

# Familienrechtliche Entwicklungen im islamischen Rechtskreis: Zwischen Ideal und Realpolitik

*Nadjma Yassari*

## I. Einführung

Dieser Beitrag untersucht das Verhältnis zwischen religiöser Rechtsvorstellung, gesellschaftlichem Wandel und positivem Recht im Familienrecht der Länder des islamischen Rechtskreises. Damit sind solche Länder gemeint, deren Familienrecht auf dem religiösen Recht des Islams aufbaut.<sup>1</sup> Dass familienrechtlichen Regelungen ein religiöses Fundament innewohnt, ist an sich nichts Besonderes. Im Grunde lehnen sich familienrechtliche Institute weltweit an tradierte religiöse Werte und Normen an. So ist etwa die Ehe in allen christlich geprägten Ländern in Anlehnung an die Religion als Einehe konzipiert. Im Unterschied zu den islamisch geprägten Ländern ist aber die Religion in den christlich geprägten Ländern heute formal keine Quelle des Rechts oder als Lückenfüller heranzuziehen. Die Verfassungstexte islamisch geprägter Länder hingegen enthalten in aller Regel Bestimmungen, die entweder den Islam zur Staatsreligion erheben oder das „islamische Recht“ oder seine „Prinzipien“ zu „einer“ oder „der“ Hauptquelle des Rechts erklären. Allerdings wird dieses Postulat nur sehr selektiv auf ausgewählte Rechtsgebiete angewendet. So sind das Handels- und Gesellschaftsrecht oder das Arbeits-, Sozial- und Steuerrecht in Ägypten, Jordanien, Marokko oder dem Iran genauso unreligiös wie das deutsche oder fran-

---

<sup>1</sup> Die Kernländer bilden somit die Länder des Maghrebs (Algerien, Marokko, Tunesien, Libyen, Mauretanien) sowie Ägypten und der Sudan, die Länder des Maschreks (Syrien, der Libanon, Jordanien, der Irak und Israel/Palästina) und die Golfstaaten (Saudi-Arabien, die Vereinigten Arabischen Emirate, Kuwait, Bahrain, der Oman, Katar, der Jemen). Zudem gehören dazu die nichtarabischen Länder des Nahen und Mittleren Ostens (der Iran, Afghanistan und Pakistan). Daneben haben auch einige Länder Südostasiens (Indonesien, Malaysia) islamisch geprägte Familienrechte. Des Weiteren kommt auch in Ländern mit interpersonal gespaltenem Familienrecht islamisch geprägtes Recht auf die muslimische Bevölkerung zur Anwendung (etwa in Indien, Sri Lanka, Thailand und einigen Staaten Ost- und Zentralafrikas, wie Gambia oder Kenia). Die Türkei gehört nach dieser Definition nicht zum islamischen Rechtskreis, da ihr Familienrecht seit 1926 keine islamrechtliche Prägung mehr hat.

zöische Recht. Das gilt im Übrigen – mit Ausnahme des Irans, Pakistans und Saudi-Arabiens – auch für das Straf- oder Bankenrecht. Allein im Familien- und Erbrecht haben religiöse Normen eine große Bedeutung. Dort bildet das religiöse Recht den Referenzrahmen, innerhalb dessen das Recht konzipiert und entwickelt wurde. Dabei darf man sich das islamische Familienrecht nicht als monolithischen Block mit einheitlichen Regeln vorstellen. Es ist vielmehr – wie *Mathias Robe* dies ausdrückte – „Materie in steter Entwicklung“,<sup>2</sup> also Recht, das durch Auslegung der religiösen Texte durch die Juristen im Laufe der Zeit formuliert und geprägt wurde. Im Kern ist die islamische Rechtswissenschaft eine Wissenschaft, deren Quellen auslegungsbedürftig und deren Entwicklung und Entfaltung das Ergebnis historischer, politischer und gesellschaftlicher Prozesse ist. Die Formulierung familienrechtlicher Normen ist seit der Begründung einer systematischen islamischen Jurisprudenz ab dem 8. Jahrhundert durch viele solche Prozesse gegangen, bis sie Ende des 19. Jahrhunderts erstmalig durch die nationalen Gesetzgeber der unabhängigen islamischen Länder kodifiziert wurden.

Die Besonderheit eines derart begründeten Familienrechts liegt in seinem Anspruch, nicht nur konkrete Lösungen für aufkommende Rechtsprobleme finden zu wollen, sondern auch eine ideale Gesellschaft zu formen. Diese beiden Komponenten haben sowohl die Kodifikationen und die nachfolgenden Reformen des Familienrechts in den einzelnen Nationalstaaten als auch ihre konkrete Anwendung in der Rechtspraxis stark geprägt. Die durch die Religion gestellten ethischen Ansprüche an die Familie und die Gesellschaft sollten bei der Ausgestaltung des Familienrechts mitverwirklicht werden. Zugleich zeigt ein Blick in die Entwicklung des Familienrechts aber auch, dass die nationalen Gesetzgeber die Realitäten ihrer Gesellschaften in ihren Gesetzgebungen berücksichtigen wollten. Gesetzgebung im Familienrecht im islamischen Rechtskreis bedeutet somit eine konstante Auseinandersetzung mit religiös Indiziertem, gesellschaftlich Erforderlichem und rechtlich Möglichem. Daneben eröffnet das Recht auch Gestaltungsräume für die Konkretisierung und Individualisierung der familiären Rechtsverhältnisse durch die grundsätzliche Anerkennung der Privatautonomie und ergänzt somit die rechtliche Landschaft um eine weitere Komponente.

Im Folgenden soll das Zusammenspiel dieser Akteure beobachtet und aufgezeigt werden, wie sich in diesem Spannungsfeld das Ehe- und Familienvermögensrecht entwickelt haben. Dabei wird kein Anspruch auf Vollständigkeit erhoben: In über dreißig Rechtsordnungen der Welt ist unkodifiziertes islamisches Recht oder auf islamischem Recht beruhendes kodifiziertes Recht im Fa-

---

<sup>2</sup> *Mathias Robe*, *Das islamische Recht – Geschichte und Gegenwart* (2009), 6; siehe auch *Mohammad Hashim Kamali*, *Shari'ah Law – An Introduction* (2008), 95: „Fiqh is essentially dynamic.“

milienrecht zur Anwendung berufen. Diese Untersuchung wird sich daher auf einzelne Länder begrenzen, um allgemeine Tendenzen der Rechtsentwicklung auszuloten.

## II. Das klassische islamische Ehe- und Vermögensrecht

### *1. Islamisches Ehe- und Scheidungsrecht: die traditionelle Familie als Idealbild?*

Nach der herrschenden Meinung der klassischen islamischen Juristen baut das Familien- und Erbrechtssystem des klassischen islamischen Rechts auf traditionellen Rollenbildern und einer Zuteilung von Rechten und Pflichten nach Geschlechtern auf. Koranische Grundlage dieser Ordnung ist Vers 4:43.<sup>3</sup> In der Lehre wird grundsätzlich davon ausgegangen, dass Mann und Frau unterschiedliche physische und psychische Dispositionen hätten, die eine rechtliche Andersbehandlung geböten. Berücksichtige man diese immanenten Unterschiede zwischen Mann und Frau nicht, führe dies zu Diskriminierung und Schlechterstellung der Geschlechter, so die These.<sup>4</sup> Dabei ist der Ehemann der finanzielle Versorger der Familie, der mit seiner Arbeitstätigkeit den Familienunterhalt leisten muss. Dieser beinhaltet den Ehegatten- und Kindesunterhalt sowie die Leistung einer Brautgabe an die Ehefrau. Die Ehefrau auf der anderen Seite hat keinerlei vermögensrechtliche Pflichten in der Ehe, weder gegenüber ihrem Mann noch ihren Kindern. Ist sie erwerbstätig oder vermögend, so ist sie berechtigt, ihr Einkommen (ausschließlich) für ihre eigenen Zwecke zu verwenden. Der Ehemann hat kein Recht, auf das Vermögen der Ehefrau zurückzugreifen, auch entstehen mit der Ehe keinerlei Verwaltungsrechte des Mannes über das Vermögen der Ehefrau: Sie ist vermögensrechtlich völlig unabhängig. Nur bei Abwesenheit des Vaters und anderer männlicher Verwandter kann sie gegenüber ihren Kindern unterhaltspflichtig werden. Diese Pflicht ist aber immer subsidiär. Der Freistellung von finanziellen Pflichten steht die Bindung der Ehefrau an den Ehemann als Oberhaupt der Familie gegenüber: Sie ist ihrem Ehemann zu Gehorsam verpflichtet. Dies bedeutet etwa, dass sie den vom Mann bestimmten Wohnort beziehen muss, seine Erlaubnis für eine Erwerbstätigkeit braucht und sich letztlich seinen Entscheidungen fügen muss. Es besteht somit eine enge Verknüpfung von persönlichen und vermögensrechtlichen Rechten

---

<sup>3</sup> Alle Koranübersetzungen sind aus Rudi Paret (Hg.), *Der Koran – Übersetzung von Rudi Paret* (1980). Koran 4:43: „Die Männer stehen den Frauen in Verantwortung vor, weil Allah sie (von Natur vor diesen) ausgezeichnet hat und wegen der Ausgaben, die sie von ihrem Vermögen (als Morgengabe für die Frauen) gemacht haben [...]“.

<sup>4</sup> *Ayatollah Morteza Motahari*, *Stellung der Frau im Islam*, Islamische Renaissance 1982, Nr. 7, übers. u. hrsg. von der Botschaft d. Isl. Republik Iran, Presse- und Kulturabt. (1982), 26 f.

und Pflichten in der Ehe, die sich gegenseitig bedingen: Verweigert der Ehemann grundlos den Unterhalt, so entfällt die Gehorsamspflicht der Ehefrau. Andererseits kann der Ehemann die Leistung des Unterhalts einstellen, wenn die Frau grundlos ungehorsam ist.

Dieses System wird durch eine Erbrechtsordnung ergänzt, die die vermögensrechtlichen Strukturen des Familienrechts aufgreift: Aufgrund ihrer finanziellen Pflichten steht den männlichen Erben in aller Regel der doppelte Erbteil von weiblichen Erben zu. Damit soll das systemimmanente Gleichgewicht der Geschlechter aufrechterhalten werden.

Das hier skizzierte Bild wird aber immer mehr in Frage gestellt.<sup>5</sup> Zu den Kritikern der traditionellen Auslegung gehören islamische Gelehrte des 20. Jahrhunderts, wie etwa der Tunesier *Tabir al-Haddad*,<sup>6</sup> der pakistanische Gelehrte *Fazlur Rahman*<sup>7</sup> oder der Ägypter *Nasr Abu Zaid*<sup>8</sup>. Weiterhin sind auch Schriften iranischer Autoren zu nennen, wie die von *Abdul Karim Soroush* oder *Mohsen Kadivar*.<sup>9</sup> Zunächst heben die Kommentatoren hervor, dass der Koran neben dem oben zitierten Vers (4:43) auch andere Verse bereithalte, in denen ein anderes Licht auf das Verhältnis von Frauen und Männern geworfen werde. Aus Koran 30:21<sup>10</sup> oder 39:6<sup>11</sup> etwa könne die Gleichheit der Geschlechter abgelesen werden.<sup>12</sup> Kern ihrer Kritik ist die Verharrung der klassischen Interpreten auf einem bestimmten Vers zur Begründung des Ehekonzepts, die ohne Kontextualisierung und Systematisierung im weiteren Rahmen der Suren zu kurz

<sup>5</sup> Siehe Ziba Mir-Hosseini/Mulki Al-Sharmani/Jana Rumminger (Hg.), *Men in Charge? Rethinking Authority in Muslim Legal Tradition* (2015).

<sup>6</sup> Vgl. *Tabir al-Haddad*, *Notre femme dans la loi et dans la société*, aus dem Arabischen zusammenfassend übersetzt von M. Mutaferrij, REI 1935 Cahier III, 201–230; für eine Zusammenfassung der Thesen al-Haddads siehe *Ziba Mir-Hosseini*, *Muslim Legal Tradition and the Challenge of Gender Equality*, in: Mir-Hosseini/Al-Sharmani/Rumminger (Fn. 5), 13, 19–23.

<sup>7</sup> Vgl. *Fazlur Rahman*, *Islam & Modernity – Transformation of an Intellectual Tradition* (1982).

<sup>8</sup> Vgl. *Nasr Hamid Abu Zaid*, *Ein Leben mit dem Islam*, erzählt von Navid Kermani (1999).

<sup>9</sup> Für einen Überblick über die Thesen von Soroush und Kadivar zur sogenannten „neuen Theologie“ (*kalām-e ġadīd*) siehe *Banafsheb Madaninejad*, *New Theology in the Islamic Republic of Iran: A Comparative Study between Abdolkarim Soroush and Mohsen Kadivar* (2011), Dissertation, <http://drsoroush.com/en/wp-content/uploads/MADANINEJAD-DISSERTATION.pdf>, aufgerufen am 1.12.2015; siehe auch *Katajun Amirpur*, *Die Entpolitisierung des Islam – Abdolkarim Sorūšs Denken und Wirkung in der Islamischen Republik Iran* (2003).

<sup>10</sup> Koran 30:21: „Und zu seinen Zeichen gehört es, daß er euch aus euch selber Gattinnen geschaffen hat (indem er zuerst ein Einzelwesen und aus ihm das ihm entsprechende Wesen machte), damit ihr Frieden bei ihnen findet. Und er hat bewirkt, daß ihr einander in Liebe (*mawadda*) und Güte (*rahma*) zugetan seid. Darin liegen Zeichen für Leute, die nachdenken.“

<sup>11</sup> Koran 39:6: „Er hat euch aus einem einzigen Wesen geschaffen und hierauf aus ihm seine Gattin gemacht.“

<sup>12</sup> Vgl. *Abu Zaid* (Fn. 8), 82.

greife. Vielmehr müsse der innere Zusammenhang der Verse bei der Interpretation berücksichtigt werden. Die Methodologie des islamischen Rechts biete weitgehende Möglichkeiten, die Quellen im Geiste der Reformation, für die der Islam im 7. Jahrhundert stand, zu interpretieren. Einer Neuinterpretation der Quellen stehe somit weniger der Charakter des religiösen Rechts entgegen, sondern die fehlende Bereitschaft konservativer Strömungen, eine solche zuzulassen.<sup>13</sup> Auch muslimische Feministinnen<sup>14</sup> melden sich zu Wort und beklagen die Einseitigkeit der Interpretation, die vor allem auf eine patriarchale Lesart der Quellen zurückzuführen sei, die von ihren Anfängen im 8. Jahrhundert bis tief ins 20. Jahrhundert ausschließlich durch männliche Interpreten erfolgte. Zu den Vorreitern dieser Strömung gehören beispielsweise die Libanesin *Azizah Al-Hibri*,<sup>15</sup> die Marokkanerin *Fatima Mernissi*<sup>16</sup> oder die Iranerin *Ziba Mir-Hosseini*.<sup>17</sup> Durch diese neuen Strömungen entsteht allmählich ein facettenreicheres Bild. Die Frage nach dem Verhältnis der Geschlechter und der Gleichheit von Mann und Frau ist somit noch nicht abschließend beantwortet.

## 2. Das eheliche Güterrecht: ein dem islamischen Recht fremdes Konzept

Das Güterrecht, auf der anderen Seite, ist als Konzept dem klassischen islamischen Recht fremd.<sup>18</sup> So sucht man in den familienrechtlichen Abhandlungen klassischer islamischer Juristen vergeblich nach einem Kapitel „Güterrecht“. Das „eheliche Güterrecht“ wird in der islamischen Rechtsliteratur vorwiegend aus der Perspektive der wirtschaftlichen Unabhängigkeit der Ehefrau behandelt.<sup>19</sup> Diese ist grundlegend als ein Schutzmechanismus gegen Zugriffe

<sup>13</sup> Vgl. *Fazlur Rahman*, A Survey of Modernization of Muslim Family Law, IJMES 11 (1980), 451, 465.

<sup>14</sup> Zum islamischen Feminismus siehe allg. Ednan Aslan/Marcia Hermansen/Elif Medeni (Hg.), *Muslima Theology – The Voices of Muslim Women Theologians* (2013); *Fatima Seedat*, When Islam and Feminism Converge, *The Muslim World* 103 (2013), 404–420.

<sup>15</sup> Vgl. *Azizah Al-Hibri*, Islam, Law and Custom: Redefining Muslim Women's Rights, *Am. Univ. J. Int. Law Policy* 12 (1997), 1–44.

<sup>16</sup> Vgl. *Fatima Mernissi*, *Beyond the Veil – Male-Female Dynamics in Modern Muslim Society* (1987).

<sup>17</sup> *Ziba Mir-Hosseini*, Muslim Women's Quest for Equality: Between Islamic Law and Feminism, *Critical Inquiry* 32 (2006), 629–645.

<sup>18</sup> *G.-H. Bousquet*, *L'éthique sexuelle de l'Islam* (1966), 105, schreibt: „On ne peut même pas dire que le régime matrimonial en Islâm soit celui de la séparation de biens, parce que l'idée même d'un tel régime n'existe pas.“; *Pierre Gannagé*, Anmerkung zu Cour de cassation (1<sup>re</sup> Ch. civ.) – 2 décembre (1997), RCDIP 87 (1998), 632, 634; *Sami A. Aldeeb Abu-Sablieh*, Les régimes matrimoniaux en droit arabe et musulman, in: A. Bonomi/M. Steiner (Hg.), *Les régimes matrimoniaux en droit comparé et en droit international privé* (2006), 279, 282.

<sup>19</sup> Vgl. *Motabari* (Fn 4), 70 f.; *Morteza Hosseini-Tébériani*, *Le statut de la femme mariée en droit shyite* (1935), 152.

von außen, insbesondere von männlichen Familienmitgliedern und dem Ehemann, konzipiert.<sup>20</sup> Eine Eheschließung führt zu keiner Vermischung der Vermögensmassen der Ehegatten: Jeder Ehegatte bleibt Eigentümer seines vor und während der Ehe erworbenen Vermögens. Daraus wird als grundlegender Güterstand einer islamischen Ehe die Gütertrennung abgeleitet. Eine darüber hinausgehende Vertiefung in die Materie findet bei den klassischen Juristen nicht statt.

In der modernen Literatur wird diese Haltung rückblickend vornehmlich mit der Systematik und den Grundstrukturen des islamischen Eherechts und der Fokussierung auf das Verschuldensprinzip erklärt. Die enge Verbindung vermögensrechtlicher und persönlicher Ehwirkungen mache jede Art von Gütergemeinschaft unmöglich, so der allgemeine Tenor.<sup>21</sup> Auch die praktischen Probleme, die eine Gütergemeinschaft im Lichte der einfachen Auflösungsmöglichkeit der Ehe durch den Ehemann und der Polygynie verursachten, streiten für die Gütertrennung.<sup>22</sup> So schreibt *Forstner*, dass die Gütertrennung des islamischen Rechts die „einzig praktikable Lösung“<sup>23</sup> sei, ebenso *Bousquet*, der meint: „Il n’y a donc aucune communauté de biens; d’ailleurs, dans un système de polygamie, il serait inapplicable.“<sup>24</sup> Schließlich wird auch auf das Erbrecht, als das das Familienrecht ergänzende und mit diesem eng verknüpfte Rechtsgebiet verwiesen: Jede Art von Gütergemeinschaft, die im Erbfall abzuwickeln wäre, würde das Erbrecht der gesetzlichen Erben verfälschen und verkürzen und sei abzulehnen.

<sup>20</sup> Dass dieses Recht von den Gerichten im Laufe der Geschichte sehr ernst genommen wurde, davon zeugen historische Fatwas (Gutachten), so etwa die Fatwa-Sammlung *kitāb al-mi‘yār* des andalusischen Gelehrten *Aḥmad al-Wanšarīsī* (gest. 1508), *al-mi‘yār al-mu‘rib wa-l-ġāmi‘ al-mu‘rib ‘an fatāwī ahl ifriqiya wa-l-andalus wa-l-maġrib*, Neuauflage mit 13 Bänden, Rabat (1981–1983); auszugsweise übersetzt von *Emile Amar*, *La pierre de touches des Fatwas de Ahmad al-Wansarisi, Choix de consultations juridiques des faqihis du Maghreb*, Archives Marocaines 12 (1908), 1–522, und 13 (1909), 1–536; zu den eherechtlichen Fatwas siehe *Hady R. Idris*, *Le mariage en Occident musulman – Analyse de fatwās médiévales extraites du „Mi‘yār“ d’al-Wanšarīsī (suite)*, ROMM 1974, Nr. 17, 71–105; *ders.*, *Le mariage en Occident musulman – Analyse de fatwās médiévales extraites du „Mi‘yār“ d’al-Wanšarīsī*, ROMM 1972, Nr. 12, 45–62. Die Beispiele illustrieren, wie die Gerichte die durch den Vater beispielsweise vorgenommenen Verfügungen über das Vermögen der Tochter als unrechtmäßig und unwirksam zurückwiesen.

<sup>21</sup> So *Gannagé* (Fn. 18), 635.

<sup>22</sup> So etwa *Kamel Saïdi*, *La réforme du droit algérien de la famille: pérennité et rénovation*, RIDC 58 (2006), 119, 134; *Béatrice Bourdelois*, *Mariage polygamique et droit positif français* (1993), 290 ff.; *Lotfi Chedly*, *Les relations pécuniaires entre époux – Cinquante ans après l’entrée en vigueur du Code du statut personnel tunisien*, RIDC 59 (2007), 551, 577.

<sup>23</sup> *Martin Forstner*, *Das neue algerische Ehe- und Kindschaftsrecht – Gesetz und soziale Wirklichkeit*, StAZ 1987, 197, 206 Fn. 98.

<sup>24</sup> *G.-H. Bousquet*, *Précis de Droit Musulman principalement mâlékite et algérien* (1950), 124.

Diesem Idealbild von Familie, Gesellschaft und finanzieller Verantwortung sollen im Folgenden die Lebensrealitäten der modernen Familien in ausgewählten islamischen Ländern gegenübergestellt werden.

### III. Gesellschafts-, Bildungs- und Wirtschaftslage

Gesellschaftliche und wirtschaftliche Entwicklungen gestalten sich in jedem islamischen Land naturgemäß unterschiedlich. Es lassen sich dennoch allgemeine sozio-ökonomische Tendenzen in der Region ausmachen. Zunächst ist ganz allgemein ein Anstieg der Alphabetisierungsrate in den meisten islamischen Ländern zu beobachten. Dieser Trend kommt vor allem Mädchen und Frauen zugute. So zeigen Statistiken der Weltbank, dass die Alphabetisierungsrate unter tunesischen Frauen im Alter von 15–24 Jahren von 62,52 % im Jahre 1984 auf 96,32 % im Jahre 2011 gestiegen ist.<sup>25</sup> 2011 waren etwa 26 % aller tunesischen Frauen zwischen 15 und 64 Jahren erwerbstätig.<sup>26</sup> Im Iran lag 2012 die weibliche Alphabetisierungsrate bei 97,66 %.<sup>27</sup> Über 50 % aller Studierenden sind weiblich.<sup>28</sup> 32,5 % der iranischen Frauen waren 2008 erwerbstätig.<sup>29</sup>

Zugleich ist das Wirtschaftswachstum in vielen dieser Länder eher stöckend.<sup>30</sup> Die Lebenshaltungskosten sind stetig gestiegen, die Immobilienpreise explodiert, die Löhne und Gehälter hingegen wachsen nicht. Im Iran haben die nach wie vor geltenden Wirtschaftssanktionen die Situation noch verschärft.<sup>31</sup> Die Wirtschaftswachstumsrate brach 2010 von +6,63 % auf

<sup>25</sup> [http://de.theglobaleconomy.com/Tunisia/Female\\_literacy\\_rate\\_15\\_25](http://de.theglobaleconomy.com/Tunisia/Female_literacy_rate_15_25), aufgerufen am 1.12.2015.

<sup>26</sup> [http://de.theglobaleconomy.com/Tunisia/Female\\_labor\\_force\\_participation](http://de.theglobaleconomy.com/Tunisia/Female_labor_force_participation), aufgerufen am 1.12.2015; siehe auch *Lilia Ben Salem*, Tunisia, in: S. Kelly/J. Breslin (Hg.), *Women's Rights in the Middle East and North Africa – Progress Amid Resistance* (2010), 487, 501, mit ausführlichen Statistiken; zur historischen Entwicklung der Alphabetisierungsrate und des Anteils erwerbstätiger Tunesierinnen von 1950 bis in die 1990er Jahre siehe *Zakya Daoud*, *Les femmes tunisiennes – Gains juridiques et statut économique et social*, Maghreb Machrek 145 (1994), 27, 30 ff.

<sup>27</sup> <http://de.theglobaleconomy.com/compare-countries>, aufgerufen am 1.12.2015.

<sup>28</sup> So sind etwa 75 % aller Jurastudenten an der Teheraner Fakultät Frauen.

<sup>29</sup> *World Bank*, GenderStats – Labor Force, Iran, <http://go.worldbank.org/4PIIORQMS0>, aufgerufen am 1.12.2010; allerdings ist die Rate 2013 auf 22 % gesunken, vgl. <http://datatopics.worldbank.org/gender/country/iran,-islamic-rep>, aufgerufen am 1.12.2015.

<sup>30</sup> Vgl. die Daten von Tunesien und dem Iran, <http://de.theglobaleconomy.com/compare-countries>, aufgerufen am 1.12.2015. Eine Ausnahme bilden die arabischen Rentierstaaten am Persischen Golf, dazu *Lena-Maria Möller*, *Die Golfstaaten auf dem Weg zu einem modernen Recht für die Familie? Zur Kodifikation des Personalstatuts in Bahrain, Katar und den Vereinigten Arabischen Emiraten* (2015), 55 ff.

<sup>31</sup> Vgl. etwa die Maßnahmen der Europäischen Union, VO (EU) Nr. 961/2010 des Rates v. 25.10.2010 über restriktive Maßnahmen gegen den Iran und zur Aufhebung der VO (EU) Nr. 423/2007, ABl. L 281 v. 27.10.2010, 1–77. Diese Maßnahmen sind Anfang 2014 gelockert

– 6,56 % in 2011 ein.<sup>32</sup> In Tunesien war es vornehmlich die desolote wirtschaftliche Lage, die die Proteste gegen die Regierung Anfang 2011 hervorrief und den Arabischen Frühling einläutete.<sup>33</sup> Auch in Ägypten beteiligte sich vor allem die ausgebildete Mittelschicht aus ökonomischer Perspektivlosigkeit an der Revolution auf dem Tahrirplatz.<sup>34</sup> Aufgrund der wirtschaftlichen Engpässe sind viele junge Familien auf zwei Einkommen angewiesen. Die Konzeption der Ehe als Partnerschaft, zu der beide Ehegatten sowohl persönlich als auch finanziell beitragen müssen, wird immer mehr zur Realität.<sup>35</sup> Zugleich lösen sich die großfamiliären Strukturen allmählich auf, der Trend geht zur Kleinfamilie.<sup>36</sup>

Die zunehmende und lange Ausbildung von Frauen, gepaart mit der schlechten Wirtschaftslage und der Wohnungsnot,<sup>37</sup> haben auch Auswirkungen auf das Heiratsverhalten, denn Heiraten kann in den meisten islamischen Ländern sehr kostspielig sein. So sollen Medienberichten zufolge pakistanische Hochzeiten – abgestuft nach sozialer Schicht und regionaler Gepflogenheit – zwischen

---

worden, siehe VO (EU) 2014/42/EU des Rates vom 20.1.2014 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 267/2012 über restriktive Maßnahmen gegen Iran, ABl. L 15 v. 20.1.2014, 18–21. Im Dezember 2010 vervierfachte sich der Benzinpreis, nachdem die Regierung die bisherigen staatlichen Treibstoffsubventionen nicht erneuerte. Der Liter Benzin kostet nun umgerechnet 30 statt 7,5 Cent.

<sup>32</sup> www.theglobaleconomy.com/Iran/Economic\_growth, aufgerufen am 1.12.2015; siehe auch zur Wirtschaftslage bis 2009 *Rolf Weitowitz*, Wirtschaftstrends kompakt – Iran, Jahresmitte (2009), 1.

<sup>33</sup> Statistiken zufolge lag die allgemeine Arbeitslosenquote 2011 bei 18,3 %; siehe auch *Imen Gallala-Arndt*, Constitutional Jurisdiction and Its Limits in the Maghreb, in: Rainer Grote/Tilmann J. Röder (Hg.), *Constitutionalism in Islamic Countries: Between Upheaval and Continuity* (2012), 239.

<sup>34</sup> Vgl. *Asef Bayat*, Plebeians of the Arab Spring, *Current Anthropology* 56 (Oktober 2015), Nr. S11, 33–43; *Kilian Bälz*, Arabischer Frühling – Perspektiven der Rechtsreform, in: Bruno Menhofer/Dirk Otto (Hg.), *Recht nach dem Arabischen Frühling* (2014), 9, 10 f.

<sup>35</sup> Dazu *Majdi Chakroun*, La condition de la femme en Tunisie: de l'humanitaire au partenariat, *RJT* 43 (2009), 109, 171; *Ann E. Mayer*, Reform of Personal Status Laws in North Africa: A Problem of Islamic or Mediterranean laws?, *Women Living Under Muslim Laws (WLUML) Occasional Paper* Nr. 8 (Juli 1996), 14 Fn. 49, www.wluml.org/section/resource/results/taxonomy-122, aufgerufen am 29.6.2011: „a partnership between equals“; *Abdelatif Hermassi*, Organisation domestique et exercice de l'autorité, in: G. Boëtsch u.a. (Hg.), *Individu, Famille et Société en Méditerranée* (2003), 243, 283.

<sup>36</sup> Für Tunesien siehe *Lilia Ben Salem*, Familles et changement social: interrogations et hypothèses, in: G. Boëtsch u.a. (Hg.), *Individu, Famille et Société en Méditerranée* (2003), 227, 239; *Kalthoum Méziou*, Approche critique du code de statut personnel, in: M. S. Ben Aissa/N. Baccouche/R. Ben Achour u.a. (Hg.), *Mélanges offerts au Doyen Abdelfattah Amor* (2005), 815, 821. Zur Herausbildung der Kleinfamilie in Ägypten siehe *Sajeda Amin/Nagab H. Al-Bassusi*, Education, Wage Work, and Marriage: Perspectives of Egyptian Working Women, *JMF* 66 (2004), 1287, 1296 f.; zum Iran siehe *Marie Ladier-Fouladi*, Iranian Families between Demographic Change and the Birth of the Welfare State, *Population* 57 (2002), 361.

<sup>37</sup> Vgl. *Dominique Tabutin/Bruno Schoumaker*, La démographie du monde arabe et du Moyen-Orient des années 1950 aux années 2000 – Synthèse des changements et bilan statistique, *Population* 60 (2005), Nr. 5/6, 611, 633.



3.000 und 10.000 US-Dollar kosten<sup>38</sup> (bei einem Bruttoinlandsprodukt (BIP) pro Kopf von rund 1.220 US-Dollar im Jahre 2011<sup>39</sup>). Auch für Ägypten belegen die Zahlen ein extremes Gefälle: 2004 mussten für ägyptische Hochzeitsfeierlichkeiten im Durchschnitt rund 25.000 ägyptische Pfund (4.000 US-Dollar) gezahlt werden, während das jährliche Pro-Kopf-Einkommen Ägyptens im Jahre 2003 bei etwa 1.390 US-Dollar lag.<sup>40</sup> Vor diesem Hintergrund kann auch ein Anstieg des Durchschnittsalters bei der ersten Eheschließung beobachtet werden:<sup>41</sup> Während es in Tunesien in den 1980er Jahren bei etwa 23 Jahren lag, stieg es in den 2000er Jahren auf 27 Jahre;<sup>42</sup> im Iran waren 2005 Frauen bei der ersten Eheschließung im Schnitt 25 Jahre, Männer 31 Jahre alt.<sup>43</sup>

Diese Entwicklungen beeinflussen die Art und Weise, wie Ehe, Familie und Geschlechterrollen in der Gesellschaft erlebt und gelebt werden. Wirtschaftliche Zwänge bedingen neue Lebensformen und wirken sich nachhaltig auf die Struktur und den Aufbau der Familie aus. Immer mehr ausgebildete Frauen drängen auf den Arbeitsmarkt, ihr Beitrag zum Familienunterhalt wird immer unentbehrlicher. Das Ideal eines versorgenden Ehemannes und einer gehorsamen Ehefrau bröckelt: Umfragen in Tunesien in den 1990er Jahren etwa zeigen, dass 88 % der befragten Männer ihre Frauen in die Familienentscheidungen einbinden.<sup>44</sup> Die Vorstellung der Ehe als Partnerschaft, zu der beide Ehegatten sowohl persönlich als auch finanziell beitragen müssen, nimmt immer mehr Raum ein. Es entstehen somit *de facto* neue Familienstrukturen, die die traditionelle Rollenverteilung in Frage stellen.<sup>45</sup> Die Neujustierung des finanziellen Verhältnisses der Ehegatten wird immer dringlicher.

<sup>38</sup> Vgl. *Farooq Tirmizi*, The lunacy of the Pakistani wedding, The Express Tribune, Sunday Magazine v. 23.1.2011, <http://tribune.com.pk/story/105666/the-lunacy-of-the-pakistani-wedding>, aufgerufen am 1.12.2015.

<sup>39</sup> Vgl. <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/323090/umfrage/bruttoinlandsprodukt-bip-pro-kopf-in-pakistan>, aufgerufen am 1.12.2015.

<sup>40</sup> *Diane Singerman*, Marriage and Divorce in Egypt: Financial Costs and Political Struggles, in: B. Drieskens (Hg.), Les métamorphoses du mariage au Moyen-Orient, Les Cahiers de l'Ifpo 2 (2008), 75, 83 Fn. 22.

<sup>41</sup> Vgl. dazu die statistischen Erhebungen zum Alter bei der ersten Eheschließung in der arabischen Welt von *Tabutin/Schoumaker* (Fn. 37), 631 f.

<sup>42</sup> *Tabutin/Schoumaker* (Fn. 37), 633, Tabelle 8. Ende der 1990er Jahre betrug der Altersunterschied zwischen tunesischen Ehegatten im Durchschnitt 3–4 Jahre.

<sup>43</sup> Zitiert nach dem Protokoll der 43. Sitzung des iran. Parlaments v. 28.12.2004, GBL Nr. 17456 v. 25.1.2005, 9, 10.

<sup>44</sup> *Faouzi Belkani*, Le mari chef de famille, RTD 2000, 49, 60; *Soukeina Bouraoui*, Lois Familiales et Citoyenneté, 4ème Forum Méditerranéen de Développement (MDF4) Genre et Citoyenneté dans le monde arabe, Amman – April 2002, 5, [www.undp-pogar.org/publications/gender/family/familyf.pdf](http://www.undp-pogar.org/publications/gender/family/familyf.pdf), aufgerufen am 18.7.2011, spricht von der „bilatéralisation“ und der „sentimentalisation“ des ehelichen bzw. familiären Verhältnisses.

<sup>45</sup> *Aldeeb Abu-Sablieh* (Fn. 18), 294; *Mathias Robe*, Das neue ägyptische Familienrecht: Auf dem Weg zu einem zeitgemäßen Islamischen Recht, StAZ 2001, 193, 197; *Ladier-Fouladi* (Fn. 36), 362; siehe auch die Studie von *Iman Bibars*, Victims and Heroines: Women, Wel-

Gleichzeitig ist zu beobachten, dass die Familiengründung eine wichtige Zäsur in vielen Familien darstellt, mit der viele Frauen wieder vom Arbeitsmarkt zeitweise oder vollständig verschwinden und somit weder zum Familienvermögen beitragen noch eine eigene finanzielle Vorsorge treffen können. Erwerbstätige Frauen arbeiten zudem oftmals nur in Teilzeit; im Durchschnitt verdienen sie für die gleiche Tätigkeit von einem Drittel bis zur Hälfte weniger als ihre männlichen Kollegen.<sup>46</sup> Ob und wie dieser gesellschaftliche Wandel von den nationalen Gesetzgebern aufgegriffen worden ist, soll als nächstes erörtert werden.

#### IV. Das Ehe- und Vermögensrecht in den nationalen Rechtsordnungen islamischer Länder

##### *1. Die Kodifikation des Ehe- und Scheidungsrechts: die Fortführung der Tradition*

Die Kodifikationen des Familienrechts, die in mehreren Wellen Ende des 19. und Anfang des 20. Jahrhunderts erfolgten,<sup>47</sup> rezipierten das im ersten Teil skizzierte „ideale“ Gesellschafts- und Familienbild weitgehend.<sup>48</sup> Gemeinsam ist allen erstmalig kodifizierten nationalen Gesetzestexten, dass sie auf religiösen Regelungen der anerkannten islamischen Rechtsschulen beruhen. Daraus haben

---

fare and the Egyptian State (2001), 41 ff., über ägyptische Haushalte, denen alleinerziehende Frauen vorstehen.

<sup>46</sup> Der Bericht der Vereinten Nationen über die Entwicklungen in der arabischen Welt von 2009 geht sogar von einem Durchschnittsverdienst von Frauen von nur 29% des Verdienstes von Männern aus, vgl. United Nations Development Programme (Hg.), Arab Human Development Report (2009), 256, Tabelle 28, [www.arab-hdr.org/publications/other/ahdr/ahdr2009e.pdf](http://www.arab-hdr.org/publications/other/ahdr/ahdr2009e.pdf), aufgerufen am 14.7.2011; siehe dazu auch *Markus Loewe*, Die Diskrepanz zwischen wirtschaftlicher und menschlicher Entwicklung in der arabischen Welt, *Aus Politik und Zeitgeschichte* 24 (2010), 10, 14; zu den Schwierigkeiten der Teilzeitarbeit und ihrer Entlohnung im Iran siehe *Hasan Ḥamīdiyān*, eṣteḡāl-e nīme-ye vaqt-e bānōvān, forṣathā yā maḥdūdiyathā? [Teilzeitarbeit von Frauen, Chance oder Beschränkung?], in: Ḥ. Ḥamīdiyān (Hg.), maḡmūʿe-ye maqālāt-e ḥoqūq-e ḥānevāde [Aufsätze zum Familienrecht] (2011), 22–27; zu Tunesien siehe *Alya Chérif Chamari*, La femme et la loi en Tunisie (1991), 98.

<sup>47</sup> Vgl. *Möller* (Fn. 30), 38 ff.

<sup>48</sup> Heute haben – mit Ausnahme von Saudi-Arabien – alle islamischen Länder familienrechtliche Gesetze. Die jüngsten Gesetze sind die Personalstatutgesetze in den VAE, Bundesgesetz Nr. 28/2005 v. 19.11.2005, GBl. Nr. 439 v. 30.11.2005, 9–118; in Katar, Gesetz Nr. 22/2006 v. 29.6.2006, GBl. Nr. 8 v. 28.8.2006, 32–99; in Bahrain, Gesetz Nr. 19/2009 (Teil 1) v. 27.5.2009, GBl. Nr. 2898 v. 4.6.2009, 7–30. Das bahrain. FGB gilt nur für die sunnitische Bevölkerung Bahraíns. Es liegt zwar auch ein Teil für die schiitische Bevölkerungsmehrheit Bahraíns als Entwurf vor, bislang ist er jedoch nicht verabschiedet worden; zu diesen Kodifikationen *Lena-Maria Möller*, Die neuen Familienrechtskodifikationen in den arabischen Golfstaaten Bahrain, Katar und Vereinigte Arabische Emirate, *StAZ* 2011, 325–332.

sich allerdings unterschiedliche nationale Familienrechtssysteme entwickelt, die sich zwar grundsätzlich zum gleichen Ideal bekennen, in ihrer konkreten einzelrechtlichen Ausgestaltung und Auslegung aber durchaus verschieden sind. Auch können ähnlich formulierte Rechtsregeln von Land zu Land durch die Praxis andersartig ausgelegt und angewandt werden. Schließlich sind die einzelnen Akteure der Rechtsfortbildung in den einzelnen Ländern unterschiedlich zu gewichten. Während etwa in Tunesien und Pakistan der Rechtsprechung (vor allem der Höchstgerichte) eine eminent wichtige Rolle in der Rechtsfortbildung zukommt, ist es im Iran oder in Ägypten vor allem der Gesetzgeber, der die Dynamik der Rechtsfortbildung prägt.<sup>49</sup>

Die Familiengesetzbücher übernehmen die traditionelle Rollenverteilung von Mann und Frau in der Ehe und definieren die ehelichen Rechte und Pflichten geschlechtlich.<sup>50</sup> Auch die Zentralität des Verschuldensprinzips im Eherecht und die enge Verknüpfung von persönlichen und vermögensrechtlichen Ehwirkungen finden sich in allen Kodifikationen wieder.

Der Fokus auf das Verschuldensprinzip ist nicht nur bei der Übernahme bestehender Rechtsstrukturen zu beobachten, sondern auch bei rechtlichen Neuerungen. Während das klassische islamische Recht grundsätzlich keine nacheheliche vermögensrechtliche Solidarität kennt, haben in den letzten 50 Jahren alle islamischen Länder neue hybride gesetzliche nacheheliche Ansprüche eingeführt, die eine Entschädigung für die schuldlos geschiedene Ehefrau vorsehen.<sup>51</sup> Bei der Ausgestaltung dieser Ansprüche lehnen sich die Gesetzgeber eng

<sup>49</sup> Zur Dynamik der Rechtsentwicklung im Familienrecht nahöstlicher Rechtsordnungen siehe Nadjma Yassari (Hg.), *Changing God's Law: The dynamics of Middle Eastern family law* (2016).

<sup>50</sup> Für den Iran siehe etwa Art. 1106–1108 iran. ZGB; für Ägypten siehe Art. 1–2 und 4–6 ägypt. Gesetz Nr. 25/1920 v. 12.7.1920, StAnz. Nr. 61 v. 15.7.1920, 1 ff., idF des ÄndG Nr. 100/1985; für das pakistanische Recht vgl. M. Hidayatullah/Arshad Hidayatullah (Hg.), *Mulla's Principles of Mahomedan Law* (2008), Section 277. Ausnahmen davon bildeten das Familiengesetzbuch Südjemens, das von 1967–1990 galt (Gesetz Nr. 1/1974 über die Angelegenheiten der Familie v. 5.1.1974, GBl. Nr. 9 v. 28.2.1974), und das von Somalia (Gesetz Nr. 23/1975, GBl. v. 31.3.1975). Die sozialistisch-egalitäre Ausrichtung der Geschlechter begründete eine weitgehende Gleichstellung der Rechtsstellungen von Mann und Frau; zum südjemenitischen Familienrecht siehe *Maxine Molyneux, Women's Rights and Political Contingency: The Case of Yemen, 1990–1994*, MEJ 49 (1995), Nr. 3, 418–431; zum somalischen Familienrecht siehe *Dietrich Nelle, Neue familienrechtliche Entwicklungen am Horn von Afrika*, StAZ 2004, 93–103.

<sup>51</sup> So etwa Algerien (Art. 52 FGB, Gesetz Nr. 84–11 v. 9.6.1984, GBl. Nr. 24 v. 12.6.1984, 910–924, idF der ÄndG, zuletzt Verordnung Nr. 05–02 v. 27.2.2005, GBl. Nr. 15 v. 27.2.2005, 18–22); Bahrain (Art. 52 lit. d FGB); Irak (Art. 39 Abs. 3 PSG, Gesetz Nr. 188/1959 v. 19.12.1959, GBl. Nr. 280 v. 30.12.1959, 889–906, idF der ÄndG, zuletzt Nr. 22/1999 v. 24.7.1999, GBl. Nr. 3785 v. 2.8.1999, 461); Jordanien (Art. 155 PSG, Gesetz Nr. 36/2010 v. 26.9.2010, GBl. Nr. 5061 v. 17.10.2010, 5809–5888); Katar (Art. 115 FGB); Kuwait (Art. 165 PSG, Gesetz Nr. 51/1984 v. 7.7.1984, GBl. Nr. 1570 v. 23.7.1984); Libyen (Art. 51 PSG, Gesetz Nr. 10/1984 v. 19.4.1984, GBl. Nr. 16 v. 3.6.1984, 640–664, idF der ÄndG, zuletzt Nr. 9/1994 v. 29.1.1993, GBl. Nr. 5 v. 23.3.1993, 122–124); Marokko (Art. 84 Mudawwana, Gesetz Nr. 70.03

an die Grundsätze des klassischen islamischen Ehe- und Scheidungsrechts an: Der Ehemann, der die Ehe auflösen möchte, braucht seine Absicht nicht zu begründen, ja es brauchen gar keine Gründe vorzuliegen. Auf der anderen Seite ist nach dem klassischen islamischen Recht die Verstoßungsscheidung eine verwerfliche Tat.<sup>52</sup> Erfolgt sie grundlos, gilt ihre Ausübung als rechtsmissbräuchlich,<sup>53</sup> da sie der Ehefrau, die weiterhin an der Ehe festhalten möchte, die finanzielle Versorgung entzieht und sie dadurch geschädigt wird. Dieser Schaden ist durch eine finanzielle Vergütung auszugleichen.<sup>54</sup> Daraus folgt zugleich, dass der Anspruch der Ehefrau entfällt, wenn der Ehemann nachweist, dass triftige Gründe für die Scheidung vorlagen. Hier zeigt sich die Zentralität der Verschuldensfrage: Nur wenn die Ehefrau zur Scheidung keinen Anlass gegeben hat, kann sie eine Entschädigung beanspruchen.

Im Einzelnen unterscheiden sich die nationalen Gesetzgeber in der Ausgestaltung und Konkretisierung dieses Anspruches. Manche Bestimmungen sind weiter formuliert als andere und lassen dem Richter einen großen Spielraum, den Anspruch bezüglich Begründetheit, Höhe, Dauer und Zahlungsart zu konkretisieren. Auch die Frage, ob die Entschädigung nur bei der willkürlichen Scheidung durch den Ehemann oder auch bei der Scheidung auf Antrag der Ehefrau wegen Schädigung beansprucht werden kann, wird unterschiedlich beantwortet. Im Kern bewegen sich diese Ansprüche aber alle im Rahmen des islamischen Familienrechtssystems. Der naheheliche Anspruch ist verschuldensabhängig, aber unabhängig von Leistungsfähigkeit oder Bedürftigkeit der Ehegatten; neu an den Regelungen ist nur die Erstreckung des Grundsatzes, dass der Ehemann die finanziellen Pflichten zu tragen hat, auf die Zeit nach Auflösung der Ehe.

---

v. 3.2.2004, GBl. Nr. 5184 v. 5.2.2004, 421–452); Oman (Art. 91 PSG, Gesetz Nr. 32/1997 v. 4.6.1997, GBl. Nr. 601 v. 15.6.1997, 7–56); Syrien (Art. 117 PSG, Gesetz Nr. 59/1953 v. 17.9.1953, GBl. Nr. 63 v. 8.10.1953, 4783–4804, idF der ÄndG, zuletzt Nr. 34/1975 v. 31.12.1975, GBl. Nr. 3 v. 21.1.1976, 111–114); Tunesien (Art. 31 PSG v. 13.8.1956, GBl. Nr. 66 v. 17.8.1956, 1544–1554, idF der ÄndG, zuletzt Nr. 2010–39 v. 26.7.2010, GBl. Nr. 61 v. 30.7.2010, 2108); VAE (Art. 140 PSG). Nacheheliche vermögensrechtliche Ansprüche des Ehemannes gegen die Ehefrau kennt nur das tunesische Recht. Der Schadensersatzanspruch für rechtsmissbräuchliche Scheidung ist in Art. 31 tun. PSG geschlechterneutral formuliert.

<sup>52</sup> Partial Translation of Sunan Abu-Dawud, Book 12: Divorce (Kitab Al-Talaq), Hadith Nr. 2172, übers. von *Ahmad Hasan*, [www.usc.edu/org/cmje/religious-texts/hadith/abudawud/012-sat.php](http://www.usc.edu/org/cmje/religious-texts/hadith/abudawud/012-sat.php), aufgerufen am 16.12.2015; zur Kategorisierung menschlichen Verhaltens nach dem klassischen islamischen Recht siehe *Harald Löschner*, Die dogmatischen Grundlagen des šīʿitischen Rechts (1971), 216.

<sup>53</sup> *Saïdi* (Fn. 22), 147: „Le défaut de reproches à la femme fait peser une présomption légal de divorce abusif contre le mari“.

<sup>54</sup> *J. N. D. Anderson*, The Syrian Law of Personal Status, BSOAS 17 (1955), 34 ff., mit Verweis auf das Erläuternde Memorandum zum syrischen PSG; *Amin R. R. Dawwas*, Compensation for Abusive Divorce under the Law in Jordan: An Overview, *Isl. & Comp. L.R.* 14 (1994), 133, 134.

## 2. Reformen des Ehe- und Ehescheidungsrechts: auf der Suche nach Gleichheit

### a) Allgemeine Tendenzen

Auch bei den nachfolgenden gesetzgeberischen Eingriffen in das Ehe- und Ehescheidungsrecht können Tendenzen der Rechtsentwicklung ausgelotet werden. In seinem Buch *Introduction to Middle Eastern Law* bezeichnet *Chibli Mallat* die Reformen des Familienrechts als eine „Suche nach Gleichheit.“<sup>55</sup> Und tatsächlich standen in vielen Ländern im Vordergrund der familienrechtlichen Reformen die Verbesserung der Rechte der Frauen und eine Angleichung des nationalen Rechts an internationale Standards. So haben viele Staaten das Scheidungsverfahren verstaatlicht,<sup>56</sup> die Scheidungsgrundlagen für die Ehegatten erweitert<sup>57</sup> oder neu konzipiert,<sup>58</sup> die Polygamie vereinzelt abgeschafft<sup>59</sup> oder unter judizielle Kontrolle gebracht.<sup>60</sup> Neue nacheheliche vermögensrechtliche Ansprüche wurden eingeführt, um eine finanzielle Sicherheit vor allem für die im Alter geschiedenen Frauen zu gewährleisten.<sup>61</sup> In einigen Staaten wurde die Regelung, dass der Ehemann das Oberhaupt der Familie ist, gestrichen,<sup>62</sup> in anderen die Gehorsamspflicht der Frau,<sup>63</sup> in vielen Ländern können Frauen ihren Kindern ihre Staatsangehörigkeit übertragen.<sup>64</sup> Tunesien ist sicherlich das Land, das am flexibelsten seine familienrechtlichen Normen im Sinne einer Gleichstellung der Geschlechter angepasst hat.<sup>65</sup>

Gleichzeitig ist aber auch zu beobachten, dass alle Gesetzgeber an der grundsätzlichen *Systematik* des Familien- und Erbrechts festgehalten haben. Das gilt insofern auch für Tunesien, wo es ebenfalls keine grundlegenden strukturellen

<sup>55</sup> Vgl. *Chibli Mallat*, *Introduction to Middle Eastern Law* (2007), 355: „The Search for Equality“.

<sup>56</sup> Wie etwa im Iran oder in Tunesien.

<sup>57</sup> So im Iran und in Pakistan.

<sup>58</sup> In Tunesien wurde die Verstoßungsscheidung (daher die Scheidung ohne Angabe etwaiger konkreter Gründe) als allgemeine Scheidungsgrundlage auf beide Geschlechter erstreckt. In Marokko, Syrien und dem Irak wurde die Zerrüttungsscheidung eingeführt. In Ägypten und in den VAE kann die Frau ebenfalls ohne Angabe von Gründen sogar gegen den Willen des Ehemannes die Ehe auflösen, sofern sie auf ihre vermögensrechtlichen Ansprüche verzichtet.

<sup>59</sup> In Tunesien gänzlich bei sonstiger strafrechtlicher Sanktion.

<sup>60</sup> So im Irak, in Syrien oder Jordanien.

<sup>61</sup> Vgl. Fn. 51.

<sup>62</sup> So in Marokko.

<sup>63</sup> So in Tunesien.

<sup>64</sup> So etwa in Algerien, Ägypten oder Marokko.

<sup>65</sup> Zur Familienrechtentwicklung in Tunesien siehe allgemein *Mounira M. Charrad*, *Tunisia at the Forefront of the Arab World: Two Waves of Gender Legislation*, Wash. & Lee L. Rev 64 (2007), 1513–1527.

Reformen, die das Erbrecht miteinbezogen hätten, gegeben hat.<sup>66</sup> Die Reformen in den einzelnen Ländern sind oftmals reaktiv und fragmentarisch und dienen dazu, punktuelle soziale Brände zu löschen;<sup>67</sup> eine kohärente familienrechtliche Politik ist kaum aufspürbar.

Obwohl viele Gesetzgeber ein starkes Problembewusstsein erkennen lassen, gelingt es nur wenigen, den gesellschaftlichen Wandel gesamtheitlich rechtlich zu begleiten. Was sind die Ursachen für dieses Verharren? Tatsächlich erfordern Familienrechtssetzung und -reformen im islamischen Rechtskreis die Bereitschaft, sich mit dem religiösen Recht auseinanderzusetzen und tradierte Interpretationen in einem islamisch fundierten Diskurs zu hinterfragen und gegebenenfalls aufzugeben. Den Rechtsfindungsmethoden des islamischen Rechts, die auf einer fortlaufenden Interpretation der Quellen beruhen, wohnt die Wandelbarkeit grundsätzlich inne. Indes erschweren die allgemeine politische Instabilität in fast der gesamten Region und das Fehlen freier Diskussionsräume eine offene und streitige Auseinandersetzung mit familienrechtlichen Fragen im Spannungsfeld zwischen religiösem Recht und gesellschaftlichem Wandel. Dies führt zu Brüchen: zum einen innerhalb des fein austarierten islamischen Familiensystems und zum anderen zwischen dem gesetzten Recht und der Lebenswirklichkeit der Menschen. Ersteres soll am Beispiel des tunesischen Unterhaltsrechts, zweiteres am Beispiel des iranischen (nach)ehelichen Vermögensrechts veranschaulicht werden.

### *b) Das eheliche Unterhaltsrecht in Tunesien: Gleichverpflichtung versus Gleichberechtigung*

Wie alle erstmaligen familienrechtlichen Kodifikationen hat auch das 1957 in Kraft getretene tunesische Personalstatutgesetz zunächst die traditionellen islamischen Unterhaltsstrukturen rezipiert: Dem Ehemann oblag die Unterhaltspflicht für Frau und Kind; die Ehefrau schuldete ihrem Ehemann Gehorsam.<sup>68</sup> Daneben sah Art. 23 a.F. tun. PSG aber auch vor, dass die Ehefrau zum Familienunterhalt herangezogen werden konnte, wenn sie vermögend war. Diese Bestimmung wurde damit begründet, dass die Ehefrau, deren Rechte im neuen Personalstatutgesetz gestärkt worden seien, nun auch eine größere Verantwortung für die Familie tragen müsse.<sup>69</sup> Diese durchaus bemerkenswerte Neuerung

<sup>66</sup> Zu dem gescheiterten Versuch des Iraks, sein Erbrecht im Sinne einer Gleichbehandlung der Geschlechter und Religionen zu verändern, siehe *Chibli Mallat*, Shi'ism and Sunnism in Iraq: Revisiting the Codes, ALQ 8 (1993), 141, 147 f.

<sup>67</sup> So etwa die Kodifikation der Loskaufentscheidung in Ägypten 2000 oder die Regulierung eines nahehelichen vermögensrechtlichen Anspruchs für muslimische Frauen in Indien 1986.

<sup>68</sup> *Méziou* (Fn. 36), 824; ausführlich zum Inhalt der Gehorsamspflicht nach tun. Recht vor der Reform 1993 *Imen Gallala*, The Wife's Duty of Obedience to her Husband under Tunisian Law, YIMEL 14 (2008–2009), 2010, 27, 37 ff.

<sup>69</sup> Vgl. Verlautbarung des tun. Justizministeriums v. 3.8.1956, RJL 17 (1975), Nr. 7, 145 ff.;

wurde von der Rechtsprechung allerdings im Sinne tradierter islamischer Wertvorstellungen ausgelegt: Der Grundsatz bleibe weiterhin die Unterhaltspflicht des Ehemannes, der Beitrag der Ehefrau sei subsidiär und nur fakultativ.<sup>70</sup> So entschied das tunesische Kassationsgericht 1981, dass die Tatsache, dass die Frau erwerbstätig war, den Ehemann nicht von seiner Verpflichtung entbinde, für sie zu sorgen.<sup>71</sup> Dennoch tangierte diese Bestimmung das fein gesponnene Verhältnis zwischen weiblicher Gehorsamspflicht und männlicher Unterhaltspflicht merklich.<sup>72</sup> 1993 wurde das tunesische Personalstatutsgesetz weitgehend reformiert: Sowohl die grundsätzliche Unterhaltspflicht des Ehemannes als auch die Beitragspflicht der vermögenden Ehefrau wurden zwar beibehalten.<sup>73</sup> Die Reformen schafften allerdings die Pflicht der Ehefrau, ihrem Mann zu gehorchen, explizit ab. Stattdessen wurde die Pflicht zur wechselseitigen Abstimmung in der Führung der Familienangelegenheiten eingeführt.<sup>74</sup> An der Bestimmung, wonach der Ehemann das Oberhaupt der Familie (*ra'is al-ʿāʾila*) ist, wurde indes festgehalten. Dies führt zu der ambivalenten Situation, dass im Streitfall der Ehemann als Oberhaupt entscheiden darf, die Ehefrau ihm aber nicht gehorchen muss. Zwar werden solche Konflikte oftmals innerhalb der Familien ausgefochten und gelöst, indes ist aufgrund der Verzahnung persönlicher und vermögensrechtlicher Rechte und Pflichten die Frage, welches Verhalten eine Eheverfehlung darstellt, weiterhin von immanenter Bedeutung: Denn die Frau bleibt solange unterhaltsberechtig, solange sie sich keiner Eheverfehlung schuldig macht. Und sie hat auch weiterhin das Recht, sich von ihrem Mann scheiden zu lassen, wenn dieser sich ohne triftigen Grund weigert, den ehelichen Unterhalt zu leisten.<sup>75</sup>

In diesen Bestimmungen zeigen sich zwei gegensätzliche Strömungen: Zum einen ist der Wille des Gesetzgebers erkennbar, die Ehefrau näher an den Fa-

---

siehe auch *Chedly* (Fn. 22), 564; *Maurice Borrmans*, Statut personnel et famille au Maghreb de 1940 à nos jours (1977), 305; *J. N. D. Anderson*, The Tunisian Law of Personal Status, Int'l & Comp. L.Q. 7 (1958), 262, 270.

<sup>70</sup> Cass. Civ. Nr. 6254 v. 16.7.1968, RTD 1969–1970, 188 ff.

<sup>71</sup> Cass. Civ. Nr. 5116 v. 9.6.1981, zitiert nach *Labic(-Meziou)*, Collection des Jurisclasseurs – Jurisclasseur droit comparé, Bd. III, Tunisie, Fasc. 1, Nr. 67 (Stand: 8, 1997).

<sup>72</sup> So schon *Günter Wiedensohler*, Ehescheidungsrecht in Tunesien, *RabelsZ* 41 (1977), 151, 155; siehe auch *Gallala* (Fn. 68), 36; *Belknani* (Fn. 44), 54, der den Ehemann als Familienoberhaupt als „chef amointri“ bezeichnet.

<sup>73</sup> Die Reform veränderte den Wortlaut von Art. 23: Während Art. 23 a.F. tun. PSG bestimmte, dass „die Ehefrau zum Familienunterhalt beiträgt, sofern sie vermögend ist“ (*az-zaūga tusāhimu fī*), heißt es nun: „Es obliegt der Ehefrau, zum Familienunterhalt beizutragen, wenn sie vermögend ist“ (*ʿalā z-zaūga an tusāhima fī*), was darauf hinzuweisen scheint, dass die Beteiligung der Ehefrau zwingender ist, dazu *Kalthoum Meziou*, Le régime de la communauté des biens entre époux, in: o. Hg., *Mélanges en l'honneur de Mohamed Charfi* (2001), 439, 445 f.; *Gallala* (Fn. 68), 27 f.

<sup>74</sup> Art. 23 tun. PSG idF des ÄndG Nr. 93–74 v. 12.7.1993, GBl. Nr. 53 v. 20.7.1993, 1004 f.

<sup>75</sup> Art. 40 tun. PSG; dazu *Bourroui* (Fn. 44).

milienunterhalt heranzuführen und ihr die entsprechenden Mitbestimmungsrechte einzuräumen. Auf der anderen Seite ist der Gesetzgeber den Weg nicht bis zum Ende gegangen und hat die Stellung des Ehemannes als Familienoberhaupt nicht abgeschafft. Möglicherweise ist diese Politik der kleinen Schritte in einem solch sensiblen Rechtsbereich ratsamer, um die Bevölkerung behutsam an die neuen Regelungen heranzuführen. Vielleicht wollte der Gesetzgeber die Klärung dieser Fragen auch der Rechtsprechung überlassen. Ein kohärenter Ausbruch aus der Systematik des islamischen Eherechts und die Bereitstellung alternativer Lösungen ist dem tunesischen Gesetzgeber jedenfalls nicht gelungen.

Ob in absehbarer Zukunft weitere Entwicklungen in diesem Bereich zu erwarten sind, ist mit Blick auf die politische und rechtliche Lage im nachrevolutionären Tunesien schwer einzuschätzen. In der ersten verfassungsgebenden Nationalversammlung nach den Wahlen 2012 beantragten einige Mitglieder der Regierungspartei Ennahda, das „islamische Recht“ bzw. die „Scharia“ als Quelle des tunesischen Rechts in die Verfassung aufzunehmen.<sup>76</sup> Zudem sah der erste Verfassungsentwurf vor, dass anstelle der Gleichberechtigung von Mann und Frau der islamische Grundsatz der Komplementarität der Geschlechter in der Verfassung verankert werden sollte.<sup>77</sup> Beide Vorstöße scheiterten vor allem am Widerstand der Bevölkerung. Im Gegensatz zu Ägypten, wo nach dem Arabischen Frühling Stimmen laut wurden, das ägyptische Scheidungsrecht zu reformieren und insbesondere die Regelungen zur Loskaufcheidung wieder aufzuheben,<sup>78</sup> hat sich bislang keine politische Gruppierung an das tunesische Personalstatutgesetz gewagt.<sup>79</sup> Die Brüche und Diskontinuitäten im Personalstatutgesetz könnten aber als Rechtfertigung für Kursänderungen, in die eine oder andere Richtung, herangezogen werden.

<sup>76</sup> In der alten Verfassung von 1959 war der Islam nur als Staatsreligion Tunesiens verankert; vgl. Art. 1 der ehemaligen tun. Verfassung, Gesetz Nr. 59–57 v. 1.6.1959, GBl. Nr. 30 v. 1.6.1959, 746–759.

<sup>77</sup> Vgl. *Hafidha Chekir*, Frauenrechte in Tunesien [Vortrag an der Universität Gießen v. 1.7.2014], [www.uni-giessen.de/cms/fbz/genderstudies/uveranst/redechekir](http://www.uni-giessen.de/cms/fbz/genderstudies/uveranst/redechekir), aufgerufen am 1.12.2015.

<sup>78</sup> Die Loskaufcheidung (*bulʿ*) wurde 2000 im ägyptischen Recht explizit kodifiziert. Sie erlaubt der Ehefrau unter Verzicht auf ihre vermögensrechtlichen Ansprüche, sich ohne oder gegen den Willen ihres Ehemannes scheiden zu lassen, Art. 20 Gesetz Nr. 1/2000 v. 29.1.2000, GBl. Nr. 4 *mukarrar* v. 29.1.2000, 5–30, idF des ÄndG Nr. 91/2000 v. 18.5.2000, GBl. Nr. 20 *tābiʿ* (a) v. 18.5.2000, 11–12. Zu den Forderungen der Muslimbrüder nach der ägyptischen Revolution siehe *Heba Saleh*, Egyptian women fear regression on rights, *Financial Times* online v. 1.10.2012 [www.ft.com/intl/cms/s/0/b203c126-06f5-11e2-92ef-00144feabdc0.html#axzz3uI1khooy](http://www.ft.com/intl/cms/s/0/b203c126-06f5-11e2-92ef-00144feabdc0.html#axzz3uI1khooy), aufgerufen am 16.9.2015; *Abmed Fekry Ibrahim*, Pragmatism in Islamic Law (2015), 212, 226.

<sup>79</sup> *Anna Antonakis-Nashif*, Legitimitäts- und Verfassungskrise in Tunesien, SWP-Aktuell 49 (August 2013), 1, 3 f.



c) *Das iranische (nach-)eheliche Vermögensrecht:  
ein Schritt vor, zwei Schritte zurück*

Das zweite Beispiel zur Illustration der Dissonanz zwischen der Rechtslage und dem gesellschaftlichen Wandel ist das iranische (nach-)eheliche Vermögensrecht. Auch das iranische Recht geht, wie alle anderen Rechtsordnungen des islamischen Rechtskreises, von der Dichotomie zwischen männlicher Versorgung und weiblichem Gehorsam aus.<sup>80</sup> Bis 1975 beschränkte sich die finanzielle Versorgungspflicht des Mannes auf die Ehezeit: Eine nacheheliche finanzielle Solidarität kannte das iranische Recht nicht. Erst 1975 führte das erste Familienschutzgesetz (FSchG 1975) eine gesetzliche Grundlage für einen nachehelichen vermögensrechtlichen Anspruch ein: Nach Art. 11 FSchG 1975 konnte das Gericht der Ehefrau eine monatliche Rente zusprechen, sofern sie bedürftig war und die Scheidung durch den Ehemann willkürlich erfolgt war.<sup>81</sup> Nach der Revolution 1979 wurde Art. 11 kaum umgesetzt und erst 1992 griff der Gesetzgeber erneut in das nacheheliche Vermögensrecht ein. Ein Entlohnungsanspruch für Haushaltstätigkeiten – *oğrat ol-meşl* – wurde eingeführt, um die Ehefrau für ihre Leistungen im Haushalt zu entschädigen, wenn sie willkürlich und ohne dies verschuldet zu haben, von ihrem Mann verstoßen wurde. An der Formulierung und Verankerung dieses Anspruches wurde in der Folge noch intensiv gefeilt.<sup>82</sup> Zuletzt bezog sich das im April 2013 erlassene neue Familienschutzgesetz (FSchG 2013) erneut auf diesen Anspruch.<sup>83</sup> Nach Art. 29 FSchG 2013 iVm Art. 336 iran. ZGB ist die Ehefrau für die im Haushalt auf Weisung ihres Ehemannes geleisteten Arbeiten, zu denen sie nicht verpflichtet ist, zu entlohnen. Obwohl dieser Anspruch seinem Wortlaut nach auch während der Ehe gefordert werden kann, wird er in der Praxis in aller Regel erst bei Auflösung der Ehe eingeklagt.

Das neue FSchG 2013 geht aber noch einen Schritt weiter. Neben der Entlohnung für erbrachte haushälterische Dienstleistungen kann die Ehefrau nach Art. 30 FSchG 2013 bei Scheitern der Ehe auch alle von ihr für den Familienunterhalt getätigten Barausgaben von ihrem Ehemann herausverlangen, sofern sie diese auf Aufforderung des Ehemannes oder mit seiner Einwilligung geleistet hat und sofern die Leistungen nicht unentgeltlich erbracht worden sind. Diese Bestimmung ist im Abschnitt über die Scheidung verankert<sup>84</sup> und ist daher als nachehelicher Anspruch zu qualifizieren. Während in den Parlaments-

<sup>80</sup> Art. 1002–1119 iran. ZGB.

<sup>81</sup> Ausführlich zu Art. 11 FSchG 1975, *Nadjma Yassari*, Die Brautgabe im Familienvermögensrecht – Innerislamischer Rechtsvergleich und Integration in das deutsche Recht (2014), 227–229.

<sup>82</sup> Ausführlich zum Werdegang dieses Anspruches, *Yassari* (Fn. 81), 229–234.

<sup>83</sup> Gesetz zum Schutze der Familie v. 19.2.2013, GBl. Nr. 19835 v. 11.4.2013, 1–5.

<sup>84</sup> Kapitel 4, Art. 24–39 FSchG 2013.

debatten noch davon ausgegangen worden war, dass ein solcher Anspruch nur bei streitigen Scheidungen zum Tragen kommen sollte,<sup>85</sup> qualifiziert Art. 30 den Anspruch nicht in solcher Weise. Er verankert den Anspruch der Ehefrau auf Rückzahlung dieser Leistungen als allgemeinen Anspruch bei jeder Art der Scheidung, ohne Rückgriff auf ein etwaiges Verschulden am Scheitern der Ehe. Daraus folgt, dass der Ehemann seine Ehefrau bei Scheitern der Ehe sowohl für ihre materiellen als auch immateriellen Beiträge zum Familienunterhalt vollständig entschädigen muss.

Wie ist diese neue rechtliche Situation zu bewerten? Aus der Warte der Stärkung der Rechtsstellung von Frauen ist sie sicherlich zu rechtfertigen. Sie berücksichtigt die Tatsache, dass Frauen oftmals ihr Vermögen in die Familie einbringen, insbesondere zum Kauf einer Immobilie, im Grundbuch indes oftmals übergegangen, nicht als (Mit-)Eigentümer eingetragen werden und letztlich bei Scheitern der Ehe mangels güterrechtlichen Ausgleichs leer ausgehen.<sup>86</sup> Zudem setzen diese Bestimmungen dem Ehemann, der als Oberhaupt der Familie<sup>87</sup> das von der Ehefrau zur Verfügung gestellte Vermögen einsetzen kann, eine klare Grenze. Indes berücksichtigt diese Regel weder den gesellschaftlichen Trend hin zur Ehe als Partnerschaft, noch ist sie langfristig dazu geeignet, die finanzielle Sicherheit von Frauen tatsächlich zu gewährleisten. Im Gegenteil, der Ehemann wird – unabhängig von seiner Leistungsfähigkeit – vollständig mit allen finanziellen Pflichten belastet, nicht nur während der Ehe, sondern – als *Novum* – auch nach Scheitern der Ehe. Selbst wenn man hier von der Tatsache absehen will, dass eine solche einseitige Belastung der Familienatmosphäre eher unzutraglich ist, sichert sie nicht unbedingt die finanzielle Situation der Frau. Denn es ist lebensfremd anzunehmen, dass in Familien, in denen während der Ehe zwei Einkommensquellen generiert werden mussten, um den Familienunterhalt zu gewährleisten, bei Eheauflösung der Ehemann in der Lage ist, die von der Ehefrau eingebrachten Sach- und Barleistungen zu erstatten. Im Grunde zementieren diese Regelungen das prämoderne tradierte Geschlechterverständnis von Mann und Frau, denen stereotype Rollen zugeteilt werden. Statt das finanzielle Verhältnis der Ehegatten einer umfassenden Analyse zu unterziehen und zu versuchen, durch innovative Ansätze auch im islamischen Recht adäquate Lösungen zu finden, entschied sich der iranische Gesetzgeber, im Rahmen des konservativen Familienbildes zu operieren. Die Signalwirkung ist kontraproduktiv: Das Bild des versorgenden Mannes und der zu versorgenden Frau wird nachhaltig gestärkt; die finanzielle Bürde obliegt ausschließlich dem Mann, er

<sup>85</sup> Protokoll der 231. Sitzung des iran. Parlaments v. 5.9.2010, Beilage zum Amtlichen Gesetzblatt Nr. 19092, 2010–2011, 2, 9.

<sup>86</sup> *Soukeïna Bouraoui*, Droit de la famille et relations familiales à la lumière des dernières réformes juridiques, RTD 1993, 119, 130; *aṭ-Ṭayyib al-Lūmī*, dirāsa ḥaula al-qānūn ‘adad 94 li-sanat 98 [Studie über das Gesetz Nr. 94–98], RTD 1999, 21; *Ben Salem* (Fn. 26), 499.

<sup>87</sup> Vgl. Art. 1105 iran. ZGB.

allein trägt die Verantwortung – ein Bild, das in der Realität in dieser Reinform verschwimmt und die Lebenswirklichkeiten vieler junger Familien ausblendet.

Ob dieses Verharren in der Prämoderne auch für das Güterrecht gilt, soll im Folgenden erörtert werden.

### 3. Das Güterrecht in den nationalen Rechtsordnungen

#### a) Die Gütertrennung als gesetzlicher Güterstand

Von den klassischen islamischen Juristen unbeachtet, fand das Güterrecht auch in den erstmaligen Kodifikationen des Familienrechts in den nationalen Rechtsordnungen zunächst keine explizite Erwähnung.<sup>88</sup> Wie die klassischen islamischen Juristen ließen sich auch die zeitgenössischen Juristen nicht auf eine dogmatisch vertiefte Auseinandersetzung mit dem Konzept des ehelichen Güterrechts ein.<sup>89</sup> Der gesetzliche Güterstand der Gütertrennung wurde implizit aus der uneingeschränkten Berechtigung der Ehefrau, über ihr eigenes Vermögen zu verfügen und jeden anderen davon auszuschließen, abgeleitet.<sup>90</sup> Ursprünglich als Schutzmechanismus für das Vermögen der Ehefrau konzipiert, verhinderte der gesetzliche Güterstand der reinen Gütertrennung in den nationalen Rechtsordnungen jede Teilhabe der Ehefrau am ehelichen Vermögen. Nur zwei Länder haben sich für einen anderen gesetzlichen Güterstand entschieden: Indonesien und später Malaysia führten als gesetzlichen Güterstand die Errungenschaftsgemeinschaft ein. Im Folgenden sollen beispielhaft die indonesischen Regelungen und ihre Entstehungsgeschichte näher erläutert werden.

<sup>88</sup> Vgl. *Aldeeb Abu-Sablieh* (Fn. 18), 282; *Chedly* (Fn. 22), 576; *A.-M. Amirian*, *Le Mouvement législatif en IRAN „Perse“ et le Mariage en droit & en fait – Sa réforme* (1938), 35. Auch in *Mullas und Vermas* (*A. B. Srivastava/S. I. Jafri*, *B.R. Verma's Commentaries on Mohammedan Law* (2006)) Standardwerken finden sich keine Kapitel zum Güterrecht.

<sup>89</sup> Vgl. *Amirian* (Fn. 88), 34: „L'institution des régimes matrimoniaux est étrangère à la législation iranienne“; ähnlich *Tannaz Esmailzadeh Jourabchi*, *Mariage permanent et Mariage temporaire – Etude comparative du mariage en droit iranien et en droit suisse* (2010), 192; *Marie-Claude Najm*, Note, *JDI* 4 (2006), 1366; *Meziou* (Fn. 73), 439.

<sup>90</sup> Vgl. Art. 1118 iran. ZGB, wonach die Frau selbstständig über ihr Vermögen verfügen kann. Ebenso Art. 24 tun. PSG, wonach der Ehemann nicht über das Vermögen der Ehefrau verfügen darf, und Sec. 2 (viii) (d) des pakistanischen *Dissolution of Muslim Marriages Act*, wonach die Ehefrau die Scheidung beantragen kann, wenn ihr Ehemann unberechtigtweise über ihr Vermögen verfügt oder sie von der Ausübung ihrer Vermögensrechte abhält. Bereits der *Married Women's Property Act*, Gesetz Nr. 3/1874 v. 24.2.1874, statuierte die unbeschränkte Verfügungsbefugnis der Frau über ihr Vermögen; siehe den Präzedenzfall *Moonshee Buzloor Ruheem v. Shumsoonisa Begum* 1867, in *Reports of Cases Heard and Determined by the Judicial Committee and the Lords of Her Majesty's Most Honourable Privy Council* 11 (1866–7), 1868, 551.

## *b) Die Gütergemeinschaft als gesetzlicher Güterstand: das Beispiel von Indonesien*

### *aa) Quellen des indonesischen Rechts*

Indonesien ist zurzeit das Land mit der größten muslimischen Bevölkerung weltweit.<sup>91</sup> Im Gegensatz zu den arabischen Ländern, die bereits im 7. und 8. Jahrhundert islamisiert wurden, gelangte der Islam erst allmählich durch muslimische Kaufleute nach Indonesien.<sup>92</sup> Der Übertritt der Bevölkerung zum Islam vollzog sich schließlich im 14. und 15. Jahrhundert. Ab diesem Zeitpunkt entwickelte sich auch das islamische Recht zu einer Rechtsquelle Indonesiens, wo zuvor nur das Adat-Recht, also das Gewohnheitsrecht (arab. *‘ādāt*) im weitesten Sinne, das gemeinschaftliche Leben regelte. Beide Rechtsquellen koexistierten und vermischten sich.

Durch die Kolonisierung Indonesiens durch die Niederländer im 16. Jahrhundert kam eine weitere Rechtsquelle, das staatlich erlassene koloniale Recht hinzu. Auch nach der Unabhängigkeit Indonesiens 1945 wurde diese Dreiteilung der Rechtsquellen beibehalten und stellt auch heute das wesentliche Merkmal der indonesischen Rechtsordnung dar. Zwischen den drei Rechtsquellen besteht keine vorgegebene hierarchische Ordnung.<sup>93</sup> Das islamische Recht ist somit *eine* Quelle des Rechts und nicht, wie in vielen anderen islamischen Ländern, die oder eine *Hauptquelle* des Rechts.

### *bb) Das indonesische Güterrecht*

1974 wurde das indonesische Ehegesetz (EheG) erlassen.<sup>94</sup> Das Gesetz ist auf alle Indonesier anwendbar. Daneben sind für die einzelnen Religionsgemeinschaften ihre eigenen Regelungen heranzuziehen. Für Muslime bedeutet dies,

<sup>91</sup> 88 % der ca. 255 Millionen Indonesier sind Muslime, siehe [www.theglobaleconomy.com/Indonesia/muslim](http://www.theglobaleconomy.com/Indonesia/muslim), aufgerufen am 1.12.2015.

<sup>92</sup> Vgl. *Nina Nurmila*, The Indonesian Muslim feminist reinterpretation of inheritance, in: Jajat Burhanudin/Kees van Dijk (Hg.), *Islam in Indonesia – Contrasting Images and Interpretations* (2013), 109.

<sup>93</sup> Bergmann/Ferid/Henrich(-Lewenton), *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Indonesien* (2014), 23. Zum Verhältnis des staatlichen, islamischen und des Adat-Rechts siehe *Mark E. Cammack/R. M. Feener*, Joint Marital Property in Indonesian Customary, Islamic, and National Law, in: P. Bearman/W. Heinrichs/B. G. Weiss (Hg.), *The Law Applied: Contextualizing the Islamic Shari‘a – A Volume in Honor of Frank E. Vogel* (2008), 92–115; *Thoralf Hanstein*, Islamisches Recht und Nationales Recht: eine Untersuchung zum Einfluß des islamischen Rechts auf die Entwicklung des modernen Familienrechts am Beispiel Indonesiens, Teil 1 (2002), 99–122; *Jan Michiel Otto*, Sharia and national law in Indonesia, in: J. M. Otto (Hg.), *Sharia Incorporated – A Comparative Overview of the Legal Systems of Twelve Muslim Countries in Past and Present* (2010), 433 ff.

<sup>94</sup> Gesetz Nr. 1/1974 v. 2.1.1974, GBl. Nr. 1 v. 1974, TLN Nr. 3019, in Kraft getreten zum 1.10.1975 durch Regierungsverordnung Nr. 9/1975 v. 1.4.1975, GBl. Nr. 12 v. 1975, TLN Nr. 3050.

dass neben dem Ehegesetz 1974 die Regelungen der *Kompilasi Hukum Islami di Indonesia*<sup>95</sup> (KHI), die Sammlung islamrechtlicher Regelungen Indonesiens, die 1990 verfasst wurde, anzuwenden sind. Dabei ist zu beachten, dass die KHI formell nicht in Kraft gesetzt wurde. Dennoch gilt sie in Fällen mit Bezug zu muslimischen Indonesiern als autoritative Quelle.

Art. 35 Abs. 1 EheG bestimmt, dass das während der Ehe erworbene Vermögen gemeinsames Vermögen der Ehegatten ist (indones. *harta bersama*).<sup>96</sup> Die Parteien können aber auch andere Vereinbarungen über die rechtliche Zuordnung ihres Vermögens treffen.<sup>97</sup> Um die Gütergemeinschaft mit der Polygynie in Einklang zu bringen, setzt sich das Ehegesetz auch mit der Frage auseinander, wie das eheliche Vermögen des Ehemannes sich zum Vermögen jeder einzelnen Ehefrau verhält. Nach Art. 65 EheG entsteht mit jeder Eheschließung ein neues Gesamtgut zwischen dem Ehemann und der neuen Ehefrau (die neue Eheschließung berührt nicht die vor ihrer Eingehung bestehenden Eigentumsverhältnisse am Gesamtgut des Ehemannes mit seiner/-n früheren Ehefrau/en). Die Ehefrauen haben sodann an dem mit jeder neuen Eheschließung entstehenden Vermögen des Ehemannes die gleichen Rechte. Zu beachten ist dabei, dass polygyne Ehen, die nur mit gerichtlicher Einwilligung wirksam praktiziert werden dürfen, eher selten geschlossen werden.<sup>98</sup>

Die güterrechtlichen Regelungen in Indonesien gehen vom Konzept der partnerschaftlichen Ehe und der gleichberechtigten Teilhabe am Ehevermögen aus. Dieses Konzept beruht auf unterschiedlichen Einflüssen. In der Literatur wird es vornehmlich mit der gesellschaftlichen Stellung der Frau im südostasiatischen Raum und ihrer kontinuierlichen Präsenz als Arbeitskraft auf dem Arbeitsmarkt erklärt. Frauen waren sowohl in der Landwirtschaft als auch in klein- und mittelständischen Betrieben tätig. In vielen Fällen waren es die Frauen, die

<sup>95</sup> Kompilation islamischer Grundsätze, gültig kraft Präsidialanordnung Nr. 1/1991 v. 10.6.1991; ausführlich dazu *Otto* (Fn. 93), 459 ff.

<sup>96</sup> Zur Entstehungsgeschichte des indonesischen Ehegesetzes, siehe *June S. Katz/Ronald S. Katz*, *The New Indonesian Marriage Law: A Mirror of Indonesia's Political, Cultural, and Legal Systems*, *AJCL* 23 (1975), 653 ff.; *Mark Cammack/Lawrence A. Young/Tim Heaton*, *Legislating Social Change in an Islamic Society – Indonesia's Marriage Law*, *AJCL* 44 (1996), 45, 47 ff.

<sup>97</sup> Art. 36 Abs. 1 EheG. Nach Art. 48 Abs. 1 EheG ist die Vereinbarung einer Gütertrennung mit gleichzeitigem Ausschluss der Unterhaltspflicht des Ehemannes unzulässig. In einem solchen Fall gilt die Gütertrennung unter Nichtbeachtung des Ausschlusses, dazu ausführlich *Rieck(-Lewenton)*, *Ausländisches Familienrecht, Indonesien* (2008), 21 f.

<sup>98</sup> Die Polygynie ist im Ehegesetz restriktiv geregelt. Nach Art. 3 EheG ist die monogame Ehe grundsätzlich die Regel. Nur unter besonderen Umständen kann der Ehemann mehrere Ehen gleichzeitig eingehen (Art. 4 und 5 EheG); siehe auch *Katz/Katz* (Fn. 96), 673; *Genia Findeisen*, *Frauen in Indonesien – Geschlechtergleichheit durch Demokratisierung? Eine Analyse des Demokratisierungsprozesses aus Frauenperspektive* (2008), 255 ff.; *Otto* (Fn. 93), 467 f.

das Familieneinkommen verwalteten.<sup>99</sup> „Marriage“, schreibt *Geertz* über die javanische Familie in den 1950er Jahren, „was understood as fundamentally an economic partnership.“<sup>100</sup>

Tatsächlich beruht die Institutionalisierung der Gütergemeinschaft als gesetzlicher Güterstand weitgehend auf dem Adat-Recht, sie wurde aber bereits seit 1884 von den islamischen Gerichten rezipiert.<sup>101</sup> Diese Rezeption geht insbesondere auf das Wirken des schafiiitischen Gelehrten *Muhammad Aršad b. 'Abd Allāh al-Banğārī* (gest. 1812) aus Südborneo zurück. Ausgehend von der Beobachtung, dass sich das gesellschaftliche und soziale Gefüge Indonesiens und vor allem die Stellung von Frauen von den im arabischen Nahen Osten herrschenden Strukturen unterscheidet, entwickelte er das Konzept der Partnerschaft in der Ehe. Den besonderen sozialen und wirtschaftlichen Umständen in Südostasien – so *al-Banğārī* – müsse dadurch Rechnung getragen werden, dass die Ehegatten als wirtschaftliche Partner in der Ehegemeinschaft Miteigentümer am ehelichen Vermögen würden und somit der grundlegende Güterstand der Gütergemeinschaft sein müsse.<sup>102</sup> Dieser Gedanke wurde von der indonesisch-islamischen Organisation *Nabdlatul Ulama*<sup>103</sup> aufgegriffen und in mehreren Fatwas, beginnend 1926, festgehalten, dass die Ehegatten an solchen Gütern des ehelichen Vermögens, deren Generierung nicht eindeutig einem der Ehegatten zugeordnet werden könne, gemeinsames Eigentum erwerben würden.<sup>104</sup> In der modernen indonesischen Rechtsliteratur wurde der Gedanke weiter vertieft und die Gütergemeinschaft mit einer Rechtsfigur des islamischen Gesellschaftsrechts, der sogenannten unbeschränkten Arbeitspartnerschaft (arab. *šarikat al-abdān al-mufāwada*), bei der die Partner neben Kapital vor allem Arbeit in die Gemeinschaft einbringen, verglichen. Um das Konzept der Gütergemeinschaft auch für das islamische Recht fruchtbar zu machen, bedienten sich die indonesischen Rechtsgelehrten somit einer Analogie zu den Handelsgesellschaften. Die Ehe wurde als eine Gesellschaft konstruiert und das

<sup>99</sup> *Roksana Bahramitash*, *Islamic Fundamentalism and Women's Employment in Indonesia*, *Int. J. Polit. Cult. Soc.* 16 (2002), Nr. 2, 255, 264; *Mark E. Cammack*, *Marital Property in California and Indonesia: Community Property and Harta Bersama*, *Wash. & Lee L. Rev.* 64 (2007), 1417–1460.

<sup>100</sup> *Geertz*, *The Javanese Family*, 45, zitiert nach *Cammack* (Fn. 99), 1443. Den Angaben der World Bank zufolge sind auch heute mehr als die Hälfte aller indonesischen Frauen erwerbstätig, *World Bank GenderStats – Labor Force, Indonesien*, [http://www.theglobaleconomy.com/Indonesia/Female\\_labor\\_force\\_participation](http://www.theglobaleconomy.com/Indonesia/Female_labor_force_participation), aufgerufen am 1.12.2010.

<sup>101</sup> Zitiert nach *Cammack* (Fn. 99), 1453.

<sup>102</sup> *Cammack* (Fn. 99), 1449 f. Fn. 243.

<sup>103</sup> Die *Nabdlatul Ulama* ist ein Gremium muslimischer Gelehrter, das 1926 als Reaktion auf die wahhabitische Bewegung in Saudi-Arabien mit dem Ziel gegründet wurde, den Einfluss der Wahhabitischen auf die indonesische religiöse Kultur abzuwehren. Sie ist mit 30 Millionen Mitgliedern die größte islamische NGO der Welt, vgl. [www.nu.or.id](http://www.nu.or.id), aufgerufen am 1.12.2015.

<sup>104</sup> *Cammack* (Fn. 99), 1451 f.

Ehevermögen als Einlagen der Gesellschafter, an dem die Ehegatten gemeinschaftlich Eigentum erwerben.<sup>105</sup>

Die Übernahme der Gütergemeinschaft in das Ehegesetz war somit die logische Konsequenz einer langen Praxis. Auch die oben genannte *Kompilasi Hukum Islami di Indonesia* nimmt diesen Gedanken auf. Art. 1 (f) KHI definiert den Begriff des ehelichen Vermögens als „Vermögen, welches entweder jeweils von einem allein oder gemeinsam von Ehemann und Ehefrau während der ehelichen Verbindung erworben und danach gemeinsames Vermögen genannt wird, ohne dass gefragt wird, auf wessen Namen es eingetragen ist.“<sup>106</sup> Des Weiteren konkretisieren Art. 45–52 und 85–97 KHI die Bestimmungen zum gemeinsamen ehelichen Vermögen. Zwar bewirkt die Eheschließung keine Vermischung des Vermögens der Ehegatten und die volle Verfügungsberechtigung der Ehegatten über ihr eigenes Vermögen bleibt weiterhin bestehen.<sup>107</sup> Die KHI bestätigt aber das Bestehen gemeinsamen Vermögens. Über das ehelich erworbene Vermögen können die Ehegatten nur gemeinschaftlich verfügen; eingebrachtes oder durch Schenkung oder Erbschaft erlangtes Vermögen bleibt Sondervermögen. Bei Auflösung der Ehe (durch Tod oder Scheidung) ist das gemeinsame Vermögen hälftig zwischen den Ehegatten zu teilen, es sei denn, die Ehegatten haben anderes verfügt.<sup>108</sup>

Das Güterrechtsregime für Muslime in Indonesien ist somit eine Mischform der Gütergemeinschaft: Das während der Ehe erworbene Vermögen bildet in der Regel gemeinschaftliches Vermögen (Gesamtgut). Durch polygyne Konstellationen können mehrere Gesamtgutregime bestehen. Die (jeweiligen) Ehegatten können diese nur gemeinschaftlich verwalten und nutzen. Daneben kann auch Alleineigentum an bestimmten Gütern bestehen (vor allem an Schenkungen und an erbrechtlich Erworbenem). Die Ehegatten haben weiterhin die Möglichkeit, ehevertraglich güterrechtlich zu disponieren. So kann bestimmtes Vermögen zum Vorbehaltsgut erklärt werden und aus dem/den Gesamtgut/-gütern herausfallen. Auch die Vereinbarung der Gütertrennung ist zulässig.

Die Entwicklung und Regulierung des Güterrechts in Indonesien ist ein bedrohtes Beispiel, wie gesellschaftliche Strukturen den rechtlichen Diskurs beeinflussen und zu einer Neujustierung und Kontextualisierung des klassischen islamischen Rechts von innen heraus geführt haben. Zugleich bleibt das indonesische Modell aber eine Ausnahme innerhalb der islamisch geprägten Familienkodifikationen. In allen anderen Ländern bleibt die Gütertrennung der gesetzliche Güterstand in der Ehe. Ob durch vertragliche Wahlgüterstände eine

<sup>105</sup> *Cammack/Feener* (Fn. 93), 95 ff.

<sup>106</sup> Deutsche Übersetzung der KHI übernommen aus Bergmann/Ferid/Henrich(-Lewenton) (Fn. 93), 64.

<sup>107</sup> Art. 86, 87 KHI.

<sup>108</sup> Art. 96, 97 KHI.

individuelle Gestaltungsfreiheit wahrgenommen werden kann, soll das Thema des nächsten Abschnittes sein.

## V. Privatautonome Gestaltung des Ehe- und Familienvermögensrechts

### 1. Die Vertragsfreiheit als Grundsatz im Ehe- und Familienvermögensrecht

Dürfen – und wenn ja, inwieweit – die Ehegatten die Ehwirkungen und das Familienvermögensrecht durch vertragliche Verabredung modifizieren? Da die Ehe aus islamrechtlicher Sicht ein zivilrechtlicher Vertrag ist, unterliegt sie den Regelungen des allgemeinen Vertragsrechts, auch wenn sie aufgrund ihres familienrechtlichen Charakters von einigen Regelungen der Austauschverträge ausgenommen ist.<sup>109</sup> Daraus folgt zunächst, dass die Eheschließung dem Grundsatz der Vertragsfreiheit unterliegt.<sup>110</sup> Das betrifft zum einen die Formfreiheit: Da Verträge grundsätzlich formfrei gültig sind, gilt dies auch für die Ehe. „Die Ehe“, bestimmt etwa das iranische ZGB, „wird durch Antrag und Annahme in Worten geschlossen, welche ausdrücklich die Eheabsicht dartun“.<sup>111</sup> Obwohl in den allermeisten islamischen Ländern Vorschriften zur Eintragung der Ehe eingeführt worden sind, haben diese nur deklaratorischen Charakter: Zwingende Formvorschriften als konstitutive Wirksamkeitsvoraussetzung der Ehe kennt nur das tunesische Recht.<sup>112</sup>

Auch im materiellen Eherecht steht es den Ehegatten grundsätzlich frei, ihr eheliches Verhältnis durch Vertrag individuell zu regeln. So sehen etwa das iranische<sup>113</sup> oder das tunesische Recht<sup>114</sup> explizit vor, dass die Ehegatten ihre ehelichen Rechte und Pflichten vertraglich konkretisieren dürfen. Dies wird auch

<sup>109</sup> *Seyyed H. Emāmi*, *hoqūq-e madanī* [Zivilrecht], Bd. IV (2005), 442; *Bousquet* (Fn. 18), 110.

<sup>110</sup> *Susan E. Rayner*, *The Theory of Contracts in Islamic Law* (1991), 161 ff.; *M. A. Hāmid*, *Mutual Assent in the Formation of Contracts in Islamic Law*, *J. Isl. & Comp. L.* 7 (1977), 41, 43; *Mehdi Sahīdī*, *hoqūq-e madanī* [Zivilrecht], Bd. I (2003), 55 f. und 116 f.

<sup>111</sup> Art. 1062 iran. ZGB; ganz ähnlich Art. 3 tun. PSG: „Die Eheschließung erfolgt nur durch das beiderseitige Einverständnis der Ehegatten.“ Auch im pakistanischen und ägyptischen Recht entsteht die Ehe durch die übereinstimmenden Willenserklärungen der Ehegatten; siehe *Aḥmad Maḥmūd Ḥalīl*, *‘aqd az-zawāğ al-‘urfī*, *arkānuhū wa-šurūṭuhū wa-aḥkāmuhū* [Informelle Eheschließungen] (2002), 20; *Hidayatullah/Hidayatullah* (Fn. 50), Section 252; *Srivastava/Jafri* (Fn 88), 67 f.

<sup>112</sup> Für eine Kategorisierung der Länder siehe *Nadjma Yassari*, *Das Eheverständnis im Islam und in ausgewählten islamischen Ländern*, *FamRZ* 2011, 1–3.

<sup>113</sup> Art. 1119 iran. ZGB.

<sup>114</sup> Art. 11 tun. PSG.



im pakistanischen Recht anerkannt: Die Ehegatten können anlässlich der Eheschließung oder auch danach besondere Vereinbarungen bezüglich ihres ehelichen Verhältnisses treffen.<sup>115</sup> Manche Rechtsordnungen nennen beispielhaft die Rechtsbereiche, die modifiziert werden dürfen: So bestimmt der nicht abschließende Katalog in Art. 1119 iran. ZGB etwa die Möglichkeit, vertragliche Scheidungsgründe zu vereinbaren, um die gesetzlichen Scheidungsrechte der Ehefrau zu erweitern, soweit diese nicht unmoralisch oder ungesetzlich sind oder gegen die guten Sitten verstoßen oder das Wesen der Ehe dadurch berühren.

Fraglich ist, ob die Privatautonomie auch das eheliche Vermögensrecht umfasst und die Ehegatten die Freiheit haben, Verfügungen über das eheliche Vermögen zu treffen und den gesetzlichen Güterstand abzuwählen. Für das tunesische Recht wird dies in Art. 11 tun. PSG, wonach die Ehegatten sowohl ihre persönlichen als auch vermögensrechtlichen Ehwirkungen individuell gestalten können, explizit bejaht.<sup>116</sup> Auch das ägyptische Recht weist explizit auf diese Möglichkeit hin. Nach Art. 33 der Verordnung betreffend die Trauungsbeamten von 1955<sup>117</sup> sind ehevertragliche Vereinbarungen, die nicht gegen islamische oder gesetzliche Bestimmungen verstoßen oder das Recht Dritter beeinträchtigen, zulässig. Die Möglichkeit, die Eigentumsverhältnisse am ehelichen Mobilium vertraglich zu regeln, ist explizit in dem Katalog zulässiger Klauseln aufgenommen.<sup>118</sup> Weitere Beispiele sind etwa das iranische und das pakistanische Recht. So findet man in pakistanischen Trauscheinen individuelle Klauseln, wonach dem einen Ehegatten Mitverwaltungsrechte am Vermögen des anderen eingeräumt werden.<sup>119</sup> Auch iranische Trauscheine enthalten eine Standardklausel, die der unschuldig verstoßenen Ehefrau erlaubt, bis zur Hälfte des während der Ehe durch den Ehemann erworbenen Vermögens bei Eheauflösung zu beanspruchen.<sup>120</sup>

<sup>115</sup> M. Farani, Manual of Family Laws in Pakistan (1997), 634.

<sup>116</sup> Siehe auch *Mezou* (Fn. 73), 440, wonach das neue Gesetz über die Gütergemeinschaft nur bestätige, was in Art. 11 tun. PSG bereits seit 1956 zulässig war.

<sup>117</sup> Verordnung v. 4.1.1955, StAnz. Nr. 3 *mulḥaq* v. 10.1.1955, idF der ÄndG, zuletzt Verordnung des Justizministers Nr. 6927/2008 v. 13.8.2008, StAnz. Nr. 193 v. 20.8.2008, 3; dazu H.-G. Ebert/Ibrahim Salama, Zum Verfahren der Eheschließung und Verstoßung in Ägypten, StAZ 2011, 74–76, 83–91.

<sup>118</sup> Art. 33 Abs. 5 lit. a Verordnung betreffend die Trauungsbeamten v. 1955.

<sup>119</sup> So Bergmann/Ferid/Henrich(-*Weishaupt*), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Pakistan (2003), 46 Fn. 104.

<sup>120</sup> Siehe dazu *Abbās Ġaʿfarī Doulat Ābādī*, barresi-ye ḥoqūq-e māli-ye zouġe dar mavāred-e šodūr-e ḥokm-e ṭalāq be darḥāst-e zouġ [Die vermögensrechtlichen Ansprüche der Ehefrau in den Fällen, in denen der Ehemann die Scheidung beantragt], <http://hbadvi.far.sedu.ir/portal/show.aspx?page=10748>, aufgerufen am 1.12.2015; über die Schwierigkeiten, den Ehemann zu überzeugen, diese Klausel zu unterschreiben, berichten *Mehranguiz Kar/Homa Hoodfar*, Personal Status Law as Defined by the Islamic Republic of Iran: An Appraisal, Women Living Under Muslim Laws (WLUML) Special Dossier 1 (1996), 7, 15 f.; zur Wirksamkeit

Daraus kann gefolgert werden, dass Vereinbarungen über das eheliche Vermögen keinen Eingriff in das Wesen der Ehe bedeuten und solche Vereinbarungen grundsätzlich zulässig sein müssen.<sup>121</sup>

## 2. Vertragliche Gestaltung als gelebte Praxis

Ein Blick in die Praxis zeigt indes, dass von den oben skizzierten Gestaltungsmöglichkeiten nur selektiv Gebrauch gemacht wird. Während in europäischen Ländern vornehmlich das vermögensrechtliche Verhältnis vor allem mit Blick auf die Auflösung der Ehe ehevertragliche Modifikationen erfährt, steht das persönliche Eheverhältnis im Mittelpunkt nahöstlicher Eheverträge, während das naheheliche Vermögensrecht kaum individualisiert wird.

In der Praxis dienen vertragliche Klauseln vornehmlich dazu, gewisse Ausflüsse der Gehorsampflicht der Ehefrau gegenüber dem Ehemann auszuhebeln. Dazu gehören etwa die Übertragung des Rechts des Ehemannes, den Wohnsitz der Familie zu bestimmen, auf die Ehefrau oder die vom Ehemann vertraglich zugesicherte Berechtigung der Ehefrau, einer Erwerbstätigkeit außerhalb des Hauses nachzugehen. Daneben finden sich in Eheverträgen Klauseln, die die gesetzlichen Scheidungsgrundlagen erweitern oder erleichtern.

Während die Ehegatten und auch die Registrierungsstellen der Derogation persönlicher Ehwirkungen aufgeschlossen gegenüberstehen, erweist sich die privatautonome Gestaltung der vermögensrechtlichen Ansprüche zwischen den Ehegatten als schwieriger. Diese grundsätzliche Skepsis spiegelt sich auch in den standardisierten Vordrucken der Trauscheine wieder. So beinhalten etwa iranische Trauscheine standardmäßig dreizehn vorgedruckte Klauseln (*šarāyeṯ zemn-e ʿaqd yā ʿaqd-e ḥāreḡ-e lāzem*),<sup>122</sup> wovon zwölf erweiterte Scheidungs-

---

dieser Klausel vor deutschen Gerichten siehe OLG Celle 15.8.2011, JAmt 2011, 491, mit Anm. Yassari, FamRBInt 2012, 2, 3.

<sup>121</sup> So schon Hoffmann für das palästinensische Recht der 1930er Jahre, Richard O. Hoffmann, Beiträge zum ehelichen Güterrecht Palästinas unter besonderer Berücksichtigung des Deutschen Internationalen Privatrechts (1933), 84; Chedly (Fn. 22), 582 Fn. 147; Aldeeb Abu-Sahlieh (Fn. 18), 293. Auch in der Aufzählung unzulässiger ehevertraglicher Vereinbarungen bei Bergmann/Ferid/Henrich(-Enayat), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Iran (2004), 71, werden güterrechtliche Abreden nicht genannt. Nicht zulässig sollen hingegen Vereinbarungen sein, die das Unterhaltsrecht der Frau vollständig ausschließen oder Klauseln, die die Eheschließungsfreiheit einschränken, Amirian (Fn. 88), 36; zum ägypt. Recht Rieck(-ElAkrat), Ausländisches Familienrecht, Ägypten (2005), 13, der vertritt, dass die Vereinbarung anderer Güterstände zwar nicht gebräuchlich, nach den allgemeinen Regelungen des Zivilrechts jedoch zulässig sei; a.A. aber Bergmann/Ferid/Henrich(-Ebert/Hefny), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Ägypten (2008), 34, wonach in Ägypten der gesetzliche Güterstand vertraglich nicht verändert werden kann (ohne Begründung).

<sup>122</sup> Standardisierter iran. Trauschein/Ehevertrag, *sanad-e ezdevāḡ*, Formular Nr. [35-9] 40-M, 6-14 (ausgegeben vom iran. Urkunden- und Grundbuchamt). Zu den ehevertraglichen Klauseln im iran. Trauschein siehe *Homā Mehrī*, šarḥ-e zemn-e ʿaqd-e ezdevāḡ – mofid amā

gründe vorsehen und nur eine das Vermögensrecht betrifft.<sup>123</sup> In anderen Ländern beinhalten die Trauscheine keine oder keine nennenswerten vordruckten Klauseln; in aller Regel beschränken sie sich auf die Erfassung der Personalien und der Brautgabe. So bestehen etwa pakistanische<sup>124</sup> und ägyptische<sup>125</sup> Trauscheine aus zwei Seiten, die von ausführlichen, vorformulierten Klauseln absehen. Pakistanische Trauscheine enthalten zwei Rubriken, in denen vertragliche Scheidungsrechte für die Ehefrau inkorporiert,<sup>126</sup> und vier, in denen der Gegenstand, die Höhe und die Fälligkeit der Brautgabe spezifiziert werden können.<sup>127</sup> Ägyptische Trauscheine enthalten (neben der Rubrik für die Personalien der Ehegatten und der Brautgabe) nur eine offene Rubrik mit der Überschrift „Besondere Vereinbarungen“ (*aš-šurūt al-ḥāṣṣa*), in der die Ehegatten Individuelles stipulieren können.<sup>128</sup>

Eine selbstbestimmte Gestaltung des Vermögensrechts findet somit kaum statt, dieses untersteht vielmehr den gesetzlichen Normen. Woran mag das liegen? Zum einen darf nicht vergessen werden, dass die grundsätzlich zulässige privatautonome Handlungsfreiheit dort ihre Grenzen findet, wo das Wesen oder

---

nākāfī [Standardisierte ehevertragliche Klauseln – sinnvoll aber nicht ausreichend], ḥoqūq-e zanān (2000), Nr. 14, 6 f. und 41; *dies.*, ḥoqūq-e zanān (2000), Nr. 15, 5 und 56. Für eine englische Übersetzung der standardisierten Klauseln im iran. Trauschein siehe J. Basedow/N. Yassari (Hg.), Iranian Family and Succession Laws and their Application in German Courts (2004), 173 ff.

<sup>123</sup> Iranische Trauscheine werden in Form eines 21-seitigen Heftes erstellt. Die erste Klausel (Klausel A, Seite 6) betrifft die Aufteilung des ehelichen Vermögens bei einer durch den Mann erfolgten Scheidung; über Klausel B (Seite 7 ff.) erteilt der Ehemann der Ehefrau eine Vollmacht zur Ehescheidung, deren Voraussetzungen in zwölf Unterklauseln (Seite 8–12) konkretisiert werden.

<sup>124</sup> Der pakist. Trauschein (*nikāḥnāma*) wurde gemäß Formular Nr. 2 der DurchführungsVO zur MFLO in Ausführung der Bestimmungen von Rule 8 der DurchführungsVO zur MFLO standardisiert; zu den ehevertraglichen Klauseln im pakist. Recht siehe *Mubammad Munir*, Stipulations in a Muslim Marriage Contract with Special Reference to *Talaq Al-Tafwid* Provisions in Pakistan, YIMEL 12 (2005–2006), 2008, 235–262; *Lucy Carroll*, *Talaq-i-Tafwid* and Stipulations in a Muslim Marriage Contract: Important Means of Protecting the Position of the South Asian Muslim Wife, *Modern Asian Studies* 16 (1982), 277–309.

<sup>125</sup> Zu den Bestrebungen, einen standardisierten amtlichen ägypt. Trauschein einzuführen, siehe *Ron Shabam*, State, feminists, and Islamists – the debate over stipulations in marriage contracts in Egypt, BSOAS 62 (1999), 462–483; *Amira El-Azhary Sombol*, History of Marriage Contracts in Egypt, HAWWA 3 (2005), 159–196.

<sup>126</sup> Ziff. 18 des pakist. *nikāḥnāma*: „Whether the husband has delegated the power of divorce to the wife, if so, under what conditions?“, Ziff. 19: „Whether the husband’s right of divorce [is] in any way curtailed?“.

<sup>127</sup> Ziff. 13 des pakist. *nikāḥnāma*: „Amount of dower“, Ziff. 14: „How much of the dower is mu’wajjal (prompt) and how much mu’ajjal (deferred)“, Ziff. 15: „Whether any portion of the dower was paid at the time of marriage. If so, how much“, Ziff. 16: „Whether any property was given in lieu of the whole or any portion of the dower with specification of the same and its valuation agreed to between the parties“.

<sup>128</sup> Bergmann/Ferid/Henrich (*-Ebert/Hefny*) (Fn. 121), 24 Fn. 69 ff.

die Systematik des Ehe- und Familienrechts berührt sind. Wann diese Grenze erreicht ist, ist in der Praxis noch nicht ausgereizt. Sicher ist, dass das eheliche Unterhaltsrecht, das von der Dichotomie von Finanzierungs- und Gehorsamspflicht geprägt ist, vertraglich nicht verändert werden darf. Zwar ist es zulässig, gewisse Ausflüsse der Gehorsamspflicht vertraglich auszuhebeln, die grundsätzliche Systematik des Eherechts indes darf nicht berührt werden: So wird die vertragliche Abwahl der ehelichen Unterhaltspflicht des Ehemannes grundsätzlich als *ordre-public-widrig* erachtet.<sup>129</sup> Der vertraglichen Gestaltung *nachehelicher* vermögensrechtlicher Ansprüche oder des Güterrechts indes stehen im Grundsatz keine rechtlichen Bedenken gegenüber. Gerade das Güterrecht bietet eine interessante Alternative für die Gestaltung des vermögensrechtlichen Verhältnisses zwischen den Ehegatten. Dieses Rechtsgebiet hat – wie oben erläutert – keine vertiefte Auseinandersetzung im klassischen islamischen Recht erfahren und bildet somit auch keine systemimmanente Stütze der islamischen Familienrechtsordnung. Es wohnt ihm daher ein großes Potential für eine ausgewogenere Gestaltung des ehelichen Vermögensrechts inne. Da aber gerade das vertragliche Güterrecht weitgehend rechtliches Brachland ist, muss der sprichwörtliche Hund woanders begraben liegen. Tatsächlich sind es vor allem gesellschaftliche Zwänge und sozialer Druck, die der Entfaltung privatautonomer Gestaltung im Vermögensrecht entgegenstehen: Die Möglichkeit, *nacheheliche* vermögensrechtliche Vereinbarungen zu treffen, wird mit dem altbewährten Argument abgewehrt, dass dadurch zur Scheidung ermutigt bzw. diese erleichtert würde. Konkret bedeutet dies, dass die Registrierungsbeamten, die die Eheschließung eintragen müssen, ihren Aufklärungspflichten über die finanziellen Dispositionsmöglichkeiten nur halbherzig nachkommen, diese nur auf die persönlichen Ehwirkungen beziehen oder sich schlichtweg weigern, die zwischen den Ehegatten getroffenen Vereinbarungen einzutragen.

Eine Veränderung dieser Rahmenumstände wird Zeit beanspruchen. Denn sie erfordert vom Ehemann, der der Abwahl der gesetzlichen Rechtslage explizit zustimmt, sein im Privaten gelebtes Verständnis über seine eigene Geschlechterrolle und die seiner Ehefrau in die Öffentlichkeit zu tragen. Rückenstärkung könnte hierbei der Gesetzgeber geben. Gerade im Bereich des Güterrechts könnten gesetzliche Wahlgüterstände helfen, diese Hindernisse zu überwinden. Indes haben – neben Indonesien – nur die Maghreb-Staaten (Tunesien, Marokko und Algerien) dieses Potential erkannt. Zwar bleibt auch in diesen Staaten der gesetzliche Güterstand weiterhin der der Gütertrennung, in den späten 1990er und 2000er Jahren haben sie aber gesetzliche Wahlgüterstände eingeführt, auf die im Folgenden eingegangen werden soll.

---

<sup>129</sup> Vgl. auch die Regelung im indonesischen Ehegesetz, die vermögensrechtlichen Vereinbarungen grundsätzlich offen gegenübersteht, mit Ausnahme der Abwahl der männlichen Unterhaltspflicht, vgl. Art. 48 Abs. 1 EheG.

### 3. Vertragliche Gestaltung des Güterrechts: ein ungenutztes Potential

Tunesien verabschiedete 1998 das Gesetz über die eheliche Gütergemeinschaft (GGG)<sup>130</sup> und führte gesetzliche Wahlgüterstände ein. Auch die 2004 vollständig überarbeitete Novellierung des Familienrechts, die neue Mudawwana Marokkos, formuliert explizit die Möglichkeit, vom gesetzlichen Güterstand der Gütertrennung zu derogieren und vertragliche Vereinbarungen über die Nutzung und Teilung der während der Ehe erworbenen Güter zu treffen.<sup>131</sup> Schließlich erlaubt auch das 2005 umfangreich reformierte algerische Familiengesetzbuch den Ehegatten, die Gemeinschaftlichkeit der während der Ehe erworbenen Güter zu vereinbaren. Diese Regelungen bestätigen im Grunde das, was schon vorher rechtlich zulässig war. In keiner dieser drei Rechtsordnungen fanden sich Anhaltspunkte, die der privatautonomen Gestaltung des Güterrechts entgegenstanden. Neu und begrüßenswert ist die explizite Aufnahme dieser Option im Gesetzesrecht und die damit einhergehende rechtliche Sicherheit und gesellschaftliche Signalwirkung.

Die drei Gesetzestexte unterscheiden sich in ihrem Umfang und ihrer Regeldichte und dadurch auch in ihrer Ausstrahlungskraft. Während die tunesische Regelung in einem eigenen Gesetz mit 26 Artikeln umfangreich geregelt ist, widmen die marokkanische Mudawwana und das algerische Familiengesetzbuch dem Wahlgüterstand jeweils nur einen Artikel, allerdings auch hier in unterschiedlicher Detaillierung. Die algerische Regelung erschöpft sich bereits in der expliziten Ermöglichung einer Gütergemeinschaft. Nach Art. 37 alg. FGB können die Ehegatten im Tauschein oder in einem anderen Vertrag vertraglich die Gemeinschaft des während der Ehe erworbenen Vermögens und den jedem Ehegatten zustehenden Teil vereinbaren. Die Ausgestaltung des Güterstandes im Einzelnen bleibt aber weiterhin den Ehegatten vorbehalten.<sup>132</sup> Das marokkanische Recht ist etwas detaillierter. Die Option für andere Güterstände wird durch Aufklärungspflichten für die Standesbeamten bzw. Registrierungsbeamten flankiert. Diese sind verpflichtet, die Nupturienten bei der Eheschließung auf die Möglichkeit der Wahlgüterstände hinzuweisen. Allerdings sanktioniert das Recht die Nichteinhaltung dieser Pflichten nicht weiter.

Das tunesische Gesetz ist am umfangreichsten. Den Standesbeamten bzw. den Notaren obliegt eine umfassende Aufklärungs- und Dokumentations-

<sup>130</sup> Gesetz Nr. 98–94 v. 9.11.1998, GBl. Nr. 91 v. 13.11.1998, 2284 f.

<sup>131</sup> Vgl. dazu *Stéphane Papi*, *L'influence juridique islamique au Maghreb (Algérie – Libye – Maroc – Mauritanie – Tunisie)* (2009), 75.

<sup>132</sup> Es fehlen zudem Schutzvorschriften zugunsten Dritter; kritisch *Mohamed Loukili/Michèle Zirari-Devif*, *Le Nouveau Code Marocain de la Famille: Une Réforme dans la Continuité*, YIMEL 11 (2004–2005), 2007, 205, 214; *Chedly* (Fn. 22), 586.

pflicht.<sup>133</sup> Das Gesetz konkretisiert, dass die Ehegatten jedwede Vereinbarung bezüglich ihres gesamten – gegenwärtigen und zukünftigen – Vermögens treffen können.<sup>134</sup> Haben die Ehegatten für eine Gütergemeinschaft optiert, ohne diese präzise auszuformulieren, greifen die im Gesetz im Weiteren beschriebenen Wirkungen. Dabei wird insbesondere auf das Eigentum an Immobilien eingegangen. Diese fallen, sofern sie nach Abschluss des Vertrages über die Gütergemeinschaft erworben wurden und der familiären Nutzung dienen, in die Gütergemeinschaft. Vom Gesamtgut sind geerbtes Vermögen sowie Schenkungen ausgenommen.<sup>135</sup> Auch die Brautgabe ist aus der Gütergemeinschaft ausgeschlossen; sie bleibt im alleinigen Eigentum der Ehefrau.<sup>136</sup>

Die tunesischen Regelungen haben gegenüber der marokkanischen und der algerischen den klaren Vorteil, dass sie durch die Bereitstellung gesetzlich normierter Modelle zur Gestaltung des Güterrechts die Abwahl des gesetzlichen Güterstandes erleichtern und den Ehegatten Musterregelungen zur Hand geben, an denen sie sich orientieren und ihren Güterstand ausrichten können. Bei der marokkanischen und algerischen Regelung ist es indes fraglich, ob sie angesichts ihrer rudimentären Gestaltung überhaupt geeignet sind, die Inanspruchnahme güterrechtlicher Gestaltungsfreiheit zu gewährleisten. Kommentatoren kritisieren, dass diese Regelungen nur gebildeten und informierten Frauen zugutekommen werden, die in der Lage sind, ihre Interessen zu formulieren und durchzusetzen.<sup>137</sup> Ethnographische Studien zu Marokko deuten zudem darauf hin, dass die Aufklärungspflichten in der Praxis nicht durchgehend wahrgenommen werden.<sup>138</sup>

Ob die Einführung dieser gesetzlichen Wahlgüterstände tatsächlich einen „Durchbruch“<sup>139</sup> im Güterrecht darstellt, bleibt abzuwarten. Die Gütertrennung bleibt weiterhin der gesetzliche Güterstand und die Mehrheit der Ehegatten – auch in den Maghreb-Staaten – lebt in Gütertrennung. Der Erfolg der Gütergemeinschaft als vertraglicher Güterstand ist dabei vor allem von zwei Faktoren abhängig: zum einen von ihrer Verbreitung und Kenntnisnahme in

<sup>133</sup> Bei sonstiger Geldstrafe in Höhe von 100 tun. Dinar. Ist der Güterstand im Trauschein/Ehevertrag nicht geregelt, besteht nach Art. 7 tun. GGG Gütertrennung.

<sup>134</sup> Art. 2 und 10 S. 4 und 5 tun. GGG.

<sup>135</sup> Art. 3 und 10 tun. GGG, dazu auch *Hilmar Krüger*, Beharrung und Entwicklung im islamischen Rechtsbereich, in: R. Freitag/S. Leible/H. Sippel u.a. (Hg.), Internationales Familienrecht für das 21. Jahrhundert – Symposium zum 65. Geburtstag von Ulrich Spellenberg (2006), 171, 200.

<sup>136</sup> Art. 4 tun. GGG.

<sup>137</sup> So etwa *Robe* (Fn. 2), 226; siehe auch *Houria Alami M'chichi*, Changement social et perceptions du nouveau code de la famille, in: M. Benradi/H. Alami M'chichi/A. Ounnir u.a. (Hg.), Le code de la famille – Perceptions et pratique judiciaire (2007), 27, 69 ff., die darauf hinweist, dass es für die Umsetzung der Norm vor allem an der Akzeptanz der Männer fehle.

<sup>138</sup> *Loukili/Zirari-Devif* (Fn. 132), 218.

<sup>139</sup> *Stephanie Waletzki*, Ehe und Ehescheidung in Tunesien – Zur Stellung der Frau in Recht und Gesellschaft (2001), 182.

der Bevölkerung und zum anderen von ihrer Akzeptanz insbesondere durch die – in aller Regel vermögendere – Ehemänner, für die die Gütertrennung nach wie vor vorteilhafter bleibt.<sup>140</sup>

## VI. Ausblick

Wie fügen sich nun die oben dargestellten Elemente ineinander? Das Verhältnis zwischen religiöser Rechtsvorstellung, gesellschaftlichem Wandel, positivem Recht und Privatautonomie im Familienrecht ist komplex und für jedes Land einzeln zu bewerten. In einigen Ländern greifen die Gesetzestexte die gesellschaftlichen Entwicklungen nur inadäquat auf. Das gilt zum Beispiel für das iranische Recht: Dort steht die partnerschaftliche Ehe, wie sie sich immer mehr in der Gesellschaft entwickelt, im Gegensatz zur rechtlichen Ehe, die rein geschlechtlich definiert ist. Die Versuche des Gesetzgebers, durch das Festhalten am traditionellen Eheverständnis das Verhalten der Menschen und ihre Konzeption der Ehe zu formen, ist vor allem vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen nicht geglückt. Auch dort, wo sich die Gesetzgeber an die Probleme herangewagt haben, bleiben die Alternativen – wie sie etwa der tunesische Gesetzgeber erarbeitete – bisweilen unausgereift. Auf der anderen Seite illustriert das indonesische Beispiel der Gütergemeinschaft, wie die gelebte Praxis durch das Recht rezipiert und mit religiösem Sanctus verstaatlicht wurde. Dies zeigt, dass obgleich grundsätzliche gesellschaftliche und wirtschaftliche Tendenzen in den Ländern des islamischen Rechtskreises ausgelotet werden können, die Reaktionen der Akteure in den einzelnen Ländern auf diesen Wandel sehr unterschiedlich sind.

Was alle Länder verbindet, ist eine grundsätzlich sehr weitgehende Gestaltungsfreiheit im Ehe- und Familienvermögensrecht. Die Vertragsfreiheit im Familienrecht ist prinzipiell anerkannt, die Gerichte wenden privatautonom gesetztes Recht an. Indes wird diese Freiheit vornehmlich zur Gestaltung des persönlichen Eheverhältnisses genutzt, während vermögensrechtliche Ansprüche nur rudimentär vertraglich modifiziert werden. Dies liegt sicherlich an sozialen Usancen und tradierten Verhaltenscodices, aber auch am mangelnden Wissen über das Recht und über seine Wandelbarkeit. Dies verhindert eine stärkere Inanspruchnahme privatautonomer Freiheiten.

Sowohl die Dissonanzen innerhalb des Systems als auch die Diskontinuitäten zwischen den gesellschaftlichen Modellen und der Rechtslage verursachen Brüche. Diese müssen zuvörderst von den Gesetzgebern aufgegriffen und bei der Herausarbeitung rechtlicher Lösungen berücksichtigt werden. Den Gesetzgebern in den islamischen Ländern kommt eine bedeutende Rolle in der Fort-

---

<sup>140</sup> So auch *Waletzki* (Fn. 139), 183.

bildung des Rechts und der effektiven Gewährleistung von Freiräumen für die Inanspruchnahme privatautonomer Gestaltung zu. Diese Rolle wird noch unzureichend wahrgenommen. Vertragliche Freiheiten können sich nur schwer entfalten, wenn das Kräftegleichgewicht zwischen den Ehegatten grundsätzlich ungleich geregelt ist. Die Transformation gesellschaftlicher Entwicklungen in Recht erfordert die Bereitschaft, sich konstruktiv mit allen Akteuren auseinanderzusetzen. Hierfür sind nicht nur eine Problemlösungsbereitschaft und eine offene Diskussionskultur vonnöten, sie erfordert darüber hinaus einen selbstbewussten Umgang mit dem eigenen Recht und seinen Quellen. Dass das „islamische Recht“ einen Referenzrahmen bietet, innerhalb dessen Neuinterpretationen möglich sind, ist nun unbestritten. Der nächste logische Schritt ist die Umsetzung dieser Postulate: Es gilt innerhalb des gesetzten Referenzrahmens aktiv zu werden, die unterschiedlichen Akteure zu vereinen und ihre Bedürfnisse aufeinander abzustimmen.