nichtmuslimen, kommt zumindest dann immer islamisches Recht zur Anwendung, wenn diese Rechtsbeziehungen in islamischem Gebiet entstanden sind und dort auch geltend gemacht werden; im Übrigen herrscht Meinungsverschiedenheit.<sup>16</sup>

<sup>7</sup>) Hierzu siehe *Harald Löschner*, Die dogmatischen Grundlagen des schi'itischen Rechts, Köln u. a. 1971, 149 ff.

<sup>8</sup>) Vgl. *Schacht*, Origins, 62 f. und 113 ff.; *Schacht*, Introduction, 61, 65 f.; N. *Cottart* in EI<sup>2</sup> zu „MALIKIYYA“; *Noel J. Coulson*, A History of Islamic Law, Edinburgh 1964, 91, 101; *Miklos Muranyi*, Religiöse Literatur in arabischer Sprache, Vorbemerkung von Wilferd Madelung, in: *Helmut Gätje* (Hrsg.), Grundriß der Arabischen Philologie, Band 2, 1987, 299, 312 ff.

<sup>9</sup>) Vgl. *Schacht*, Introduction, 60 f. und 65; *Heffening-[Schacht]* in EI<sup>2</sup> zu „HANAFIYYA“; *Muranyi*, a. a. O., 309 ff.

<sup>10</sup>) Vgl. *Schacht*, Introduction, 36 und 66; *E. Chaumont* in EI<sup>2</sup> zu „SHAFI'YYA“; *Muranyi*, a. a. O., 318 ff.

<sup>11</sup>) Vgl. *Schacht*, Introduction, 66 f.; *Muranyi*, a. a. O., 320 ff.; *Laoust* in EI<sup>2</sup> zu „HANABILA“.

<sup>12</sup>) Zur Entstehung der Rechtsschulen geben *Schacht*, Introduction, 28 ff. und 57 ff., sowie *Muranyi*, a. a. O., 307 ff., einen Überblick; ausführlich *Schacht*, Origins, 6 ff.

<sup>13</sup>) So auch *Gerhard Endreß*, Einführung in die islamische Geschichte, München 1982, 84.

<sup>14</sup>) Vgl. *Norman Calder* in EI<sup>2</sup> zu „SHARI'AH“; *Muranyi*, a. a. O., 299. Allerdings enthalten die Rechtskompendien keine Kapitel über das Glaubensbekenntnis. Vielmehr steht zu ihrem Anfang zumeist ein Kapitel über die rituelle Reinheit.

<sup>15</sup>) Was das Strafrecht angeht, so haben sich die Rechtsgelehrten angesichts der Realitäten nur mit der theoretischen Geltung jenes Prinzips begnügt und das islamische Strafrecht nur in dem islamischer Herrschaft unterstehenden Gebiet für anwendbar erklärt, und zwar grundsätzlich unabhängig davon, ob die Straftaten von Muslimen oder Nichtmuslimen begangen wurden (vgl. *Naguib Hosni*, Grundlagen des islamischen Strafrechts, in: ZStW 97 (1985), 609, 614).

<sup>16</sup>) Hierzu ausführlicher *W. Heffening*, Das islamische Fremdenrecht bis zu den islamisch-fränkischen Staatsverträgen, Hannover 1925, 65 ff. und 71 ff.; *Hilmar Krüger*, Fetwa und Siyar, Wiesbaden 1978, 139 ff.

Der Scharia wird gemeinhin ein idealer Charakter zugesprochen. Wurde sie früher zu- meist als ein praxisfernes Regelwerk religiöser Theoretiker angesehen<sup>17</sup>, so herrscht heute eine differenziertere Betrachtungsweise vor. Diese geht davon aus, dass die tatsächlichen Rechtsverhältnisse je nach Zeit und Ort in unterschiedlichem Maße der Scharia entsprochen haben oder ihr nahegekommen sind<sup>18</sup>. Inwieweit die Scharia in der Praxis Anwendung gefunden hat, ist für jeden Zeitabschnitt und jeden geographischen Raum gesondert zu bestimmen. Diesbezügliche Untersuchungen der überlieferten Entscheidungssammlungen stehen noch aus. Für eine zumindest teilweise Anwendung in der Praxis spricht die Tatsache, dass zahlreiche Rechtsliteraten auch Richter gewesen sind. Der ideale Anspruch der Scharia einerseits und das vor allem vom Richter angewandte Recht andererseits stehen in einem Spannungsverhältnis zueinander und prägen wesentlich den Charakter des islamischen Rechts.

## II. Rechtsentwicklung im modernen islamischen Vorderen Orient

In der Auseinandersetzung mit den europäischen Mächten ab dem 17. Jahrhundert wurde den islamischen Staaten bewußt, dass sie militärisch, administrativ und wirtschaftlich gegenüber den europäischen Staaten in Rückstand geraten waren und es Reformen zur Überwindung der Rückständigkeit bedurfte. Im Osmanischen Reich kam es im 19. Jahrhundert zu weitreichenden Reformen (*tanzimat*), die auch die Rechtsordnung und die Justiz erfassten.<sup>19</sup> So wurden eine Reihe von Gesetzen nach europäischem Vorbild<sup>20</sup> sowie eine säkulare Gerichtsbarkeit<sup>21</sup> eingeführt. Andererseits wurde auch der Versuch unternommen, islamisches Recht zu kodifizieren<sup>22</sup>. Im Übrigen blieb es in weiten Bereichen, insbesondere dem Familien- und Erbrecht, bei der Anwendung traditionellen islamischen Rechts durch Scharia-Gerichte. Nach dem Untergang des osmanischen Reiches im ersten Weltkrieg kam es zu einer vollständigen Abkehr vom islamischen Recht, als Mustafa Kemal, genannt Atatürk, im Zuge einer umfassenden Säkularisierung nicht nur Kalifat und Sultanat, sondern unter anderem auch die gesamte religiöse Verwaltung und Justiz abschaffte und das islamische Recht durch Gesetzbücher europäischer Prägung ersetzte.<sup>23</sup> Während die gesetzestechnischen Mängel, die die Rezeption fremden Rechts mit sich brachte, in der Folgezeit weitgehend behoben werden

---

<sup>17</sup>) Vgl. Noel J. Coulson, A History of Islamic Law, Edinburgh 1964, 82; ders., The State and the Individual in Islamic Law, in: International and Comparative Law Quarterly, Heft 6, 1975, 57.

<sup>18</sup>) Vgl. Albrecht Noth, Die Scharia – das religiöse Recht des Islam – Wandlungsmöglichkeiten, Anwendung und Wirkung, in: Wolfgang Fikentscher, Herbert Franke und Oskar Köhler (Hrsg.), Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen, Freiburg und München 1980, 415; Watt/Welch, a. a. O., 233.

<sup>19</sup>) Reformedikte vom 3.11.1839 und vom 18.2.1856. – Einen Überblick über die Reform des Rechtswesens im Vorderen Orient vermitteln Omaia Elwan, Gesetzgebung und Rechtsprechung, in: Udo Steinbach/Rüdiger Robert (Hrsg.), Der Nahe und der Mittlere Osten, Band 1: Grundlagen, Strukturen und Problemfelder, Opladen 1988, 221, 227 ff., und Herbert J. Liebesney, The Law of the Near & Middle East, Albany 1975, 46 ff. Ausführlicher Coulson, History, 149 ff., und vor allem Norman Anderson, Law Reform in the Muslim World, London 1976.

<sup>20</sup>) Insbesondere HGB 1850, StGB 1858, StPO 1879, ZPO 1879, sämtlichst nach französischem Vorbild.

<sup>21</sup>) Handelsgerichtsbarkeit 1840 und ordentliche Gerichtsbarkeit 1871.

<sup>22</sup>) In der Medjelle von 1870 bis 1876 wurden Teile des islamischen Zivilrechts, vor allem das Vertrags- und Deliktsrecht erstmals kodifiziert. Die Medjelle basiert im wesentlichen, aber nicht nur auf hanafitischem Recht. Zur Medjelle C. V. Findley, in EI<sup>2</sup> zu „MEDJELLE“, W. M. Ballantyne, The Majelle, in: Arab Law Quarterly 1986, 364 ff., und ausführlicher S. S. Onar, The Majalla, in: Majid Khadduri/Herbert J. Liebesney, Law in the Middle East, Vol. I: Origin and Development of Islamic Law, Washington 1955, 292 ff.

<sup>23</sup>) Insbesondere ZGB 1926, StGB 1926, ZPO 1927, StPO 1929, SeeHGB 1929.

konnten, erweist sich die Akzeptanz europäischen Rechts in einer islamisch geprägten Gesellschaft nach wie vor als problematisch.<sup>24</sup>

In den anderen islamischen Staaten des Vorderen Orients ist es im Wege der Reformen nicht zu einer vollständigen Beseitigung des islamischen Rechts und der islamischen Gerichtsbarkeit gekommen, sondern gilt das islamische Recht zumindest in bestimmten Bereichen teils in seiner traditionell überlieferten Form, teils in kodifizierter und reformierter Form fort; auch gibt es in vielen Staaten noch Scharia-Gerichte. Der Anwendungsbereich der traditionellen, nicht kodifizierten Scharia und der Scharia-Gerichte ist jedoch durch Erlass staatlicher Gesetze und Schaffung sekularer Gerichte zumeist nach europäischem Vorbild mehr oder weniger stark eingeschränkt worden. Je nach Einfluß der europäischen Mächte etablierte sich in den islamisch geprägten Staaten des Vorderen Orients ein mehr britisch-rechtlich<sup>25</sup> oder mehr französisch-rechtlich<sup>26</sup> ausgerichtetes Rechtssystem. In Indien und in Algerien haben sich das islamische Recht und das britische bzw. französische Recht in einer Weise verschmolzen, so dass man vom Anglo-Muhammadan-Law<sup>27</sup> bzw. droit musulman algérien<sup>28</sup> spricht.

Als die Kolonien und Protektorate im Vorderen Orient nach dem zweiten Weltkrieg unabhängig wurden, lösten das aufkommende Nationalbewußtsein und die Politik der Entkolonialisierung verbunden mit erheblichen sozialen und wirtschaftlichen Problemen eine gegenläufigen Entwicklung aus. Rechtsgelehrte fordern seitdem eine Re-Islamisierung des Rechts in der Erwartung, durch eine Reaktivierung islamischer Werte eine gerechtere Gesellschaft schaffen zu können. Allerdings gehen die Meinungen weit darüber auseinander, in welcher Weise und in welchem Umfang eine Rückkehr zum Islam zu erfolgen hat. Dabei reichen die Vorstellungen von der Abschaffung der bestehenden Rechtsordnung einschließlich seiner Gerichtsbarkeit und der Wiedereinführung der ungeschriebenen Scharia und der Kadi-Gerichtsbarkeit bis zu einer bloßen Anpassung des bestehenden, meist kodifizierten Rechts an die Prinzipien der Scharia. Diese Bestrebungen zur Islamisierung der Rechtsordnung haben sich in einer Reihe von Staaten in unterschiedlichem Umfang in Gesetzgebung und Rechtsprechung niedergeschlagen.<sup>29</sup>

### III. Moderne Methoden der Fortentwicklung traditionellen Rechts

Die Gesetzgeber der islamischen Staaten des Vorderen Orients verwenden zur Anpassung des traditionellen Rechts an die veränderten gesellschaftlichen Bedingungen eine Reihe

---

<sup>24</sup>) Dies betraf und betrifft noch immer vor allem die neu eingeführte obligatorische staatliche Ehe. Da diese von einem nicht unerheblichen Teil der Bevölkerung nicht angenommen und weiter die reine Imam-Ehe praktiziert wird, die Rechtsfolge der Illegalität dieser Ehen und der aus ihnen entstammenden Kinder aber nicht hin- genommen werden soll, werden von Zeit zu Zeit die illegalen Ehen und Abkömmlinge durch Sondergesetze legalisiert.

<sup>25</sup>) Britisch-rechtlich sind insbesondere Palästina und der Sudan ausgerichtet.

<sup>26</sup>) Französisch-rechtlich sind vor allem Marokko, Algerien, Tunesien, Ägypten, Syrien und Libanon geprägt.

<sup>27</sup>) Einführend *Herbert J. Liebesney*, *The Law of the Near & Middle East*, Albany 1975, 118 ff., und *M. B. Hooker*, *Legal Pluralism*, Oxford 1975, 95 ff.

<sup>28</sup>) Einführend *Liebesney*, a. a. O., 111 f., und *Hooker*, a. a. O., 203 ff.

<sup>29</sup>) Einen Überblick anhand ausgewählter Staaten gibt *Elwan*, a. a. O., 237 ff.

von Argumenten und Methoden.<sup>30</sup> Erstens ist die Berufung auf die sog. *siyasa*-Gewalt des Staates zu nennen.<sup>31</sup> Sie bezeichnet die von den islamischen Rechtsgelehrten seit der Abbasidenzeit dem Herrscher eingeräumte Befugnis, administrative Maßnahmen vorzunehmen. Auf sie beruft sich auch heute noch der Gesetzgeber, um Rechtsakte der Justizorganisation und verfahrensrechtliche Regelungen islam-rechtlich zu rechtfertigen.<sup>32</sup> Zweitens lassen sich moderne materielle Regelungen islam-rechtlich herleiten, indem aus der Vielzahl der in den Rechtsschulen zu unterschiedlichen Zeiten vertretenen Auffassungen die geeignetste ausgewählt (*tachayyur*),<sup>33</sup> mehrere Regelungen verschiedener Rechtsschulen zu einer neuen Regelung zusammengeführt (*talfiq*)<sup>34</sup> oder fakultative Regeln für verbindlich erklärt werden.<sup>35</sup> Weiter werden über Hilfskonstruktionen fremde Institute in das islamische Recht inkorporiert, was an die im traditionellen Recht bekannte Technik der Rechtskniffe (*hiyal*) erinnert.<sup>36</sup> Ferner wird der Richter mitunter nur an die Grundsätze des islamischen Rechts gebunden, um dem Richter islam-rechtlich abgesichert zeitgemäße Entscheidungen zu ermöglichen.<sup>37</sup>

Schließlich gibt es unter den modernen Juristen des Vorderen Orients Bestrebungen, die Bindung an die überlieferten Lehrmeinungen (*taqlid*) aufzugeben und die selbständige Rechtsfindung (*idschtihad*) wieder zuzulassen, um Koran und prophetischer Überlieferung einer zeitgemäßen Neuinterpretation unterziehen zu können.<sup>38</sup> Dabei wird zumeist die Scharia begrifflich auf die in den schriftlich fixierten Rechtsquellen Koran und Verfahrensweise des Propheten enthaltenen grundlegenden Regelungen reduziert, die allein als unveränderlich eingestuft werden, während die übrigen, von den Rechtsgelehrten entwickelten Regelungen als zeit- und ortsgebunden und je nach den Bedürfnissen der Zeit wandelbar erachtet werden. Darüber hinaus wird sogar gefordert, bereits bei den koranischen Offenbarungen und den überlieferten Verhaltensweisen des Propheten<sup>39</sup> zwischen zeitlosen und unveränderlichen sowie den historisch bedingten und damit wandelbaren Regelungen zu differenzieren oder die Regeln der Scharia lediglich für den idealen islamischen Staat für verbindlich zu betrachten, der jedenfalls derzeit nicht vorliege.<sup>40</sup>

---

<sup>30</sup>) Einen Überblick vermitteln *Konrad Dilger*, Die Entwicklung des islamischen Rechts, in: *Der Islam* 67 (1990), 60, 78 ff., und *Norman Anderson*, *Law Reform in the Muslim World*, London 1976, 42 ff.

<sup>31</sup>) Zu dieser siehe *Émile Tyan*, *Histoire de l'Organisation judiciaire en pays d'Islam*, Leiden 1960, 446 ff.; *Dilger*, a. a. O., 67 f., 95 ff.; *Baber Johansen*, *Eigentum, Familie und Obrigkeit im hanafitischen Strafrecht*, in: *Die Welt des Islams*, 19 (1979), 1, 54 ff.

<sup>32</sup>) Zum Beispiel hat der algerische Gesetzgeber die Verstoßung der Ehefrau durch ihren Mann in ein staatliches Scheidungsverfahren eingebettet (vgl. *Konrad Dilger*, *Spannungen im algerischen Scheidungsrecht – Zur Problematik der Verstoßung*, in: *RabelsZ* 1971, 256 ff.).

<sup>33</sup>) Ausführlich mit Beispielen *Coulson*, a. a. O., 192 ff., und *Anderson*, a. a. O., 47 ff.

<sup>34</sup>) Ausführlich mit Beispielen *Coulson*, a. a. O., 197 ff., und *Anderson*, a. a. O., 51 ff.

<sup>35</sup>) Beispielsweise hat die Ehefrau nach traditionellem Recht nur dann das Recht, die Scheidung auszusprechen, wenn sie von ihrem Ehemann bevollmächtigt worden ist, und ist im Iran vor der islamischen Revolution dieses Recht der Frau gesetzlich verankert und damit vom Erfordernis der Bevollmächtigung des Mannes befreit gewesen (vgl. *Dilger*, a. a. O., 69 Fn. 23).

<sup>36</sup>) Beispielsweise wurde im Irak die im traditionellen Recht verbotene Adoption als – zulässiges – Vaterschaftsanerkennnis eingeführt (vgl. *Dilger*, a. a. O., 69 Fn. 25).

<sup>37</sup>) Vgl. beispielsweise § 1 des ägyptischen Zivilgesetzbuchs, Gesetz Nr. 131/1948.

<sup>38</sup>) Vgl. hierzu ausführlich *Coulson*, a. a. O., 202 ff., und *Anderson*, a. a. O., 58 ff. Diesen Weg beschreitet beispielsweise auch der ägyptische Verfassungsgerichtshof.

<sup>39</sup>) Zu den einzelnen Staaten siehe *Herbert Baumann/Matthias Ebert* (Hrsg.), *Die Verfassungen der Mitgliedsländer der Liga der Arabischen Staaten*, Berlin 1995.

<sup>40</sup>) Eine Zusammenfassung mit weiteren Literaturhinweisen gibt *Mathias Rohe*, *Der Islam – Alltagskonflikte und Lösungen*, Freiburg u. a. 2001, 33 f.

#### IV. Modernes Personenstandsrecht im islamischen Vorderen Orient

Das islam-rechtliche Personenstandsrecht, das insbesondere das Status-, Familien-, Erb- und religiöse Stiftungsrecht umfaßt,<sup>41</sup> ist erst im zweiten Jahrzehnt dieses Jahrhunderts vom Prozeß der Reformierung und Kodifizierung erfasst worden. Dabei ist es zu Reformen bisher vor allem im Familienrecht, weniger hingegen im Erbrecht gekommen. Der Reformprozess hat zunächst das Osmanische Reich, Ägypten, den Sudan und den Iran erfasst; die meisten anderen Staaten des Vorderen Orients folgten nach dem Zweiten Weltkrieg. In einigen Staaten hat es bisher weder Kodifizierungen noch Reformen des Personenstandsrechts gegeben; hier gilt nach wie vor ungeschriebenes islamisches Recht.<sup>42</sup> Soweit es zur Kodifizierung gekommen ist, wurde das Personenstandsrecht zumeist in speziellen Gesetzen geregelt, nämlich in Personenstandsgesetzen, Familiengesetzen, Erbrechtsgesetzen u. ä.. Dabei wird aber zur Ausfüllung von Gesetzeslücken häufig auf das traditionelle, nicht kodifizierte islamische Recht verwiesen. Eine Ausnahme stellt vor allem die Türkei dar, bei der das Familien- und Erbrecht Teil des Zivilgesetzbuchs schweizerischer Prägung ist. Während in der Türkei seitdem ein säkularisiertes Personenstandsrecht europäischer Provenienz in Kraft ist, ist das Personenstandsrecht in den anderen reformorientierten Staaten je nach dem Umfang der Reformen noch mehr oder weniger stark am islamischen Recht ausgerichtet. Die Reformen hatten zunächst vor allem die Beseitigung von Mißständen und die Systematisierung und Harmonisierung des Rechts zum Ziel. Sie betrafen insbesondere die Anhebung des Ehefähigkeitsalters, die Beschränkung der Ehevormundschaft<sup>43</sup>, die Formalisierung und Registrierung der Eheschließung, die Einschränkung der Polygamie<sup>44</sup>, die Beschränkung des einseitigen Scheidungsrechts des Mannes<sup>45</sup>, die Verbesserung der Scheidungsmöglichkeiten der Frau<sup>46</sup>, die sonstige Stärkung der Rechtsstellung der Frau und die stärkere Berücksichtigung des Kindeswohls<sup>47</sup>. Mit Aufkommen der Reislamisierungsbewegung sind die Reformen zunehmend auch auf Islamisierung des Rechts gerichtet.<sup>48</sup>

---

<sup>41</sup>) Zum Begriff des Personenstandsrecht im Recht der islamischen Staaten des Vorderen Orients siehe *Jamal J. Nasir*, *The Islamic Law of Personal Status*, 2. Auflage, London 1990, 29 f.

<sup>42</sup>) Das gilt insbesondere für Saudi-Arabien, Bahrain, Qatar, Abu Dhabi und Dubai.

<sup>43</sup>) Nach traditioneller malikitischer Lehre kann auch die volljährige Frau nur durch den Ehevormund verheiratet werden.

<sup>44</sup>) Verboten ist die Polygamie außer in der Türkei nur in Tunesien und bei den Drusen Libanons und Syriens. Ansonsten bedarf es häufig einer gerichtlichen Genehmigung zur Eingehung einer weiteren Ehe.

<sup>45</sup>) Die Verstoßung (*talaq*) wurde außer in der Türkei bisher nur in Tunesien und bei den Drusen im Libanon abgeschafft. Im Übrigen wird sie beschränkt, indem sie in ein gerichtliches Verfahren eingebettet wird oder ihre Beurkundung oder Anzeige und/oder Registrierung vorgeschrieben wird, und zwar zumeist nach einem obligatorischen Versöhnungsversuch.

<sup>46</sup>) Viele Gesetze sehen ein Scheidungsrecht der Frau nicht nur bei bestimmten körperlichen Mängeln des Mannes, sondern auch bei Ehezerüttung vor (z. B. Irak, Jordanien, Syrien, Tunesien).

<sup>47</sup>) Beispielsweise Heraufsetzung der Altersgrenze für die grundsätzlich der Mutter zustehende tatsächliche Personensorge und Zulassung der Adoption oder einer ähnlichen Regelung aus sozialen Gründen. Die Adoption ist bisher lediglich in Tunesien entgegen dem traditionellen islamischen Recht zugelassen.

<sup>48</sup>) Einen Überblick vermitteln *Dilger*, *Entwicklung islamischen Rechts*, 66 ff., und *Liebesny*, a. a. O., 130 ff. Die Reformen werden ausführlich dargestellt bei *Tahir Mahmood*, *Personal Law in Islamic Countries*, New Delhi 1987, und derselbe, *Family Law Reform in the Muslim World*, Bombay 1972.

Das heutige Personenstandsrecht der islamischen Staaten wird rechtsvergleichend dargestellt vor allem bei *Hans-Georg Ebert*, *Die Interdependenz von Staat, Verfassung und Islam im Nahen und Mittleren Osten in der Gegenwart*, Frankfurt a. M. u. a. 1991; *Nasir*, a. a. O., und – ausschnittsweise – bei *Dawud El Alami*, *The Marriage Contract in Islamic Law in the Shari'ah and Personal Status Laws of Egypt and Morocco*, London u. a. 1992.

## V. Reformen des Ehe- und Erbrechts im islamischen Vorderen Orient

### 1. Eheschließungsrecht

Die meisten islam-rechtlich ausgerichteten Staaten haben die Ehemündigkeit altersmäßig festgelegt; nur noch vereinzelt wird – in Anlehnung an das traditionelle islamische Recht – auf die Geschlechtsreife abgestellt<sup>49</sup>. Während im traditionellen Recht teilweise davon ausgegangen wird, dass Mädchen bereits mit neun Jahren und Jungen mit 12 Jahren geschlechtsreif sein können, haben die familienrechtlichen Reformen in den islam-rechtlich ausgerichteten Staaten zur Vermeidung von Kinderehen eine Anhebung des Ehemündigkeitsalters mit sich gebracht. Soweit ein Heiratsmindestalter gesetzlich bestimmt worden ist, kann dies unter dem Volljährigkeitsalter liegen.<sup>50</sup> Zuweilen ist ein Heiratsmindestalter dadurch statuiert worden, dass eine Eheschließung vor Erreichung einer bestimmten Altersgrenze nicht registriert wird.<sup>51</sup> Das Mindestalter des Mannes ist fast immer höher als das der Frau;<sup>52</sup> nur in wenigen Staaten ist es identisch.<sup>53</sup> Die Altersgrenze ist teils absolut zu verstehen, d. h., eine Heirat unter diesem Alter ist nicht möglich,<sup>54</sup> teils relativer Natur, d. h., eine Heirat unter dieser Altersgrenze ist nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich, insbesondere bei Genehmigung des Vormunds,<sup>55</sup> sofern diese nicht ohnehin wegen Minderjährigkeit erforderlich ist,<sup>56</sup> und/oder richterlicher Genehmigung.<sup>57</sup> Ist beides erforderlich, kann der Richter die Genehmigung des Vormunds teilweise ersetzen.<sup>58</sup> Dabei kann für diese Ausnahme eine weitere – niedrigere – Altersgrenze bestimmt sein.<sup>59</sup> Manche Staaten haben Sondervorschriften, die eine gerichtliche Mitwirkung bei einem zu großen Altersunterschied zwischen den Ehegatten vorsehen<sup>60 61</sup>.

Im traditionellen islam-rechtlichen Eherecht kann nach herrschender Auffassung der Ehevormund nur für Minderjährige und für nicht im Vollbesitz der Geisteskräfte befindliche Volljährige wirksam eine Ehe abschließen. Dies gilt nach einer gewichtigen Auffassung auch für die volljährige im Vollbesitz der Geisteskräfte befindliche Jungfrau; die Vertreter dieser Auffassung sehen auch in der sexuellen Unerfahrenheit der Frau eine Notwendigkeit für die Ehevormundschaft. Dabei wird teilweise sogar eine Verheiratung der minderjährigen Tochter gegen ihren Willen durch ihren Vater für erlaubt gehalten. Auch in den Rechten der islamischen Staaten des Vorderen Orients findet sich das Institut des Ehevormunds, wobei beide

<sup>49</sup>) So beispielsweise im Iran.

<sup>50</sup>) Z. B. Ägypten: 16 Jahre für Frauen, 18 Jahre für Männer, 21 Jahre für Volljährigkeit; Algerien: 18/21/19; Irak: 18/18/18; Jordanien: 15/16/18; Kuwait: 15/17/21; Libanon: 17/18/18; Libyen: 20/20/21; Marokko: 15/18/21; Syrien: 17/18/18; Sudan 10/10/18; Tunesien: 17/20/20.

<sup>51</sup>) Z. B. Ägypten, Kuwait.

<sup>52</sup>) Z. B. Ägypten, Jordanien, Kuwait, Syrien.

<sup>53</sup>) Z. B. Irak: 18 Jahre, Jemen: 15 Jahre.

<sup>54</sup>) Z. B. Jordanien.

<sup>55</sup>) Z. B. Irak.

<sup>56</sup>) Z. B. Marokko, Sudan, Tunesien.

<sup>57</sup>) Oder: z. B. Türkei; und: z. B. Irak, Syrien.

<sup>58</sup>) Z. B. Irak.

<sup>59</sup>) Z. B. Syrien, Libanon, Irak.

<sup>60</sup>) Z. B. Syrien, Jordanien, VAE.

<sup>61</sup>) Vgl. *Ebert*, a. a. O., 94 ff.; *Nasir*, a. a. O., 47 ff.; *Mahmood*, Personal Law, 269 ff.; *Josef Prader*, Das religiöse Eherecht, 1973, 88 f; zu den Altersgrenzen auch *Staudinger-von Bar/Mankowski*, Kommentar zum BGB, 12. Auflage ab 1979, bzw. 13. Auflage ab 1993, Art. 13 EGBGB Rz. 203.

Auffassungen zur Vormundschaft der volljährigen Jungfrau gesetzlich ihren Niederschlag gefunden haben.<sup>62</sup> Allerdings sind die Rechte des Vormunds beschränkt worden; insbesondere darf die Frau nicht gegen ihren Willen verheiratet werden und darf der Vormund seinem Mündel – gegebenenfalls unter Mitwirkung des Gerichts – eine gewünschte Eheschließung nicht verwehren<sup>63, 64</sup>.

Die traditionell-rechtliche Konzeption des Ehevertrags als eines rein privatrechtlichen Vertrags erfordert es weder, dass die Eheschließung vor einem öffentlichen Bediensteten oder einem religiösen Würdenträger stattfindet, noch, dass sie registriert wird. Nicht einmal die Schriftform ist vorgeschrieben. Allerdings ist nach traditionellem Recht die Hinzuziehung von Zeugen erforderlich, um die Publizität der Eheschließung sicherzustellen. Demgegenüber wird heute die Ehe nicht nur durch Abschluss eines schriftlichen Ehevertrags unter Hinzuziehung von Zeugen, sondern im Allgemeinen auch vor einem Gericht, einem Standesbeamten oder einer anderen mit hoheitlichen Befugnissen ausgestatteten Person (z. B. Notar) geschlossen, ein förmliches Zertifikat ausgestellt und die Ehe in ein amtliches Register eingetragen.<sup>65</sup> Teilweise kann die Eheschließung auch vor einem religiösen Scheich erfolgen,<sup>66</sup> der dann die Registrierung veranlasst. Zuweilen werden Formerfordernisse auch durch Beweisregeln aufgestellt. So behandeln die Gerichte in Ägypten nur Eheklagen aufgrund förmlichen Nachweises der Ehe. Manchmal wird auch die private Eheschließung geduldet, wenn ein schriftlicher Ehevertrag von einem Würdenträger bestätigt wird oder von Zeugen unterschrieben ist und zur Registrierung gebracht wird;<sup>67</sup> vereinzelt wird auch nur die nachträgliche Registrierung des privaten Ehevertrags verlangt<sup>68, 69</sup>.

Die islam-rechtliche Brautgabe ist nach traditionellem Recht ein rechtlich erlaubtes Vermögensgut, das der Bräutigam seiner Braut für die Eheschließung oder den „Genuss“ der Frau gewährt. Ist sie zwischen den Parteien nicht ausdrücklich ausgehandelt und keine Fälligkeitsvereinbarung getroffen worden, gilt die übliche Brautgabe als in der Regel sofort fällig vereinbart. Im Übrigen ist die Brautgabe bzw. der noch nicht bezahlte Restbetrag spätestens bei Auflösung der Ehe zu zahlen. Dabei ist umstritten, ob die Brautgabe ein Wirksamkeitserfordernis des Ehevertrags oder der Anspruch auf sie Rechtsfolge des Abschlusses des Ehevertrags ist.<sup>70</sup> Die modernen eherechtlichen Kodifikationen haben diese traditionell-rechtlichen Konzeptionen im Wesentlichen übernommen. In einigen Staaten wurden die Brautgabe, die Hochzeitskosten und die Brautgeschenke in ihrer Höhe strafbewehrt beschränkt, um einer bestehenden Praxis horrender Heiratskosten zu begegnen, die Eheschließungen mit einheimi-

<sup>62</sup>) Auch die volljährige Jungfrau unterliegt beispielsweise in Algerien, Jemen, Jordanien, Kuwait, Marokko, Syrien und den VAE der Ehevormundschaft.

<sup>63</sup>) Z. B. Algerien, Irak, Jemen, Libyen, VAE.

<sup>64</sup>) Vgl. *Ebert*, a. a. O., 96 f.; *Nasir*, a. a. O., 50 ff.; *El Alami/Hinchcliffe*, a. a. O., 6 ff.; *El Alami*, a. a. O., 50 ff.; *Mahmood*, Personal Law, 270 f.; *Thomas Rauscher*, Shari'a, Islamisches Familienrecht der sunna und shi'a, 1987, 34 f.; *Prader*, a. a. O., 88 f.; *Staudinger-von Bar/Mankowski*, Art. 13 EGBGB Rz. 207.

<sup>65</sup>) Z. B. Algerien, Irak, Jemen, Jordanien, Sunniten und Drusen im Libanon, Syrien, Tunesien.

<sup>66</sup>) Z. B. libanesisches Drusen.

<sup>67</sup>) Z. B. Jemen, Marokko.

<sup>68</sup>) Z. B. Pakistan.

<sup>69</sup>) Länderbeiträge in *Bergmann/Ferid* (Hrsg.), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Loseblatt; *Nasir*, a. a. O., 54 f.; *Ebert*, a. a. O., 90 f.; *El Alami*, a. a. O., 65 ff.; *Mahmood*, Personal Law; *Prader*, a. a. O., 92 ff.

<sup>70</sup>) *Nasir*, a. a. O., 86 ff.; *El Alami*, a. a. O., 107 ff.; *Mahmood*, Personal Law, 277 f.; *Rauscher*, a. a. O., 79 ff.; vgl. *Ebert*, a. a. O., 91 ff.; *Prader*, a. a. O., 94.

schen Ehepartnern erheblich erschweren.<sup>71</sup> Teilweise wurden auch zinsgünstige Kredite für heiratswillige Männer zur Verfügung gestellt<sup>72</sup> und Ehen mit Ausländerinnen einem verschärften gesetzlichen Genehmigungsverfahren unterworfen.<sup>73</sup> Weiter finden sich zuweilen Bestimmungen, die die Änderung der Brautgabe nach der Eheschließung beschränken.<sup>74</sup>

Von der im traditionellen Recht zulässigen polygynen Ehe mit bis zu vier Frauen<sup>75</sup> sind lediglich die Türkei und Tunesien zugunsten der Einehe abgerückt. In den anderen islamischen Staaten ist sie nach wie vor erlaubt, aber in unterschiedlicher Weise beschränkt. Manche Gesetze sprechen lediglich von einer weiteren Ehefrau, ziehen also eine mögliche Dritt- oder Viertehe gar nicht erst in Betracht, verbieten sie aber auch nicht ausdrücklich.<sup>76</sup> In einigen Staaten wird die Eingehung einer weiteren Ehe von einer richterlichen Genehmigung abhängig gemacht, die teilweise nur bei Vorliegen bestimmter Umstände wie wirtschaftliche Leistungsfähigkeit<sup>77</sup> und/oder rechtmäßigen Interesses<sup>78</sup> erteilt wird. In manchen Ländern werden diese Voraussetzungen aufgestellt, ohne dass es einer richterlichen Genehmigung bedarf.<sup>79</sup> Viele Gesetze statuieren eine Pflicht, die Mehrehe den Frauen zu offenbaren.<sup>80</sup> Teilweise wird der Erstfrau<sup>81</sup> oder auch der Zweitfrau<sup>82</sup> das Recht eingeräumt, die Scheidung zu verlangen, selbst wenn sie dies im Ehevertrag nicht ausbedungen hatte. Im Übrigen ist es der Frau erlaubt, die Mehrehe mit der Sanktion des Scheidungsrechts bei Verstoß ehevertraglich auszuschließen.<sup>83, 84</sup> Über die bestehende Rechtslage hinaus sind zahlreiche muslimischen Rechtsgelehrte der Auffassung, dass die Polygynie nicht mehr dem islamischen Recht entspricht.<sup>85</sup>

Von den weiteren traditionell-rechtlichen Ehehindernissen haben die wichtigen dauernden Ehehindernisse der Blutsverwandtschaft,<sup>86</sup> der Schwägerschaft<sup>87</sup> und der Milchver-

---

<sup>71</sup>) Z. B. Pakistan, Bangladesch, Vereinigte Arabische Emirate. *Dilger*, a. a. O., 71; *Mahmood*, Personal Law, 278; vgl. ferner *Ebert*, a. a. O., 93.

<sup>72</sup>) Z. B. Vereinigte Arabische Emirate.

<sup>73</sup>) Z. B. Libyen, Saudi-Arabien, Syrien.

<sup>74</sup>) Z. B. kann die Brautgabevereinbarung in Syrien nur vor dem Richter abgeändert werden (*Nasir*, a. a. O., 92).

<sup>75</sup>) *Nasir*, a. a. O., 66; *Dawoud El Alami/Doreen Hinchcliffe*, Islamic Marriage and Divorce Laws of the Arab World, 1996, 15 und 16 ff.; *El Alami*, a. a. O., 46 f.; *Mahmood*, Personal Law, 273; *Rauscher*, a. a. O., 44 ff.; *Prader*, a. a. O., 90 f.

<sup>76</sup>) Z. B. Libyen.

<sup>77</sup>) Z. B. Irak, Libyen, Syrien.

<sup>78</sup>) Z. B. Irak, Libyen, Pakistan, Syrien.

<sup>79</sup>) Z. B. Jemen.

<sup>80</sup>) Z. B. Ägypten, Algerien, Jemen, Marokko, Pakistan.

<sup>81</sup>) Z. B. Ägypten, Algerien bei Täuschung, Marokko bei Schaden, Pakistan.

<sup>82</sup>) Z. B. Ägypten, Algerien bei Täuschung.

<sup>83</sup>) Z. B. ausdrücklich Jordanien, Libanon und Marokko.

<sup>84</sup>) Vgl. *Ebert*, a. a. O., 98 ff.; *Nasir*, a. a. O., 66 ff.; *Dilger*, a. a. O., 71 f.; *Mahmood*, Personal Law, 273 ff.; *Prader*, a. a. O., 90 f.; *Anderson*, a. a. O., 10 ff.

<sup>85</sup>) *Mathias Rohe*, Rechtsfragen bei Eheschließungen mit muslimischen Beteiligten, StAZ 2000, 161, 163 m. w. N.

<sup>86</sup>) Verboten sind Aszendenten, Deszendenten, Deszendenten der Eltern, Deszendenten der Großeltern in erster Generation.

<sup>87</sup>) Verboten sind aus der Sicht des Mannes Aszendentinnen der Ehefrau, Deszendentinnen der Ehefrau bei Ehevollzug, Frauen der Aszendenten und der Deszendenten.

wandtschaft<sup>88</sup> so gut wie keine Reformen erfahren. Entsprechendes gilt für die bedeutenden temporären Ebehindernisse der bestehenden Ehe der Frau,<sup>89</sup> der Wartefrist der Frau,<sup>90</sup> der definitiven Verstoßung<sup>91</sup> und der Religionsverschiedenheit<sup>92, 93</sup>.

## 2. Ehwirkungsrecht

Das traditionelle islamische wie das moderne Ehwirkungsrecht der islamischen Staaten des Vorderen Orients sieht gegenseitige wie einseitige Rechte und Pflichten der Ehegatten vor, die insgesamt betrachtet den Ehemann privilegieren. Zu den gegenseitigen Rechten und Pflichten wird teilweise das Recht auf Beischlaf gerechnet und gehören das gegenseitige Erbrecht, die Pflicht zum Respekt des Ehegatten und die Pflicht zur Abwendung von Schaden von Ehe und Familie; diese Rechte und Pflichten sind heute teilweise ausdrücklich gesetzlich normiert, teilweise ungeschriebener Natur. Was die einseitigen Rechte und Pflichten angeht, so schuldet der Mann nach traditioneller Rechtslage wie nach den heutigen islamisch ausgerichteten Rechtsordnungen die Zahlung von Brautgeld und die Leistung von Unterhalt (vor allem Nahrung, Kleidung, Wohnung, ärztliche Versorgung) an seine Frau, während die Frau allgemein zu Gehorsam grundsätzlich in allen Dingen verpflichtet ist. Diesen zu verweigern steht ihr außer bei bestimmten Pflichtverletzungen des Mannes nur zu, wenn das ihr abverlangte Verhalten gegen den Islam verstößt. Vor allem steht dem Ehemann das Recht zu, den Aufenthaltsort seiner Ehefrau zu bestimmen; dieses Recht findet seine Grenze dort, wo der Ehefrau ein Schaden am Aufenthaltsort droht. Dementsprechend normieren viele Gesetze, dass die Ehefrau grundsätzlich beim Ehemann zu wohnen hat, und enthalten Ausnahmeklauseln (z. B. abweichende Vereinbarung im Ehevertrag,<sup>94</sup> keine Sicherheit für ihre Person,<sup>95</sup> gesetzlicher Grund/Entschuldigungsgrund<sup>96</sup> und Usus unter Wahrung ihrer Ehre und Einhaltung ihrer ehelichen Pflichten).<sup>97</sup> Verläßt die Ehefrau rechtswidrig die eheliche Wohnung, führt dies regelmäßig zu einem Verlust des Unterhaltsanspruchs.<sup>98</sup> Aus dem allgemeinen Recht des Ehemannes auf Gehorsam sowie dem besonderen Recht auf Aufenthaltsbestimmung folgt traditionell-

---

<sup>88</sup>) Verboten sind aus der Sicht des Mannes insbesondere folgende Frauen: Milchmutter und Aszendentinnen, Milchtöchter und Aszendentinnen, Deszendentinnen der Milcheltern sowie der Milchgroßeltern in erster Generation.

<sup>89</sup>) Eine Frau darf nur mit einem Mann zu selben Zeit verheiratet sein; das Ebehindernis einer bestehenden Ehe besteht auch dann, wenn die Frau widerruflich verstoßen wurde, aber die Wartefrist noch nicht abgelaufen ist, da bei der widerruflichen Verstoßung die Ehe erst mit Ablauf der Wartefrist endet.

<sup>90</sup>) Nach erfolgter Verstoßung oder anderweitiger Eheaufhebung darf die Ehefrau erst nach Ablauf von drei Perioden, hilfsweise drei Monaten bzw. bei Schwangerschaft nach deren Ende wieder heiraten. Bei Tode des Ehemannes beträgt die Wartefrist vier Monate und 10 Tage.

<sup>91</sup>) Hat ein Mann seine Frau definitiv, d. h. mit sofortiger Wirksamkeit verstoßen (insbesondere nach dritter Verstoßung), dürfen sich beide erst dann wieder miteinander verheiraten, wenn die Frau zwischenzeitlich anderweitig verheiratet war und diese Ehe auch vollzogen wurde. In Tunesien handelt es sich um ein dauerndes Ebehindernis.

<sup>92</sup>) Während eine Muslimin nur einen Muslimen heiraten darf, darf ein Muslim auch andere Angehörige von Buchreligionen wie Jüdinnen und Christinnen ehelichen.

<sup>93</sup>) Vgl. *Ebert*, a. a. O., 102 ff.; *Nasir*, a. a. O., 60 ff.; *Rauscher*, a. a. O., 44 ff.; *El Alami*, a. a. O., 27 ff.; *Prader*, a. a. O., 89 ff.

<sup>94</sup>) Z. B. Jordanien, Jemen, Syrien.

<sup>95</sup>) Z. B. Jordanien.

<sup>96</sup>) Z. B. Irak, Jemen, Syrien.

<sup>97</sup>) Z. B. Jemen.

<sup>98</sup>) Z. B. Ägypten, Irak, Jemen, Jordanien, Kuwait, Libanon, Marokko, Syrien, VAE.

rechtlich, dass der Ehemann seiner Frau die Berufstätigkeit untersagen oder beschränken kann. Jedoch billigen einige Staaten des Vorderen Orients der Ehefrau das Recht zur Berufsausübung außer Haus auch ohne Erlaubnis des Ehemannes grundsätzlich zu<sup>99</sup> und stellen es teilweise unter den Vorbehalt, dass Abweichendes ehevertraglich nicht vereinbart wurde<sup>100</sup> bzw. dass das Wohl der Familie nicht beeinträchtigt wird<sup>101</sup>. Das traditionelle Recht sieht für den Fall, dass die Ehefrau den gebotenen Gehorsam dem Mann gegenüber unberechtigt verweigert, vor, dass der Ehemann seine Frau durch Ermahnung, Verweis aus dem Ehebett und leichtes Schlagen körperlich züchtigen kann, sofern die Gehorsamsverweigerung nicht vor Gericht gebracht wird, der Ehemann das mildeste geeignete Mittel anwendet und die Frau bei der Züchtigung nicht verletzt wird. Wenngleich eine gesetzliche Normierung dieses Züchtigungsrecht nicht ersichtlich ist, ist davon auszugehen, dass es im heutigen Recht der islamischen Staaten jedenfalls dann fortgilt, wenn bei Regelungslücken auf ungeschriebenes islamisches Recht verwiesen wird.<sup>102</sup>

### 3. Ehescheidungsrecht

Die traditionell-rechtliche einseitige und nicht empfangsbedürftige Verstoßung der Ehefrau durch den Ehemann wird in den meisten Gesetzen grundsätzlich aufrechterhalten. Nur vereinzelt wurde diese Form der Ehescheidung abgeschafft.<sup>103</sup> Viele Gesetze lassen den traditionell außergerichtlichen Charakter der Verstoßung unberührt, schreiben jedoch in der Regel eine Beurkundungs-,<sup>104</sup> Anzeige-<sup>105</sup> und/oder Registrierungspflicht<sup>106</sup> sowie eine Information der Ehefrau über die ausgesprochene Verstoßung<sup>107</sup> vor. Zuweilen ist ein Versöhnungsversuch vorgesehen, bis zu dessen negativen Abschluß die Verstoßung unwirksam ist.<sup>108</sup> Teilweise wird die Verstoßung aber auch in ein gerichtliches Verfahren eingebettet und so einer gerichtlichen Kontrolle unterworfen.<sup>109</sup> Dabei wird die Verstoßung zumeist von einem vorherigen erfolglosen Versöhnungsversuch abhängig gemacht, den das Gericht,<sup>110</sup> ein Familienrat<sup>111</sup> oder Schiedsrichter vornehmen können.<sup>112</sup> Eine Reihe von Vorschriften stellt in aller Regel sicher, daß nur eine Verstoßung in gegenwärtiger Scheidungsabsicht wirksam ist. Damit soll dem Interesse an stabilen Eheverhältnissen Rechnung getragen werden; soweit damit von Auffassungen der traditionellen Scharia abgewichen wird, wirkt dies nicht selten zum Nachteil

<sup>99</sup>) Z. B. Jordanien, Kuwait.

<sup>100</sup>) Z. B. Jordanien.

<sup>101</sup>) Z. B. Kuwait.

<sup>102</sup>) Vgl. *Ebert*, a. a. O., 105 ff.; *Nasir*, a. a. O., 76, ff.; *El Alami*, a. a. O., 92 ff.; *Dilger*, a. a. O., 72 f.; *Rauscher*, a. a. O., 71 ff.; *Prader*, a. a. O., 95 ff.

<sup>103</sup>) Z. B. Türkei, Tunesien, Drusen im Libanon.

<sup>104</sup>) Z. B. Ägypten, Libanon.

<sup>105</sup>) Z. B. Jemen, Libanon, Pakistan.

<sup>106</sup>) Z. B. Ägypten, Irak bei Unmöglichkeit einer vorhergehenden gerichtlichen Scheidungsklage, Jordanien, Libanon, Syrien.

<sup>107</sup>) Z. B. Ägypten, Marokko, Jordanien.

<sup>108</sup>) Z. B. Pakistan, Bangladesch.

<sup>109</sup>) Z. B. Algerien: Verstoßungswirkungen erst ab gerichtlicher Feststellung der Verstoßung, Irak: grundsätzlich Scheidungsklage zu erheben, Libyen: Verstoßung vor Kadi, Marokko: Verstoßung erfordert Erlaubnis des Richters.

<sup>110</sup>) Z. B. Algerien, Libyen, Tunesien (allgemein bei Scheidung).

<sup>111</sup>) Z. B. Marokko.

<sup>112</sup>) Z. B. Iran.

der Frau, die kein eigenes Verstoßungsrecht hat. Jene Vorschriften betreffen die Unwirksamkeit von Scheidungen Betrunkener, Geisteskranker, Kranker, Schlafender, Genötigter, Erzürnter, von Scheidungen als Drohung zur Erzwingung eines Verhaltens, von Scheidungen im Zusammenhang mit Schwüren, von indirekten Scheidungen ohne Scheidungsabsicht.<sup>113</sup> Die im traditionellen Recht weitgehend gebilligte sogenannte mehrfache, insbesondere dreifache Verstoßung durch einen einzigen Scheidungsausspruch ist im Interesse stabiler Eheverhältnisse zumeist abgeschafft worden; sie stellt lediglich eine einzige widerrufliche Scheidung dar.<sup>114</sup> Eine Reihe von Gesetzen sehen bei willkürlicher, d. h. mißbräuchlicher, Verstoßung des Mannes neben dem Unterhaltsanspruch der Frau – entgegen dem traditionellen Recht – noch einen Anspruch ihrerseits auf eine Abfindung vor,<sup>115</sup> deren Höchst-<sup>116</sup> oder Mindestbetrag<sup>117</sup> festgelegt sein kann. Auch die Gesetze der Türkei und Tunesiens sehen im Falle einer nicht einverständlichen Scheidung unter bestimmten Voraussetzungen Entschädigungsansprüche für die Frau vor.<sup>118</sup>

Die gerichtliche Eheauflösung kann heute wegen der Einschränkung der einseitigen Verstoßung durch den Mann mehr und mehr – entsprechend einer der traditionellen Auffassungen – nicht nur von der Ehefrau, sondern – zumindest in bestimmten Fällen – auch von dem Ehemann verlangt werden.<sup>119</sup> Über die traditionell-rechtlichen Fälle des schädigenden Verhaltens, des körperlichen Mangels, des Unterhaltsverweigerung, der unentschuldigsten Abwesenheit und der Gefängnisstrafe hinaus stellt oft auch das Ehezerwürfnis bzw. die Ehezerüttung<sup>120</sup> und der Verstoß gegen Vorschriften zur Beschränkung der Polygamie ein Grund für die gerichtliche Eheauflösung dar.<sup>121</sup> Das Gericht hat zumeist einen Versöhnungsversuch vorzunehmen<sup>122 123</sup>.

#### 4. Erbrecht

Soweit in den islamisch geprägten Staaten das Erbrecht kodifiziert wurde, entsprechen die Regelungen weitgehend denen des traditionellen Rechts. Die wenigen Reformen sind insbesondere darauf gerichtet, die erbrechtliche Stellung der Angehörigen der Kernfamilie zu stärken, Abkömmlinge vorverstorbenen Väter erbrechtlich abzusichern und die Befugnisse, über Vermögen letztwillig zu verfügen, zu erweitern. Die erbrechtliche Diskriminierung der Frauen hingegen, die sich im sunnitischen Recht darin zeigt, dass nach den koranischen Erben grund-

<sup>113</sup>) Mindestens einiger dieser Aspekte z. B. Ägypten, Irak, Jemen, Jordanien, Kuwait, Libanon, Libyen, Marokko, Sudan, Syrien.

<sup>114</sup>) Z. B. Ägypten, Irak, Jemen, Jordanien, Kuwait, Marokko, Sudan, Syrien.

<sup>115</sup>) Z. B. Ägypten, Algerien, Irak unter Einschränkungen, Jemen, Jordanien, Kuwait, Marokko, Qatar; Syrien, VAE.

<sup>116</sup>) Z. B. Jemen, Kuwait, VAE: einjähriger Unterhalt; Syrien: dreijähriger Unterhalt.

<sup>117</sup>) Z. B. Jordanien: einjähriger Unterhalt, Ägypten: 2 Jahre Unterhalt.

<sup>118</sup>) Länderbeiträge in *Bergmann/Ferid* (Hrsg.), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Loseblatt; *Ebert*, a. a. O., 108 f.; *Nasir*, a. a. O., 112 ff.; *El Alami/Hinchcliffe*, a. a. O.; *Mahmood*, Personal Law; *Rauscher*, a. a. O., 97 ff.; *Prader*, a. a. O., 99 f.

<sup>119</sup>) Z. B. Algerien, Irak, Jemen, Jordanien, Kuwait, Libanon, Libyen, Syrien, Türkei, Tunesien.

<sup>120</sup>) Z. B. Irak, Jordanien, Syrien, Tunesien, Türkei.

<sup>121</sup>) S. o.; z. B. Ägypten, Algerien, Irak, Pakistan.

<sup>122</sup>) Z. B. allgemein in Libyen und Tunesien; bei Zerwürfnis in Irak, Jordanien, Kuwait, Syrien.

<sup>123</sup>) Länderbeiträge in *Bergmann/Ferid* (Hrsg.), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Loseblatt; *Ebert*, a. a. O., 108 f.; *Nasir*, a. a. O., 125 ff.; *El Alami/Hinchcliffe*, a. a. O.; *Mahmood*, Personal Law; *Rauscher*, a. a. O., 109 ff.; *Prader*, a. a. O., 102 f.

sätzlich nur agnatische Verwandte als Erben berufen sind und Frauen grundsätzlich nur halb so viel wie die entsprechenden männlichen Verwandten erben, ist hingegen kaum Gegenstand von Reformen geworden.<sup>124</sup>

Die erbrechtliche Stellung der Kernfamilie, insbesondere des hinterbliebenen Ehegatten sowie der Tochter und der Sohnestochter ist in vielen Rechtsordnungen verbessert worden. Der überlebende Ehegatte wie auch die Tochter und die Sohnestochter<sup>125</sup> gehören zu den koranischen Erben, denen im Koran ein bruchteilsmäßig feststehender Anteil am Nachlass zugewiesen wird.<sup>126</sup> Sind nur koranische und keine weiteren natürlichen Erben vorhanden und erschöpfen diese den Nachlass nicht, findet nach traditionellem Recht grundsätzlich eine proportionale Anwachsung ihrer Erbanteile statt, von der allerdings der Ehegatte ausgenommen ist. Von dieser Ausnahme ist in vielen islamischen Staaten des Vorderen Orients für den Fall abgerückt worden, dass andere natürliche Erben fehlen<sup>127</sup> oder dass nur entfernte Verwandte vorhanden sind<sup>128</sup>. Die erbrechtliche Stellung der Tochter und der Sohnestochter ist teilweise in Anlehnung an schiitisches Recht aufgewertet worden, indem ihnen ein weitergehender Erbanspruch dadurch zugebilligt worden ist, dass ihnen Vorrang vor Seitenverwandten hinsichtlich des restlichen Nachlasses eingeräumt worden ist<sup>129, 130</sup>.

Abkömmlinge, deren vom Erblasser abstammender Aszendent bereits vorverstorben ist, haben ebenfalls eine erbrechtliche Aufwertung erfahren. Hintergrund ist, dass das traditionelle islamische Recht den Grundsatz der Repräsentation nicht kennt und dadurch insbesondere Enkel oder entferntere Abkömmlinge, deren vom Erblasser abstammender Elternteil bereits vorverstorben ist, von der Erbfolge ausgeschlossen sein können. In diesem Fall droht den Abkömmlingen existentielle Not, da ihre soziale Absicherung in der Großfamilie aufgrund deren zunehmenden Verfalls nicht mehr gewährleistet ist. Daher hat man in einigen Staaten<sup>131</sup> – Vorreiter war insoweit Ägypten – das im traditionellen islamischen Recht nur als absolute Mindermeinung bekannte Institut des gesetzlichen Vermächtnisses eingeführt, dh ein von Gesetzes wegen bestehendes, nicht abdingbares Vermächtnis, das sich umfangmäßig auf den Anteil beläuft, den der vorverstorbene Deszendent vom Erblasser geerbt hätte, allerdings begrenzt auf das letztwillig verfügbare Drittel des Nachlasses. Die Regelungen in den verschiedenen Staaten unterscheiden sich allerdings hinsichtlich des Kreises der Begünstigten.<sup>132</sup>

Zur Sicherung der traditionell-rechtlich zwingenden Erbfolge ist die Befugnis des Erblassers, über sein Vermögen letztwillig zu verfügen, im traditionellen Recht stark eingeschränkt. Der Erblasser darf im sunnitischen Recht lediglich über ein Drittel des Nachlasses letztwillig verfügen, und dies auch nur zugunsten anderer als der Erben, es sei denn, diese stimmen dem Vermächtnis des Erblassers zugunsten eines Erben zu. Diese Beschränkung auf

<sup>124</sup>) EI<sup>2</sup>-*Layish* zu „MIRATH“; *Mahmood*, Personal Law, 298 ff.

<sup>125</sup>) Tochter bzw. Sohnestochter ½, mehrere zusammen 2/3.

<sup>126</sup>) Ehemann ½ oder ¼, Ehefrau ¼ oder 1/8.

<sup>127</sup>) Z. B. Algerien, Ägypten, Jordanien, Syrien und Tunesien.

<sup>128</sup>) Z. B. Ägypten und Syrien.

<sup>129</sup>) Z. B. Irak und Tunesien.

<sup>130</sup>) EI<sup>2</sup>-*Layish* zu „MIRATH“; *Mahmood*, Personal Law, 298 ff.

<sup>131</sup>) Z. B. Ägypten, Algerien, Irak, Jordanien, Kuwait, Marokko, Syrien, Tunesien.

<sup>132</sup>) EI<sup>2</sup>-*Layish* zu „MIRATH“ m. w. N.; *Mahmood*, Personal Law, 298 ff; *Noel J. Coulson*, Succession in Muslim Family, 1971, 143 ff m. w. N.; *Hans-Georg Ebert*, Das Pflichttestament in arabischen Rechtsordnungen, ZDMG-Supplement 11, 1998, 344 ff. m. w. N.

andere als die Erben ist in manchen Staaten in Anlehnung an schiitisches Recht beseitigt worden<sup>133 134</sup>.

## VI. Würdigung der Reformen

Das traditionelle islamische Recht hat auf verschiedene Weise in das moderne Recht der islamischen Staaten des Vorderen Orients Eingang gefunden. In den meisten dieser Staaten ist die Scharia aufgrund einer verfassungsrechtlichen Bestimmung Grundlage staatlicher Gesetzgebung geworden. So sind in den Verfassungen vieler islamischer Staaten die Scharia, die Grundsätze der Scharia oder die islamische Jurisprudenz zu der oder einer Grundlage der Gesetzgebung erklärt worden;<sup>135</sup> andere Staaten begnügen sich mit der Erhebung des Islam zur Staatsreligion<sup>136 137</sup>. Zudem ist das ungeschriebene traditionelle islamische Recht in die staatlichen familien- und erbrechtlichen Gesetze transformiert worden, d. h. seine Institute, Konzepte und Regelungen sind in staatlichen Gesetzen kodifiziert worden.<sup>138</sup> Überdies verweisen zahlreiche familien- und erbrechtliche Gesetze bei Gesetzeslücken auf die Scharia, die Grundsätze der Scharia oder die Scharia einer bestimmten Rechtsschule<sup>139</sup>.

Dabei hat das traditionelle islamische Recht durchaus bereits eine Fortentwicklung erfahren, wenngleich vielfach noch nicht im gesellschaftlich erforderlichen Umfang. Methodisch ist es flexibler geworden, indem vor allem die Quellen der Scharia neu interpretiert und die Prinzipien der Scharia in den Vordergrund gerückt wurden sowie die strikte Orientierung an den bisherigen Lehrmeinungen aufgegeben und die Verbindlichkeit der Bestimmungen gelockert wurde. Die Inhalte des traditionellen Rechts sind mehr oder weniger an die Erfordernisse eines modernen Staatswesens und an die veränderten ökonomischen und gesellschaftlichen Verhältnisse angepasst worden. Die wissenschaftliche Auseinandersetzung um Ausgestaltung und Interpretation des reformierten islamischen Rechts liegt nunmehr nicht mehr maßgeblich in der Hand traditioneller Rechtsgelehrter, sondern vor allem in den Händen der Legislativorgane und der Gerichtsbarkeit.

Allerdings widerspricht das islamische Recht auch in seiner reformierten Form – und in stärkerem Maße noch die Rechtspraxis – dem abendländischen Wertesystem, in dessen rechtlicher Ausprägung insbesondere den Menschenrechten. Dies gilt hinsichtlich des Familien- und Erbrechts vor allem für die nicht gewährleistete Gleichberechtigung von Mann und Frau insbesondere bei der Ehevormundschaft, der Mehrehe, den Ehwirkungen, der Verstößung und den Erbquoten, aber auch für die nicht verwirklichte Religionsfreiheit aufgrund entsprechender Eheverbote und Erbhindernisse. Denn trotz der Reformen liegen den Regelungen weitgehend noch immer die überkommenen gesellschaftlichen Strukturen und religiösen

<sup>133</sup>) Z. B. Ägypten und Irak.

<sup>134</sup>) EI<sup>2</sup>-*Layish* zu „MIRATH“; *Mahmood*, Personal Law, 298 ff.

<sup>135</sup>) Die Scharia und die Grundsätze der Scharia z. B. in Ägypten, Bahrain, Kuwait, Jemen, Qatar, Sudan und in den VAE; die islamische Jurisprudenz z. B. in Syrien.

<sup>136</sup>) Z. B. Jordanien, Marokko, Algerien und Tunesien.

<sup>137</sup>) *Omaia Elwan*, Gesetzgebung und Rechtsprechung, in: *Udo Steinbach/Rüdiger Robert* (Hrsg.), *Der Nahe und der Mittlere Osten*, Band 1: Grundlagen, Strukturen und Problemfelder, Opladen 1988, 221, 249 ff.; ausführlicher *Hans-Georg Ebert*, *Die Interdependenz von Staat, Verfassung und Islam im Nahen und Mittleren Osten in der Gegenwart*, 1991.

<sup>138</sup>) Alle islamischen Staaten des Vorderen Orients mit Ausnahme der Türkei.

<sup>139</sup>) Z. B. Marokko, Algerien und Jordanien.

Denkmuster zugrunde. Dies gilt insbesondere für die patriarchalische Gesellschaftsstruktur, die von der geschlechtlichen und wirtschaftlichen Autonomie und Dominanz des Mannes und der entsprechenden Abhängigkeit und Schutzbefohlenheit der Frau ausgeht und von ihren Verfechtern mit biologischen Unterschieden zwischen den Geschlechtern begründet und mit einem entsprechendem göttlichen Schöpfungsplan religiös legitimiert wird. Das auf dieser Grundlage entstandene islamrechtliche System unterschiedlicher Rechte und Pflichten der Ehegatten, nach dem der Mann die Familie in der Gesellschaft vertritt und für ihren Lebensunterhalt sorgt, während die Frau für den Haushalt und das innere Familienleben zuständig ist, ist auch in den modernen Ehe- und Erbrechtsgesetzen der islamischen Staaten noch vorherrschend. Es nimmt zwar für sich in Anspruch, in sich ausgewogen zu sein, führt aber in der Praxis nicht selten zu einer massiven Benachteiligung der Frau.

Dabei darf nicht davon ausgegangen werden, dass „der Islam“ grundsätzlich mit der abendländischen Menschenrechtsidee und ihren Ausprägungen in der westlichen Welt unvereinbar ist. Zwar sehen traditionalistische und islamistische Gelehrte den von ihnen vertretenen Absolutheitsanspruch Gottes im Konflikt nicht nur mit dem Prinzip der Volkssouveränität, sondern auch den Gedanken von Freiheit und Gleichheit. Demgegenüber gelangen Vertreter eines modernistischen oder säkularistischen Islam zu einer neuen Auslegung der Rechtsquellen, die sich mit dem westlichen Verständnis von Demokratie und Menschenrechten in Einklang bringen läßt. Deren Sichtweise läßt durchaus ein islamisches Familien- und Erbrecht zu, bei dem Frauen und Männer sowie Muslime und Nichtmuslime gleichberechtigt sind<sup>140</sup>. Insofern erweisen sich die von westlicher Seite immer wieder geäußerte undifferenzierte Kritik an islamisch geprägtem Recht und die Forderung nach seiner vollständigen Beseitigung in ihrer Pauschalität als ungerechtfertigt.

Entsprechende weitergehende Reformen des islamischen Familien- und Erbrechts in den islamischen Staaten des Vorderen Orients stoßen jedoch zumeist auf massiven Widerstand der traditionalistischen und islamistischen Gelehrten, die den patriarchalischen Strukturen der nahöstlichen Gesellschaften verhaftet sind und um ihren gesellschaftlichen Einfluss fürchten. Für die nahe Zukunft dürfte nicht damit zu rechnen sein, dass sich die reformerischen Kräfte in breiter Front durchsetzen und es zu einer Novellierung der Familien- und Erbrechtsgesetze kommt, deren Ergebnis auch mit der abendländischen Werteordnung im Wesentlichen vereinbar ist.

---

<sup>140</sup>) Siehe hierzu nur *Lorenz Müller*, Islam und Menschenrechte, 1996, insbesondere 321 ff. m. w. N.