

# Clash of civilizations und Internationales Privatrecht

Karl Kreuzer\*

Vorbemerkung	143
A. Samuel Huntington's Hypothese:	
Clash of Civilizations .....	144
B. Ehe- und Erbrecht im traditionellen islamischen und modernen säkularen Kollisionsrecht: Zusammenstoß von Rechtskulturen? .....	148
I. Ideologische Grundlagen .....	148
1. Traditionelles islamisches Recht: Islamische Scharia .....	148
2. Modernes säkulares Recht: ordre public (einschl. Menschenrechte) .....	148
II. Praxis .....	149
1. Ehehindernis der Religionsverschiedenheit .....	149
a) Koranverse .....	149
b) Interne Umsetzung in muslimischen Staaten .....	149
c) Umsetzung bei Sachverhalten mit Auslandsberührungen .....	149
d) Reaktionen in modernen säkularen Staaten: Nichtbeachtung des traditionellen islamischen Ehehindernisses der Konfessionsverschiedenheit .....	151
2. Polygynie (Vielweiberei) .....	152
a) Koranverse .....	152
b) Interne Umsetzung in muslimischen Staaten .....	152
c) Umsetzung bei Sachverhalten mit Auslandsberührungen .....	154
d) Reaktionen in modernen säkularen Staaten .....	154
3. Verstoßung (Talak) .....	157
a) Koranverse .....	157
b) Interne Umsetzung in muslimischen Staaten .....	157
c) Umsetzung bei Sachverhalten mit Auslandsberührungen .....	158
d) Reaktionen in modernen säkularen Staaten .....	159
4. Erbhindernis der Religionsverschiedenheit .....	161
a) Koranvers und Hadith .....	161
b) Interne Umsetzung in muslimischen Staaten .....	162
c) Umsetzung bei Sachverhalten mit Auslandsberührungen .....	162
d) Reaktionen in modernen säkularen Staaten .....	163
5. Diskriminierung weiblicher gesetzlicher Erben .....	163
a) Koranverse .....	163
b) Interne Umsetzung in muslimischen Staaten .....	163
c) Umsetzung bei Sachverhalten mit Auslandsberührungen .....	164
d) Reaktionen in modernen säkularen Staaten .....	164
C. Zwischenergebnis: Zusammenstoß der traditionell-islamischen und modern-säkularen ordre public-Konzeptionen .....	165
D. Auf der Suche nach einer gemeinsamen Basis für eine universale Rechtskultur: Internationale Menschenrechte .....	166
E. Ordre public als ein Instrument zur Durchsetzung internationaler Menschenrechte .....	176
F. Schlussbemerkungen .....	181

## Vorbemerkung

Die starke Zunahme der Immigration von Muslimen nach Europa hat dazu geführt, dass sich die Gesetzgeber und Gerichte der Immigrationsländer in den letzten Jahrzehnten immer häufiger mit Rechtsfragen zu befassen haben, die in unterschiedlichen kulturellen Auffassungen wurzeln. Diese Fragen betreffen alle Rechtsgebiete, am spektakulärsten wohl das Strafrecht, etwa im Zusammenhang mit Genitalverstümmelungen, Ehrenmorden oder Zwangsheiraten. Weniger öffentlichkeitswirksam,

\* Prof. em. Dr. Karl Kreuzer lehrte bis zu seiner Emeritierung Rechtsvergleichung, Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Handelsrecht an der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

aber kaum weniger eingreifend in das Leben der Menschen sind privatrechtliche, vornehmlich familienrechtliche Streitigkeiten, an denen ausländische Parteien muslimischen Glaubens beteiligt sind.

Da den einschlägigen Kollisionsnormen mancher europäischer Staaten, so z.B. auch Deutschlands, die Staatsangehörigkeit als Anknüpfungselement zugrunde liegt, müssen die Gerichte dieser Staaten in solchen Fällen nicht selten das (die) Heimatrecht(e) des/der muslimischen Immigranten anwenden. In der großen Mehrzahl der muslimischen Heimatländer gilt aber noch heute ein vom islamisch-religiösen Recht (Scharia) geprägtes materielles Personenrecht (Familien- und Erbrecht), das in mehrfacher Hinsicht mit nationalen Grundrechten und völkerrechtlichen Menschenrechtsgewährleistungen kollidiert.

Da auch diese Scharia-geprägten muslimischen Staaten im Personenrecht an die Staatsangehörigkeit anknüpfen und somit auch eine eventuelle Rückverweisung auf die *lex fori* entfällt, haben die angerufenen Gerichte in Europa nicht selten die Frage zu entscheiden, ob die Anwendung an sich maßgebender Scharia-geprägter Normen wegen Verstoßes gegen den *ordre public* abgelehnt werden muss. Umgekehrt stellt sich für die Gerichte in den muslimischen Staaten mit Scharia-geprägten Rechtsordnungen die Frage, ob an sich anwendbares säkulares „westliches“ Recht deswegen nicht angewandt werden darf, weil es mit der Scharia unvereinbar ist.

### **A. Samuel Huntington's Hypothesis: Clash of Civilizations**

In einem 1993, also lange vor den Al Qaida-Attentaten vom 11.9.2001, erschienenen Artikel mit dem Titel „The Clash of Civilizations?“ schrieb der mittlerweile verstorbene Harvard-Professor *Samuel P. Huntington*:

*„It is my hypothesis that the fundamental source of conflict in this new world will not be primarily ideological or primarily economic. The great divisions among humankind and the dominating source of conflict will be cultural, ... the principal conflicts of global politics will occur between nations and groups of different civilizations. The clash of civilizations will dominate global politics. The fault lines between civilizations will be the battle lines of the future.“*

Und weiter meint *Huntington*, dass sich Werte des Westens – insbesondere Individualismus, Liberalismus, Menschenrechte, Gleichheit, Freiheit, Rechtsstaatlichkeit, Demokratie, freie Märkte und die Trennung von Kirche und Staat – grundsätzlich von jenen Werten unterscheiden, die in anderen Kulturen vorherrschen.<sup>1</sup> Er argumentiert weiter, dass Unterschiede in Kultur und Religion auch Unterschiede in „policy issues“, etwa in Menschenrechtsfragen, zur Folge haben.<sup>2</sup> In *Huntington's* Sicht

1 *Samuel P. Huntington*, The Clash of Civilizations?, Foreign Affairs 1993, S. 22 (40).

2 *Huntington*, Clash (Fn. 1), S. 29.

wird sich die Hauptauseinandersetzung wohl zwischen dem Islam und dem Westen abspielen, also zwischen einer stark religiös geprägten Kultur und einer früher religiös bestimmten, heute aber säkularisierten Kultur.

Tatsächlich wird das Verhältnis zwischen dem Islam und den säkularen westlichen Staaten auf beiden Seiten oft als ein *clash of civilizations* gesehen, der sich insbesondere in divergierenden Rechtskulturen und einem unterschiedlichen Verständnis der Menschenrechte zeige. Im Kontext des Internationalen Privatrechts (IPR) wurde diese Wahrnehmung vom *Institute of International Law* in der Präambel seiner Krakower Resolution über „Cultural differences and ordre public in family private international law“ (2005) mit folgenden Worten artikuliert:

„.... the opposition between various legal cultures is a consequence especially of the conflict between secular and religious doctrines“.<sup>3</sup>

Das moderne IPR hat sich innerhalb der westlichen, insbesondere europäischen Völkerfamilie auf der Grundlage der «völkerrechtliche(n) Gemeinschaft der miteinander verkehrenden [sc. christlichen] Nationen»<sup>4</sup> entwickelt, während die anderen großen Rechtskulturen, insbesondere der Islam an dieser Entwicklung nicht beteiligt waren. Diese völkerrechtliche Gemeinschaft hatte ihre gemeinsamen Wurzeln im Christentum und Römischen Recht. Dementsprechend setzt das Funktionieren des modernen IPR-Systems mit seinen bilateralen (allseitigen) Kollisionsnormen ein Mindestmaß an inhaltlicher Übereinstimmung der beteiligten Rechtsordnungen voraus.

In diesem Geiste fügte *Dicey* im Jahre 1886 der Feststellung, dass der Grundsatz der Anerkennung sich nicht auf polygame Ehen erstrecke, die Bemerkung an: „This is in reality only one instance of the principle that the rules of (so-called) private international law only apply among Christian States“.<sup>5</sup> Und noch im Jahre 1925 schrieb *Westlake*:<sup>6</sup> „... there are nations, like the Turks or the Chinese, whose views and ways are so different from ours that we could not establish at all between them and us a system of private international law by which effect might as a general rule be given in Christian States to their laws and judgments“. Und *Eliesco* meinte im gleichen Jahr: „Les règles de conflits internationaux sont fondées sur une présomption de communauté de civilisation“.<sup>7</sup> Fünf Jahre später stellte *Bartin* fest, dass ein „conflits

3 *Institute of International Law*, Krakow Session – 2005, Resolution of the Ninth Commission, *Cultural differences and ordre public in family private international law*, *Annuaire de l'Institut de droit international* 71 II (2005), S. 291; auch zugänglich unter: [http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2005\\_kra\\_02\\_en.pdf](http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2005_kra_02_en.pdf).

4 F. C. von Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. VIII, Darmstadt 1956 (Nachdruck der Ausgabe 1849), S. 14 ff. (27).

5 A. Dicey, *Conflict of Laws*, London: Stevens 1886, S. 639.

6 J. Westlake, *A Treatise on Private International Law, or the Conflict of Laws*, 7. Aufl. (von N. Bentwich), London: Sweet & Maxwell 1925, S. 51.

7 M. Eliesco, *Essai sur les conflits de lois dans l'espace sans conflits de souverainetés*, Thèse Droit, Paris 1925, S. 159.

de lois“ nur zwischen unabhängigen Staaten „... dominées par les idées fondamentales de la civilisation européenne“<sup>8</sup> entstehen könnte. Im gleichen Geist heißt es in dem Urteil des französischen Berufungsgerichts Algier aus dem Jahre 1932 : „... en matière matrimoniale surtout, l'antagonisme est absolu entre les législations d'origine Orientale (droit coranique, droit mosaique) et les législations européennes.“<sup>9</sup> Und sogar noch nach dem 2. Weltkrieg wurde insbesondere die Anwendung der ordre public-Klausel mit dem Fehlen einer Rechtsgemeinschaft<sup>10</sup> oder eines gemeinsamen „espace de droit et justice“<sup>11</sup> begründet. Erst in jüngerer Zeit wurde die Gemeinschaft zivilisierter (sc. christlicher) Nationen als postulierte Funktionsvoraussetzung für das IPR durch Minimalanforderungen an die universale Gerechtigkeit und Moral als absolute internationale Werte ersetzt.

Auf der *rechtstechnischen* Ebene hat sich der *Savigny*'sche Ansatz der Maßgeblichkeit des Rechts, zu dem der Sachverhalt die engsten Beziehungen aufweist, weltweit durchgesetzt. Im Gegensatz zur Ebene der religiös-kulturellen Werte besteht *insoweit* eine universale Rechtskultur im IPR. Verschiedene inhaltliche Entwicklungsstufen, z.B. hinsichtlich der geschlechtsbezogenen Anknüpfungselemente, – insbesondere noch Maßgeblichkeit des Mannesrechts in Ehesachen im IPR muslimischer Staaten – stellen den weltweit einheitlichen methodischen Ansatz der Disziplin nicht Frage. Daher sind es nicht die Kollisionsnormen, die für den Zusammenprall von Rechtskulturen Verantwortung tragen; vielmehr bringen sie solche Konflikte nur ans Licht, wenn sie auf fremde Rechtsnormen verweisen, die einer heterogenen Rechtskultur angehören. Wertungskonflikte ergeben sich aus divergierenden Sachnormen, nicht aus den „anknüpfungstechnischen“ Kollisionsnormen. Das IPR ist eher das Feld auf dem heterogene Rechtskulturen zusammenstoßen. Kollisionsnormen zeigen lediglich bestehende Bruchlinien zwischen verschiedenen Rechtskulturen auf und markieren so für den Bereich des Rechts die von *Huntington* beschworenen „Frontlinien“ zwischen den Zivilisationen.

In *Samuel Huntington*'s Wahrnehmung treffen eine monolithische westliche und eine ebenso monolithische islamische Zivilisation aufeinander, deren Menschenrechtsauffassungen miteinander unvereinbar erscheinen. In der folgenden Analyse möchte ich überprüfen, inwieweit *Huntington*'s Hypothese mit der internationalprivatrechtlichen Wirklichkeit übereinstimmt. Hat *J.-M. Bischoff* Recht, wenn er in unserem Kontext schreibt : „On est alors en face d'un conflit de civilisations, qui, lui, suscite

8 E. *Bartin*, *Principes de droit international privé*, Bd. I, Paris: Domat-Montchrestien 1930, S. 69.

9 Clunet 1936, S. 158 (Ablehnung eines Talak).

10 P. *Lerebours-Pigeonnier*, *Précis de droit international privé*, 6. Aufl., Paris: Dalloz 1954, Nr. 269.

11 Vgl. die Diskussion im Rahmen des *Comité français de droit international privé* anlässlich des Beitrags von M. *Bredin*, *Le contrôle du juge de l'exequatur au lendemain de l'arrêt Munzer*, *Travaux du Comité français de droit international privé*, 1964-1966, S. 19 ff.

de véritables conflits de lois“<sup>12</sup>? Spiegelt die Kollisionsrechtspraxis einen *clash of civilizations* wider? Und wenn ja: Gibt es eine Basis für eine gemeinsame Rechtskultur, die heterogene Rechtssysteme überwindet?

Ob sich der *clash of civilizations* im IPR niederschlägt, soll anhand der aktuellen muslimischen und säkularen Praxis zu den folgenden rechtskulturell kritischen Rechtsfiguren des traditionellen muslimischen Ehe- und Erbrechts untersucht werden:

- Religionsverschiedenheit als Ehe- und Erbhindernis
- Polygynie (Vielweiberei)
- Verstoßung der Ehefrau seitens des Ehemannes (Talak)
- Diskriminierung weiblicher gesetzlicher Erben

Rechtskulturell bedingte Konflikte können im IPR auf zwei Ebenen auftreten: (1) auf der Ebene der gerichtlichen Anwendung fremden Rechts und (2) auf der Ebene der Anerkennung/Vollstreckung fremder Gerichtsentscheidungen. Aus Raumgründen muss ich mich hier auf die Anwendung fremden Rechts beschränken. Die Maßstäbe für die Lösung der beiden genannten Konflikte stimmen im Übrigen mehr oder weniger überein.

Traditionellerweise werden diese Beurteilungsmaßstäbe durch die Grundwerte des Gerichtsstaats bestimmt, die ihrerseits wesentlich durch die Rechtskultur geprägt werden, dem das jeweilige Forum angehört. Dementsprechend wird die Anwendung der nach den Kollisionsnormen des Gerichtsstaats an sich maßgebenden fremden Sachnormen („lex causae“) verweigert, wenn deren Anwendung zu einer Rechtsfolge führen würde, die mit der öffentlichen Ordnung (ordre public) des Forums offensichtlich unvereinbar wäre. In der Gerichtspraxis säkularer Staaten geht es dabei hauptsächlich um Sachnormen, die Frauen oder Angehörige nichtmuslimischer Religionen/Konfessionen diskriminieren. Umgekehrt wenden Gerichte von Staaten mit muslimischer Bevölkerungsmehrheit („muslimische Staaten“), die noch maßgebend vom islamischen Recht geprägt sind („Scharia-Staaten“) fremde Sachnormen nicht an, wenn sie mit dem von der islamischen Scharia geprägten ordre public unvereinbar sind.

Außerhalb der Betrachtung bleiben muss die Berücksichtigung/Nichtberücksichtigung fremdkultureller Anschauungen bei der Anwendung des *eigenen* Rechts. Ebenso wenig kann hier auf die Problematik der Einführung von parallelen Rechtsordnungen für Immigranten mit fremdkultureller Herkunft, insbesondere muslimische Minderheiten in europäischen Staaten eingegangen werden.<sup>13</sup>

12 Travaux de l'association H. Capitant 1988, S. 397 (405).

13 S. hierzu *Robe, Muslim Minorities and the Law in Europe*, New-Delhi: Global Media Publ. 2007, S. 92 m.w.N.

## B. Ehe- und Erbrecht im traditionellen islamischen und modernen säkularen Kollisionsrecht: Zusammenstoß von Rechtskulturen?

Es ist offensichtlich, dass die Häufigkeit der Anwendung der ordre public-Klausel entscheidend davon abhängt, wie häufig fremdes Recht berufen wird. Dies wiederum wird durch die im Kollisionsrecht des Forums gewählten Anknüpfungselemente bedingt. Da Zivilprozesse häufig am Domizil einer Partei stattfinden, stellt sich die Frage der Anwendung fremden Rechts und damit auch der ordre public-Klausel in Staaten, die die *lex domicili* anwenden, (so z.B. die *common law*-Staaten) sehr viel seltener als in Staaten, die an die Staatsangehörigkeit anknüpfen,<sup>14</sup> wie es z.B. in Deutschland der Fall ist.

### I. Ideologische Grundlagen

#### 1. Traditionelles islamisches Recht: Islamische Scharia

Die traditionelle islamische Scharia prägt in den meisten muslimischen Staaten auch heute noch das materielle Personenrecht und die einschlägige Rechtsprechung. Die Scharia besteht im Kern aus dem Koran und der Sunna; Sunna meint die normative Praxis (Taten/Unterlassungen und Worte) des Propheten Mohammed, so wie sie von dessen Gefährten berichtet und von muslimischen Gelehrten im 8./9. Jh. in sog. Hadith aufgezeichnet wurde. In den ersten 2-3 Jahrhunderten nach dem Tod des Propheten Mohameds (632) haben die verschiedenen regionalen Rechtsschulen (insbesondere) auf dieser Grundlage die Scharia entwickelt.

Die in den meisten muslimischen Staaten noch heute herrschende traditionelle Auffassung sieht in der Scharia göttliches Recht, das muslimische Gläubige, Gesetzgeber und Gerichte absolut und *unmittelbar* bindet. Viele moderne muslimische Staaten haben jedoch die Scharia in staatliches Recht umgesetzt. Rechtstechnisch erfolgt die Umsetzung entweder direkt durch Kodifikation der Scharia oder indirekt durch (verfassungs- oder einfachgesetzliche) Verweisung auf die Scharia in der Fassung der in dem betreffenden Staat maßgebenden Rechtsschule, so z.B. der hanafitischen Rechtsschule in Ägypten. Die islamische Scharia dient auch als Maßstab für fremdes Recht.

#### 2. Modernes säkulares Recht: ordre public (einschl. Menschenrechte)

Gerichte in säkularen Staaten prüfen Normen einer fremden *lex causae* ggf. anhand des nationalen ordre public. In jüngerer Zeit konkretisieren die Gesetzgeber und Gerichte in vielen säkularen Staaten diesen Maßstab anhand nationaler Grundrechte und internationaler Menschenrechte.

14 Vgl. A. Dicey/J. Morris/L. Collins, *on the Conflict of Laws*, Bd. I, 14. Aufl., London: Sweet & Maxwell 2008, Nr. 5-004.

## II. Praxis

### 1. Ehehindernis der Religionsverschiedenheit

#### a) Koranverse

2:221 „*Und heiratet keine Götzenanbeterinnen, ehe sie glauben. .... Und verheiratet nicht (gläubige Frauen) mit Götzenanbetern, ehe sie glauben. ...*“

5:5. „*Und ehrbare gläubige Frauen und ehrbare Frauen unter den Leuten, denen vor euch die Schrift gegeben wurde, [sind euch zur Ehe erlaubt] ...*“

60:10 „*... Diese [gläubigen = muslimischen Frauen] sind ihnen [den Ungläubigen] nicht erlaubt, ...*“

#### b) Interne Umsetzung in muslimischen Staaten

Alle muslimischen Rechtsschulen qualifizieren diese Koranverse als bindende Scharia-Normen. Dementsprechend haben die meisten modernen muslimischen Staaten diese Regeln übernommen, entweder durch direkte Kodifikation<sup>15</sup> oder durch Verweisung auf die Scharia.<sup>16</sup> Diese Normen schränken Eheschließungen zwischen Muslimen und Nichtmuslimen ein: Während Muslime muslimische, jüdische und christliche, jedoch keine heidnischen Frauen heiraten dürfen, können muslimische Frauen nur muslimische Männer ehelichen. Allerdings gelten diese Ehehindernissen nicht in allen muslimischen Staaten bzw. Mitgliedstaaten der Organisation der Islamischen Konferenz („Organisation of the Islamic Conference“: OIC).<sup>17</sup>

#### c) Umsetzung bei Sachverhalten mit Auslandsberührungen

Die aus der Scharia abgeleiteten interkonfessionellen Eheverbote werden in den meisten muslimischen Staaten nicht nur bei rein internen, sondern auch bei transnationalen Sachverhalten zumindest dann durchgesetzt, wenn ein Muslim beteiligt ist. Dies geschieht entweder mit Hilfe einschlägiger besonderer Kollisionsnormen oder aber mittels der ordre public-Klausel.

Die Kollisionsnormen der meisten muslimischen Staaten folgen dem Vorbild der ägyptischen Kollisionsrechtskodifikation von 1948 (Art. 10-28 ZGB). Diese knüpft in Personalstatussachen, insbesondere auch in Ehesachen an die Staatsangehörigkeit

15 Vgl. zuletzt Marokko: Art. 39 Nr. 5 FamGB 2004; ferner z. B. Algerien: Art. 30 FamGB 1984/2005; Iran: Art. 1059 ZGB; Jordanien: Art. 33 PersonalstatutG 1976/2001; Kuwait: Art. 18 FamGB 1984/2004; Malaysia: Art. 10 Islamic Family Law Act 1984.

16 Z. B. Ägypten Art. 3 Abs. 1 Gesetz Nr. 1/2000: „Decisions are delivered according to the Laws on personal status .... In matters for which these Acts do not provide rules the most authoritative opinion of the Abu Hanafi School is applied.“ Diese „opinion“ wurde informell kodifiziert von *Qadri Pascha* im Code of personal status and inheritance (1875, „Hanafi Code“). Die hier einschlägigen Vorschriften lauten: Art. 120: „A Muslim man may marry ... Christian and Jewish women“; Art. 122: „A Muslim woman may marry only a Muslim man ....“ Der oberste ägyptische Gerichtshof hat die Anwendbarkeit dieser Normen wiederholt bejaht: *M. Berger, Public Policy and Islamic Law, Islamic Law and Society* 2001, S. 88 (111) m.w.N.

17 So z. B. Elfenbeinküste, Jemen, Kamerun, Mali, Senegal, Türkei.

an. Jedoch ist ausschließlich die ägyptische *lex fori* für die Eingehung, die Wirkungen und Auflösung einer Ehe maßgebend, wenn auch nur ein Ehegatte bei der Eheschließung die ägyptische Staatsangehörigkeit besitzt (Art. 14 ZGB). Somit ist fremdes Recht nur anwendbar, wenn ausschließlich Nichtägypter betroffen sind. Aber auch bei Ehen von Nichtägyptern, deren *lex (leges) patriae* interkonfessionelle Ehen erlauben, erklärt die Doktrin einhellig das schariatische Ehehindernis für maßgebend, wonach einer Muslimga die Heirat mit einem Nichtmuslim verboten ist.<sup>18</sup>

Die ägyptische Rechtsprechung setzt dieses Verbot mit Hilfe der *ordre public*-Klausel (Art. 28 ZGB) durch.<sup>19</sup> Zum *ordre public* gehören nach der Lehre und Gerichtspraxis in Scharia-geprägten muslimischen Staaten ja alle Vorschriften, die auf einem klaren und sicheren Scharia-Text, d.h. auf dem Koran oder der Sunna beruhen.<sup>20</sup> In manchen jüngeren IPR-Kodifikationen wird die Scharia sogar ausdrücklich als Maßstab in der *ordre public*-Klausel aufgeführt.<sup>21</sup> Aus der Scharia hergeleitete Vorschriften finden sich hauptsächlich im Familien- und Erbrecht.<sup>22</sup> So ist der *ordre public* in diesen Rechtsbereichen gleichbedeutend mit *islamischem ordre public*. Deshalb verdrängt für Muslime die *lex fori islamica* mit Hilfe des *ordre public*-Vorbehalts das in Familien- und Erbrechtssachen an sich maßgebliche Heimatrecht. MaW werden insoweit die ordentlichen bilateralen Kollisionsnormen durch die einseitige Kollisionsnorm des traditionellen muslimischen Rechts ersetzt: „In Personalstatutsachen unterliegen Muslime dem muslimischen Recht.“<sup>23</sup> Rechtstatsächlich tritt so die Zugehörigkeit zur muslimischen Umma als Anknüpfungselement an die Stelle der Staatsangehörigkeit bzw. des Domizils.

In der Gerichtspraxis finden also die Scharia-bezogenen Ehehindernisse immer Anwendung, wenn (auch nur) ein Muslim oder eine Muslimga beteiligt ist. So wurde die Ehe zwischen einer muslimischen Türkin und einem christlichen Briten als nichtig behandelt, obwohl beide an sich anwendbare fremde *leges patriae* der Ehegatten ein solches Ehehindernis nicht kennen und die Ehe danach voll wirksam war.<sup>24</sup> Ganz entsprechend hat das (frühere) ägyptische höchste Schariagericht die Ehe zwischen

18 A.K. Elgeddawy, *Relations entre systèmes confessionnel et laïque en droit international privé*, Paris: Dalloz 1971, Nr. 203 m.w.N.

19 Vgl. Gericht 1. Instanz Kairo (Fn. 24).

20 Vgl. A. Börner, *Die Anerkennung ausländischer Titel in den arabischen Staaten*, Heidelberg 1996, S. 246 m.w.N.

21 Sudan: Art. 16 Abs. 2 ZGB 1971/1984.

22 Börner, Anerkennung (Fn. 20), S. 247.

23 S. auch Elgeddawy, *Relations* (Fn. 18), Nr. 205.

24 Gericht 1. Instanz Kairo, *Revue Egyptienne de Droit International* 1954, S. 147 Anm. J.C. (Eheschließung und Registrierung im Britischen Konsulat in Kairo; Scheidungsantrag der Frau), zitiert nach Elgeddawy, *Relations* (Fn. 18), Nr. 203; s. auch M. Charfi, *L'influence de la religion dans le droit international privé des pays musulmans*, *Recueil des Cours de l'Académie de droit international* 1987 III, S. 321 (418) m.w.N.; Tunes. Oberster Gerichtshof, berichtet von Charfi, ebd.; T. Riad/A. Sadek, *Les conflits de lois en Egypte*, in: J.-Y. Carlier/M. Verwilghen (Hrsg.), *Le statut personnel des Musulmans*, Brüssel: Bruylants 1992, S. 67 (83).

einer muslimischen Türkin mit einem nichtmuslimischen Türken als nichtig angesehen, weil das türkische Eherecht gegen den ägyptischen ordre public verstößt.<sup>25</sup> Generell werden somit in Europa geschlossene Ehen von muslimischen Frauen mit nichtmuslimischen Männern in Scharia-Staaten nicht anerkannt.<sup>26</sup>

**d) Reaktionen in modernen säkularen Staaten: Nichtbeachtung des traditionellen islamischen Ehehindernisses der Konfessionsverschiedenheit**

Säkulare Rechtssysteme kennen keine konfessionellen Ehehindernisse.<sup>27</sup> Verweisen die Kollisionsnormen eines säkularen Staats für die Eheschließung auf ein Recht, das die Konfessionsverschiedenheit als Ehehindernis behandelt, so wird dieses Ehehindernis heute wegen Verstoßes gegen den ordre public unbeachtet gelassen.<sup>28</sup>

In dieser Frage ist die Rechtsentwicklung in Deutschland besonders instruktiv. Während die deutschen Zivilgerichte bis Ende der 1960er Jahre religiöse Ehehindernisse mehr oder weniger anerkannten,<sup>29</sup> markierte die sog. Spanierentscheidung des BVerfG von 1971<sup>30</sup> eine entscheidende Wendung der Rechtsprechung. In dieser revolutionären Entscheidung stellte das BVerfG unmissverständlich klar, dass deutsche Gerichte bei Anwendung eigenen oder fremden (Kollisions- oder Sach-) Rechts immer die Grundrechte, *in casu* die Eheschließungsfreiheit, zu beachten haben.<sup>31</sup> Die Spanierentscheidung führte sofort zu einer entsprechenden Änderung der Zivilrechtsprechung<sup>32</sup> und später zur Revision des Art. 13 EGBGB. Aufgrund dieser Norm sind deutsche Gerichte gehalten, religiöse Ehehindernisse nicht zu beachten. Solche Ehehindernisse bestehen noch heute in zahlreichen Scharia-Staaten, aber auch in Israel

25 Ägypt. Oberstes Schariatgericht, berichtet von *B. Menhofer*, Religiöses Recht und Internationales Privatrecht, Heidelberg 1995, S. 89 m.w.N.

26 *J. Déprez*, Droit international privé et conflits de civilisations, Recueil des Cours de l'Académie de droit international 1988 IV, S. 9 (105); *P. Gannagé*, Regards sur le droit international privé des Etats du Proche-Orient, Rev. int. droit comparé 2000, S. 417 (427).

27 Für Deutschland, England, Frankreich, Italien, Schweiz und Spanien vgl. *S. Aldeeb/A. Bonomi* (Hrsg.), Le droit musulman de la famille et des successions à l'épreuve des ordres juridiques occidentaux, Zürich: Schulthess 1999, S. 50.

28 S. z. B. Belgien: *F. Rigaux/M. Fallon*, Droit international privé, Bd. II, 2. Aufl., Brüssel: Larcier 1993, Nr. 992; Deutschland: *M. Voltz*, Menschenrechte und ordre public im Internationalen Privatrecht, Frankfurt/M. 2002, S. 370 m.w.N.; Schweiz: *A. Bucher*, Droit international privé suisse, Bd. II, Basel: Helbing & Lichtenhahn 1992, Nr. 348.

29 Vgl. z. B. OLG Oldenburg StAZ 1969, 40 (Iran).

30 BVerfGE 31, 58; Trib. civ. Montpellier, Sirey 1921.2.11 (Anm. *Niboyet*): Ehe einer geschiedenen Französin mit einem Spanier als bigamisch und wegen Verstoßes gegen den spanischen ordre public als nichtig angesehen, weil das damalige spanische Recht die Scheidung nicht anerkannte; s. auch nächste Fn.

31 Beabsichtigte Eheschließung einer geschiedenen protestantischen Deutschen mit einem ledigen katholischen Spanier. Das (damals) geltende spanische Eheschließungsrecht kanonistischen Ursprungs verbot die Eheschließung, weil die Scheidung einer wirksam eingegangenen christlichen Ehe nach kanonischem Recht nicht scheidbar war. BVerfG: Ehehindernis religiösen Ursprungs wegen Verstoßes gegen den deutschen ordre public (Eheschließungsfreiheit: Art. 6 Abs. 1 GG) unbeachtlich.

32 Seit BGHZ 56, 180.

(für Juden unter jüdisch-talmudischem Recht) sowie nach kanonischem Recht (für Katholiken z.B. unter israelischem oder syrischem Recht).

Die Rechtslage in anderen säkularen Staaten entspricht im Prinzip dem deutschen Recht. Dies gilt insbesondere für Staaten, die im internationalen Familien- und Erbrecht an die Staatsangehörigkeit anknüpfen, wie z.B. Belgien,<sup>33</sup> Frankreich,<sup>34</sup> Italien<sup>35</sup> und Spanien.<sup>36</sup> In Staaten, die das Domizil oder den gewöhnlichen Aufenthalt als Verknüpfungsfaktor verwenden, so vor allem England<sup>37</sup> und die Schweiz,<sup>38</sup> kommt es sehr viel häufiger zur Anwendung der *lex fori* und entsprechend seltener zur Abwehr fremden Rechts mit Hilfe des ordre public-Vorbehalt. Wo eine Ehe im Ausland unter Verletzung eines religiösen Ehehindernisses der *lex causae* geschlossen wurde (z.B. die in Bangladesch nach christlichem Ritus wirksam geschlossene Ehe zwischen einer Muslima und einem Nichtmuslim)<sup>39</sup> neigt die deutsche Rechtsprechung zur Anerkennung einer solchen Ehe. Soweit das spärliche Material erkennen lässt, gelangen die Gerichte in anderen „westlichen“ Staaten zum gleichen Ergebnis.<sup>40</sup>

## 2. Polygynie (Vielweiberei)

### a) Koranverse

4:3 „*Und wenn ihr fürchtet, nicht gerecht gegen die Waisen zu sein, so heiratet, was euch an Frauen gut ansteht, zwei, drei oder vier; und wenn ihr fürchtet, nicht gerecht zu sein, (heiratet) eine oder was im Besitz eurer rechten (Hand ist). So könnt ihr am ehesten Ungerechtigkeit vermeiden.*“

4: 129. „*Und ihr werdet nicht in der Lage sein, zwischen den Frauen Gerechtigkeit auszuüben, so sehr ihr es auch wünschen mögt. ...*“

### b) Interne Umsetzung in muslimischen Staaten

Polygynie meint Polygamie des Ehemannes (Vielweiberei). Sie ist heute vor allem nach afrikanischem Stammesrecht und dem Recht muslimischer, von der Scharia

33 F. Rigaux/M. Fallon, *Droit international privé*, 3. Aufl., Brüssel: Larcier 2005, Nr. 12.45.

34 P. Mayer/V. Heuzé, *Droit international privé*, 9. Aufl., Paris: Montchrestien 2007, Nr. 552; M.-L. Niboyet/G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, Paris: LGDJ 2007, Nr. 18; Cour d'appel Paris, Dalloz 1996. sommaire, S. 171.

35 C. Campiglio, *La famiglia Islamica nel diritto internazionale privato italiano*, Riv. di diritto internazionale privato e processuale 1999, S. 21 (24) m.w.N.; F. Mosconi/C. Campiglio, *Diritto internazionale privato e processuale*, Bd. I, 3. Aufl., Turin: UTET 2006, S. 184; Trib. Torino, Riv. di diritto internazionale privato e processuale 1992, S. 985; Trib. Verona, *Lo Stato civile italiano* 1987, II, S. 201; Trib. Barcellona Pozzo di Gotto, *Il diritto di famiglia e delle persone* 1996, S. 16.

36 Resolución, Dirección general de los registros y del Notariado, Boletín de información del Ministerio de Justicia, Nr. 1627 (25.2.1992) S. 1035.

37 G. Cheshire/P. North/J. Fawcett, *Private International Law*, 14. Aufl., London: Butterworth 2008, S. 908 m.w.N.; Dicey/Morris/Collins, *Conflict I* (Fn. 14), Nr. 5-014.

38 S. Aldeeb/Bonomi, *Droit* (Fn. 27), S. 62.

39 KG Berlin KG-Report Berlin, 2005, S. 668.

40 S. Aldeeb/Bonomi, *Droit* (Fn. 27), S. 63 ff.

beeinflusster Staaten erlaubt.<sup>41</sup> Insgesamt handelt es sich dabei um etwa 30 Staaten.<sup>42</sup> Die folgende Darstellung beschränkt sich auf muslimische Staaten.

Alle muslimischen Rechtsschulen leiten aus den oben dokumentierten Koranversen als Teil der islamischen Scharia das „Recht“ eines muslimischen Mannes ab, gleichzeitig mit (bis zu) vier Ehefrauen verheiratet zu sein. Diese Regel haben die Gesetzgeber vieler muslimischer, insbesondere arabischer Staaten übernommen, sei es direkt durch Kodifikation in staatlichen Gesetzen,<sup>43</sup> sei es indirekt durch Verweisung auf die Scharia als Rechtsquelle in der Verfassung (z.B. Ägypten, Saudi-Arabien) und/oder in einzelnen Gesetzen.<sup>44</sup>

Allerdings gibt es heute nur noch sehr wenige muslimische Staaten, die die Polygynie einschränkungslos<sup>45</sup> oder mit nur minimalen Bedingungen<sup>46</sup> zulassen. Die meisten „Polygynie-Staaten“ haben unter Berufung auf den Koran<sup>47</sup> Reglementierungen eingeführt, die diese Eheform mehr und mehr erschweren. So bedarf die Polygynie in zahlreichen Staaten einer förmlichen, häufig nur unter engen Voraussetzungen erteilten Erlaubnis.<sup>48</sup> Manche Gesetze erleichtern auch der in eine weitere Ehe des Ehemannes nicht einwilligenden Ehefrau die Scheidung,<sup>49</sup> zumindest dann, wenn der Ehevertrag eine entsprechende Klausel enthält.<sup>50</sup>

Die aktuelle *mainstream*-Auffassung spiegelt sich wohl in Art 31 und 32 des „Unified Draft Law for Personal Status“, des *Council of Arab Justice* der Liga Arabischer

41 Die Hindu-Religion erlaubt Polygynie, jedoch hat Indien, wo diese Religion überwiegt, die Polygynie für Hindus verboten: Art. 5 Abs. 1 Hindu Marriage Act 1955, nicht in Kraft in den Jammu und Kashmir Provinzen: s. D. Coester-Waltjen/M. Coester, in: Int. Encyclopedia of Comparative Law, Tübingen 1997, Chapter 3 „Formation of Marriage“, Nr. 44.

42 Vgl. Mankowski, in: Staudinger, BGB-Kommentar, 13. Aufl., Berlin 2003, Art. 13-17b EGBGB, Art. 13 Nr. 239 – 242.

43 S. die Nachw in den folgenden Fn.; ferner Algerien: Art. 8 Abs. 1 FamGB 1984/2005.

44 Z. B. Ägypten: Art. 11bis Gesetz Nr. 25/1929 bzw. Nr. 100/1985.

45 Z. B. Gambia: Art. 5 Laws of England (Application Act); Nigeria.

46 So Sri Lanka: Art. 24 Muslim Marriage and Divorce Act 1951.

47 S. Koran 4:3. Dieser Vers wurde früher als unverbindliche Ermahnung aufgefasst, während er heute tendenziell als bindend verstanden wird. So hat z. B. der tunesische Gesetzgeber sich bei der Abschaffung der Polygynie auf diesen Vers berufen: vgl. M. Charfi, Rev. tunisienne de droit 1973, S. 11 (29 f.).

48 Z. B. Algerien: Art. 8 FamGB 1984/2005; Indonesien: Art. 3 Abs. 1, 5 Marriage law 1974; Jemen: Art. 11, 12 PersonalstatutG 1992/1998; Jordanien: Art. 6bis (a) PersonalstatutG 1976/2001; Marokko: Art. 41 ff. FamGB 2004; Pakistan: Art. 6 Muslim Family Law Ordinance 1961; s. jedoch auch Katar: Art. 14 FamGB 2006.

49 Z. B. Ägypten: Art. 11bis Gesetz Nr. 25/1929 bzw. Nr. 100/1985; Algerien: Art. 8bis FamGB 1984/2005; Jemen: Art. 29 Abs. 2 PersonalstatutG 1992/1998.

50 Ägypten, Jemen, Jordanien, Libanon, Marokko, Saudi Arabien.

Staaten (1988) wider.<sup>51</sup> Völlig abgeschafft haben die Polygynie allerdings bisher nur wenige muslimische Staaten.<sup>52</sup>

#### c) Umsetzung bei Sachverhalten mit Auslandsberührung

Mit Rücksicht auf die koranische Grundlage der Polygynie wird das „Recht“ auf Polygynie in vielen muslimischen Staaten als Teil der Scharia und damit des ordre public angesehen.<sup>53</sup> So hat z.B. das Gericht 1. Instanz Kairo<sup>54</sup> die bigamische Ehe eines muslimischen Briten mit einer christlich orthodoxen Griechin als gültig angesehen, weil die Bigamie nach der islamischen Scharia erlaubt sei und deshalb die Nichtigkeit der Ehe aufgrund des Bigamieverbots nach den an sich anwendbaren Rechten Englands und Griechenlands fundamentale, im ägyptischen ordre public anerkannte Prinzipien flagrant verletze. Folglich können Muslime in Ägypten eine polygyne Ehe auch dann rechtswirksam eingehen, wenn die fremde(n) *lex (leges) causae* die Polygynie verbieten.<sup>55</sup>

#### d) Reaktionen in modernen säkularen Staaten

Die Polygynie ist verboten in ganz Amerika,<sup>56</sup> Australien, Europa und den meisten afrikanischen und asiatischen Staaten, so z.B. in China.<sup>57</sup> Dementsprechend ist eine existierende Ehe ein absolutes (bilaterales) Hindernis für jede weitere Eheschließung.<sup>58</sup> Darüber hinaus steht die Polygynie sogar oft unter Strafe.<sup>59</sup> Grundsätzlich gehört in diesen Staaten das Polygynieverbot zum ordre public. Jedoch differenzieren die Rechtsordnungen klar zwischen der Eingehung einer polynymen Ehe im Inland und der Beurteilung einer im Ausland rechtswirksam eingegangenen Mehrehe. Zumindest die wichtigsten europäischen Rechtsordnungen verbieten die Eingehung poly-

51 Art. 31 „(a) A Muslim may have up to four wives simultaneously unless he fears he cannot render them equal justice. (b) No marriage to another wife may be contracted without permission by the judge. In order for such permission to be granted, the following conditions must be complied with: (i) a lawful interest; (ii) that the husband be financially capable to support more than one wife; (iii) that the woman be aware that her suitor is already married; (iv) that the existing wife be informed that her husband is desirous to marry another woman besides her.“ Art. 32: „A woman may stipulate in her marriage contract that her husband shall not marry another woman. Should he marry another woman, the first wife shall be entitled to apply for the annulment of their marriage.“

52 So insbes. Tunisiens (Art. 16 PersonalstatutG 1956/1958: „Polygamie ist verboten.“), ferner z. B. Elfenbeinküste, Türkei, Usbekistan.

53 M. Berger, Conflicts law and Public Policy in Egyptian Family Law: Islamic Law through the Back-door, American Journal of Comparative Law 2002, S. 555 (587).

54 Gericht 1. Instanz Kairo 5.1.1954, berichtet von *Elgeddawy, Relations* (Fn. 18), Nr. 202, 206 m.w.N.; s. auch *M.-Cl. Najm, Principes directeurs du droit international privé et conflits de civilisations*, Paris: Dalloz 2005, Nr. 200 m.w.N.; s. auch Y. *Linant de Bellefonds*, Egyptian judicial decisions and conflict of laws in matters of personal status, Clunet 1960, S. 823 (840/841) m.w.N. aus der Rspr.

55 *Charfi, Influence* (Fn. 24), S. 418 m.w.N.; *Déprez, Droit* (Fn. 26), S. 117; *Riad/Sadek, Conflicts* (Fn. 24), S. 84;.

56 Für die USA s. z. B. *Porter v. Murray City*, 760 F<sup>2</sup>nd 1065 (10th Cir. 1985).

57 Art. 3 Abs. 2 S. 1 Marriage Act 1980.

58 Zum Ursprung des Hindernisses einer existierenden Ehe s. *Coester-Waltjen/Coester* (Fn. 41), Nr. 45.

59 S. *Aldeeb/Bonomi, Droit* (Fn. 27), S. 98 (für europäische Staaten); s. z. B. § 172 StGB; Israel: Art. 177, 178 StGB 1977; Schweiz: Art. 215 StGB.

gyner Ehen im Inland<sup>60</sup> und versagen solchen Ehen die Wirksamkeit selbst dann, wenn sie nach dem (den) vom Kollisionsrecht des Forums berufenen fremden Recht(en) erlaubt ist.<sup>61</sup>

Die Weigerung, die Eingehung polygyner Ehen zuzulassen, fußt entweder auf dem ordre public des Forums als dessen Bestandteil die Monogamie angesehen wird,<sup>62</sup> oder auf einer international zwingenden Sachnorm.<sup>63</sup> Umstritten ist lediglich die Anerkennung von polygynen Inlandsehen, die vor dem zuständigen ausländischen Konsul eingegangen werden.<sup>64</sup>

Demgegenüber wird eine im Ausland nach der (den) fremden *lex (leges) causae* Recht(en) wirksam eingegangene polygyne Ehe, die keine relevanten Beziehungen zum Forum hat, normalerweise nicht gegen den ordre public verstößen und daher als wirksam behandelt, jedenfalls soweit vermögensrechtliche Wirkungen betroffen sind.<sup>65</sup> Allerdings schwankt der Umfang der Anerkennung von Staat zu Staat.<sup>66</sup> Kin-

60 Vgl. z. B. § 1306 BGB; England: chapter 11 (b) Matrimonial Causes Act 1973; Frankreich: Art. 147 Code civil; Italien: Art. 86, 116 Abs. 2 Codice civile; Schweiz: Art. 96 ZGB; Spanien: Art. 26 Abs. 2 Código civil.

61 S. *Aldeeb/Bonomi*, Droit (Fn. 27), S. 101; Belgien: *Rigaux/Fallon*, Droit international (Fn. 33), Nr. 7.52; Deutschland: *Voltz*, Menschenrechte (Fn. 28), S. 364 m.w.N. in Fn. 1320; England: *A. Dicey/ J. Morris/L. Collins*, On the Conflict of Laws, Bd. II, 14. A., London: Sweet & Maxwell 2006, rule 71 (Nr. 17R-163, 844); Cheshire/North/Fawcett, Law (Fn. 37), S. 931 f. m.w.N.; Frankreich: *B. Audit*, Droit international privé, 4. Aufl., Paris: Economia 2006, Nr. 655 m.w.N.; Italien: Art. 86, 116 Abs. 2 Codice civile (Ausländerheschließung in Italien); *Campiglio*, Famiglia (Fn. 35), S. 25, 32; Schweiz: Bundesamt für Justiz, Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (VPB) 1978, S. 209 ff., zitiert bei *Aldeeb/Bonomi*, Droit (Fn. 27), S. 119.

62 Belgien: *Rigaux/Fallon*, Droit (Fn. 28), Nr. 992; Deutschland: BVerwG JZ 1985, S. 740 Anm. *Kimminich*; vgl. auch BVerfG 31, 58 (69); 62, 323 (330); Frankreich und Spanien: *Aldeeb/Bonomi*, Droit (Fn. 27), S. 101, 104 m.w.N.; Schweiz: *Bucher*, Droit II (Fn. 28), Nr. 347.

63 Italien: *Aldeeb/Bonomi*, Droit (Fn. 27), S. 102.

64 Belgien: *Rigaux/Fallon*, Droit (Fn. 28), Nr. 992; Deutschland: *H. Kotzur*, Kollisionsrechtliche Probleme christlich-islamischer Ehen, Tübingen 1988, S. 100 (unwirksam); LG Frankfurt FamRZ 1976, S. 217 (wirksam); Frankreich: *H. Gaudemet-Tallon*, La désunion du couple en droit international privé, Recueil des Cours de l'Académie de droit international, 1991 I S. 9 (238 ff. m.w.N.); nicht wirksam in Frankreich: *Mayer/Heuzé*, Droit (Fn. 34), Nr. 551 m.w.N. (*annulation*); Spanien: *Aldeeb/Bonomi*, Droit (Fn. 27), S. 104 m.w.N.

65 Belgien: *Rigaux/Fallon*, Droit (Fn. 28), Nr. 992; Deutschland: OLG Hamm StAZ 1986, S. 352 (Familienbuch); England: *Dicey/Morris/Collins*, Conflict II (Fn. 61), rule 73 (Nr. 17-187, 850); vgl. sec. 5 Abs. 2 Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995; Frankreich: Cass. civ., Revue critique de droit int. privé 1980, S. 331; *Niboyet/de Geouffre de la Pradelle*, Droit (Fn. 34), Nr. 18 m.w.N.; Schweiz: Art. 45 IPRG (Ausländerheschließung); Bundesamt für Justiz, Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (VPB) 1981, S. 408 ff., zitiert bei *Aldeeb/Bonomi*, Droit (Fn. 27), S. 120; Spanien: *Zamora Cabot*, El derecho internacional privado ante el matrimonio poligámico: experiencias francesas y británica y su eventual repercusión en España, Revista de Derecho Privado 1982, S. 111 (123).

66 Vgl. für Schweiz z. B. A. *Büchler/S. Fink*, Eheschliessungen im Ausland: die Grenzen ihrer Anerkennung in der Schweiz am Beispiel von Ehen islamischer Prägung, Die Praxis des Familienrechts 2008, Nr. 1, S. 46 (56 ff.); Spanien: C. *Gonzalez Beilfuss*, Islamic family law in the European Union, in: J. Meeusen/M. Pertegás/G. Straetmans/F. Swennen (Hrsg.), International Family Law for the European Union, Mortsel: Intersentia 2007, S. 425 (431/432 m.w.N.): „great uncertainty as to which effects such marriages will produce“.

der aus polygynen Auslandsehren werden grundsätzlich als ehelich<sup>67</sup> und Unterhalts-<sup>68</sup> sowie Erbansprüche<sup>69</sup> als begründet anerkannt. Polygynen Auslandsehren können sogar sozial- und steuerrechtliche Wirkungen haben,<sup>70</sup> während verwaltungsrechtliche Rechtsfolgen (z.B. Einwanderungs- und Aufenthaltserlaubnis) nicht ohne weiteres anerkannt werden.<sup>71</sup> So schließt Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie 2003/86/EC v. 22.9.2003 die Familienzusammenführung für eine weitere Ehefrau aus, wenn der Mann bereits eine Ehefrau hat, mit der er auf dem Territorium eines Mitgliedstaats zusammenlebt.<sup>72</sup>

Soweit Rechtswirkungen von polygynen Auslandsehren anerkannt werden, geschieht dies unter Hinweis auf den „effet atténué“ des *ordre public*,<sup>73</sup> die Vorfrage,<sup>74</sup> wohl erworbene Rechte<sup>75</sup> oder auf eine fehlende oder schwache Verbindung des Falles zur Rechtsordnung des Forums.<sup>76</sup> Sobald jedoch (wenigstens) ein Ehepartner die Staatsangehörigkeit des Forums besitzt<sup>77</sup> oder eine andere relevante Beziehung zur *lex fori* besteht – z.B. eheliche Bindung eines der Ehepartner an einen Staatsangehörigen des Forums<sup>78</sup> – wird eine polygame Auslandsehe in Staaten, die nur die Monogamie kennen, nicht anerkannt.<sup>79</sup>

67 Z. B. Belgien: *Rigaux/Fallon*, Droit international (Fn. 33), Nr. 7.52; Deutschland: LG Frankfurt FamRZ 1976, S. 217; England: Cheshire/North/Fawcett, Law (Fn. 37), S. 933 Fn. 481 m.w.N.; Frankreich: *Gaudemet-Tallon*, Désunion (Fn. 64), S. 246, 237 m.w.N.; Italien: *Campiglio*, Famiglia (Fn. 35), S. 26 m.w.N.; Schweiz: A. *Bucher*, Droit international privé, Bd. I/2, Basel: Helbing & Lichtenhahn 1995, Nr. 484.

68 Z. B. Belgien: *Rigaux/Fallon*, Droit international (Fn. 33), Nr. 7.52; Frankreich: Cass. Revue critique de droit int. privé 1963, S. 559 Anm. G.H.; *Gaudemet-Tallon*, Désunion (Fn. 64), S. 246, 237 m.w.N.; Schweiz: *Bucher*, Droit I/2 (Fn. 67); Spanien: *Aldeeb/Bonomi*, Droit (Fn. 27), S. 113.

69 Belgien: *Rigaux/Fallon*, Droit international (Fn. 33), Nr. 7.52; England: Cheshire/North/Fawcett, Law (Fn. 37), S. 933 ff. m.w.N.; Frankreich: Cass. Revue critique de droit int. privé 1980, S. 331 Anm. *Batifol*; Schweiz: A. *Bucher*, Droit I/2 (Fn. 68).

70 Deutschland: § 34 Abs. 2 SGB I (anteilige Pension für mehrere Witwen/Witwer); BFH NJW 1986, S. 2209 (Steuerrecht); England: Cheshire/North/Fawcett, Law (Fn. 37), S. 934 m.w.N. (Sozialversicherung); Spanien: *Aldeeb/Bonomi*, Droit (Fn. 27), S. 113. Anders Frankreich: Cass. soc. Dalloz 2003, IR S. 1137.

71 Vgl. Deutschland: § 17 Abs. 1 AusländerG; Frankreich: Gesetz Nr. 93-1027, Journal Officiel 1993, S. 12196.

72 ABLEG. 2003 L 251/12.

73 Frankreich: Cass. Revue critique de droit int. privé 1958, S. 110 Anm. *Jambu-Merlin*; *Niboyet/de Geouffre de la Pradelle*, Droit (Fn. 34), Nr. 313; Spanien: *Gonzalez Beifuss*, Islamic (Fn. 66), S. 431.

74 Schweiz: *Bucher*, Droit I/2 (Fn. 67).

75 Belgien: *Rigaux/Fallon*, Droit international (Fn. 33), Nr. 7.52.

76 Cour d'appel Paris, Dalloz 1990 comm., S. 63 Anm. *Audit*.

77 Italien: T. *Ballarino*, Diritto internazionale privato, 3. Aufl., Padova: CEDAM 1999, S. 396 f.

78 Frankreich: Cour d'appel Versailles Juris-Data Nr. 044362; Spanien: Resolución. Dirección general de los registros y del Notariado 5.11.1996, La Ley 1997, S. 9359.

79 England: *Dicey/Morris/Collins*, Conflict II (Fn. 61), rule 72 (Nr. 17R-172, 846); Frankreich: Cass. Revue critique de droit int. privé 2003, S. 27 Anm. *Bourdelois*; *Niboyet/de Geouffre de la Pradelle*, Droit (Fn. 34), Nr. 18; Italien: *Campiglio*, Famiglia (Fn. 35), S. 32; Spanien: Art. 9.1., 46, 73 Abs. 2 Codigo civil; *Gonzalez Beifuss*, Islamic (Fn. 66), S. 431.

### 3. Verstoßung (Talak)

#### a) Koranverse

2:229 „*Die Scheidung ist zweimal [erlaubt]. Dann (sollen die Männer die Frauen) in angemessener Weise behalten oder im Guten entlassen. ... Dies sind die Schranken Allahs, so übertretet sie nicht. ...*“

65:1 „... *wenn ihr euch von den Frauen scheidet, so scheidet euch von ihnen zu ihrer festgesetzten Zeit .... Treibt sie nicht aus ihren Häusern noch lasset sie hinausgehen; es sei denn, sie hätten eine offenkundige Schändlichkeit begangen. Und dies sind Allahs Gebote; ...*“

65:2 „*Wenn sie aber ihren Termin erreicht haben, dann haltet sie in Güte zurück oder trennt euch in Güte von ihnen; und nehmt als Zeugen Leute von Billigkeit unter euch, und legt Zeugnis vor Allah ab. ...*“

#### b) Interne Umsetzung in muslimischen Staaten

Der Begriff „Talak“ umfasst an sich jede Form „willkürlicher“ Beendigung einer Ehe, also auch die konsensuale Scheidung. Im Folgenden wird der Begriff Talak jedoch nur im Sinne der einseitigen Verstoßung der Ehefrau durch den Mann gebraucht.

Alle muslimischen Rechtsschulen haben aus den dokumentierten Koranversen das einseitige Recht des Ehemannes deduziert, eine Ehefrau ohne Begründung zu verstoßen. So lautet z.B. Art. 217 der ägyptischen Kompilation der Hanafi-Rechtsschule: „Nur der Ehemann hat das Recht, die Verstoßung zu erklären, um die Ehe zu beenden.“ Viele muslimische Staaten haben entsprechende gesetzliche Bestimmungen erlassen<sup>80</sup> oder den Talak durch verfassungs- oder einfachgesetzliche Verweisung auf die Scharia rezipiert.<sup>81</sup> Jedoch haben nicht alle muslimischen Staaten dieses koranische „Recht“ des Ehemannes übernommen, so insbesondere nicht die Türkei und Albanien, aber auch nicht Staaten, die noch mehr oder weniger von der Scharia beeinflusst sind, wie Indonesien,<sup>82</sup> Tansania<sup>83</sup> und Tunesien.<sup>84</sup>

Mangels näherer Regelung im Koran variieren die Verfahren hinsichtlich Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Talak erheblich: Manche Rechte anerkennen außergerichtliche Talak-Erklärungen ohne jede Verfahrensbestimmungen (z.B. Jemen, Sudan) oder verlangen nur eine (deklaratorische) Mitteilung der Talak-Erklärung

80 Z. B. Iran: Art. 113 ZGB; Jordanien: Art. 87/91 PersonalstatutG 1976/2001; Libanon: Druze community Personal Status Law 1948.

81 Z. B. Ägypten: Art. 3 AbS. 1 Gesetz 1/2000 iVm Hanafi Ritus = Hanafi Code Art. 217 s.o. im Text.

82 Marriage Act 1/1974.

83 Sec. 107 Marriage Act 1971.

84 Art. 30, 31 PersonalstatutG 1956/1958.

gegenüber der Ehefrau oder eine amtliche Registrierung.<sup>85</sup> In anderen Rechtssystemen muss die Erklärung jedoch unter gerichtlicher Mitwirkung erfolgen und setzt ggf. eine Regelung der finanziellen Verhältnisse voraus.<sup>86</sup>

### c) Umsetzung bei Sachverhalten mit Auslandsberührungen

Da der Talak von Koranversen abgeleitet ist, bildet er in vielen muslimischen Staaten einen Bestandteil der islamischen Scharia und damit des *ordre public*.<sup>87</sup> So erklärte z.B. das Berufungsgericht Kairo eine Talak-Erklärung für wirksam, die der nach der Heirat zum Islam konvertierte<sup>88</sup> italienische Ehemann in Ägypten gegenüber seiner italienischen Ehefrau ausgesprochen hatte. Das Gericht sah die nach ägyptischem Kollisionsrecht (Art. 13 Abs. 2 ZGB) maßgebliche italienische *lex causae* als unvereinbar mit dem ägyptischen *ordre public* an, weil sie den Talak nicht kenne und ein Muslim in einem islamischen Staat immer die Möglichkeit haben müsse, den Talak zu erklären.<sup>89</sup>

In offensichtlichem Kontrast hierzu steht jedoch eine neuere tunesische Entscheidung, die das an sich anwendbare (frühere) marokkanische Scheidungsrecht abgelehnt hat, weil dessen Anwendung wesentliche Grundsätze des tunesischen Rechts dadurch verletzte, dass es die *außergerichtliche* Verstoßung erlaube und selbst bei Missbrauch dieses Rechts keine Ersatzansprüche der Ehefrau gegen den Ehemann zulasse.<sup>90</sup>

85 Z. B. Ägypten: Art. 5 Art. 11bis Gesetz Nr. 25/1929 bzw. Nr. 100/1985 (schriftliche notarielle Bestätigung des Talak); Bangladesh und Pakistan: Art. 7 Muslim Family Law Ordinance (Mitteilung an den Unionsrat mit Kopie an die Ehefrau).

86 Iran: Art. 1133 ZGB; Marokko: Art. 87, 88 FamGB 2004 (sog. „*divorce sous contrôle judiciaire*“); s. auch Algerien: Art. 48, 49 FamGB 1984/2005.

87 Berger, Conflicts (Fn. 53), S. 587.

88 Die Konversion zum Islam ist formlos wirksam und wird von der ägyptischen Gerichtspraxis auch noch während eines Prozesses zugelassen, wobei der Einwand der *fraus legis* nicht gehört wird: Cass Ägypten 3.12.1936, zitiert nach *Najm*, Principes (Fn. 54), Nr. 201 m.w.N. aus der ägypt. Rspr.

89 BerufungsG Kairo 12.6.1952, zitiert bei *Menhofer*, Religiöses Recht (Fn. 25), S. 89 m.w.N.; s auch *Elgeddawy*, Relations (Fn. 18), Nr. 206 m.w.N. aus der ägyptischen Rspr; *adde Riad/Sadek*, Conflits (Fn. 24), S. 90.

90 Gericht 1. Instanz Tunis Revue tunisienne de droit 1977, I, S. 91 Anm. *Mezghani* = Clunet 1979, 652 Anm. *Charfi*; Bestätigung dieser Rechtsauffassung in einem anderen Fall durch Cass. Tunesien Bulletin des arrêts de la cour de cassation 1987, S. 223; s. ferner Gericht 1. Instanz Tunis, Revue tunisienne de droit 2000, S. 425 Anm. *M. Ben Jemia*; s. aber auch Gericht 1. Instanz Tunis, ebd. 1980, S. 455 Anm. *K. Meziou/A. Mezghani*: zum Islam konvertierter Italiener/tunesische Muslima; mit Rücksicht auf die Konversion des Ehemannes Anwendung des tunesischen anstelle des an sich anwendbaren italienischen Scheidungsrechts.

#### d) Reaktionen in modernen säkulararen Staaten

Ähnlich wie bei der Polygynie differenzieren moderne säkularare Staaten bei Talak-Erklärungen danach, ob diese im Forum-Staat oder im Ausland ausgesprochen werden.<sup>91</sup>

Inlandsscheidungen anerkennen säkularare Staaten i.d.R. nur, wenn sie von staatlichen Gerichten ausgesprochen werden.<sup>92</sup> Folglich werden außergerichtliche Inlandsscheidungen selbst dann nicht als wirksam behandelt, wenn das nach den Kollisionsnormen des Forums anwendbare fremde Scheidungsstatut den Talak zulässt.<sup>93</sup> Das gilt auch für Inlands-Scheidungserklärungen vor einem Imam,<sup>94</sup> Rabbi,<sup>95</sup> religiösen Gericht<sup>96</sup> oder Konsulat/Botschaft.<sup>97</sup>

In jüngerer Zeit werden jedoch in manchen europäischen Staaten Verfahren entwickelt, die im Interesse der Beteiligten hinkende Scheidungen zu vermeiden suchen. So wurde ein ordre public-Verstoß verneint, wenn eine Talakerklärung vor Gericht und auf Antrag oder wenigstens mit Zustimmung der Ehefrau erfolgte<sup>98</sup> oder wenn die Voraussetzungen der *lex fori* für einen gerichtlichen Scheidungsausspruch erfüllt waren.<sup>99</sup> Deutsche Gerichte haben vor dem gerichtlichen Scheidungsausspruch auf

- 91 K. Wähler, Islamische taIaq-Scheidungen vor deutschen Gerichten, in: H. Kronke/G. Reinhart/N. Witteborg (Hrsg.), Islamisches und arabisches Recht als Problem der Rechtsanwendung. Symposium zu Ehren von O. Elwan, Frankfurt 2001, S. 113 (116 f.); M. Andrae, Anwendung des islamischen Rechts im Scheidungsverfahren vor deutschen Gerichten, NJW 2007, S. 1730.
- 92 Belgien: *Rigaux/Fallon*, Droit (Fn. 28), Nr. 1050; Deutschland: § 1564 BGB und Art. 17 AbS. 2 EGBGB (gerichtlicher Scheidungsausspruch); England und Wales: sec. 44 AbS. 1 Family Law Act 1986; Frankreich: Cass. Revue critique de droit int. privé 1983, S. 300; Mayer/Heuzé, Droit (Fn. 34), Nr. 587 (kein Scheidungsausspruch durch ein französ. Gericht aufgrund Talak), S. 592 m.w.N.; Gaudemet-Tallon, Désunion (Fn. 65), S. 193 m.w.N. betr. Imame und fremde Notare; Italien: *Campiglio*, Famiglia (Fn. 35), S. 35; Schweiz: *Bucher*, Droit II (Fn. 28), Nr. 502; Spanien: Art. 89 Código civil.
- 93 Belgien: *Wautelet*, La répudiation répudiée, Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège 2004, S. 457 (464); Deutschland: BayObLG IPRax 1985, S. 108; England: *Sulaiman v. Juffali* [2002] 1 Family Law Reports 479 (in England ausgesprochener Talak unwirksam); Frankreich: Cour d'appel Paris Revue critique de droit int. privé 1960, S. 354.
- 94 Frankreich: Cour d'appel Paris Revue critique de droit int. privé 1960, S. 356.
- 95 Deutschland: BayObLG IPRax 1986, S. 180 Anm. *Henrich*; Frankreich: Cour d'appel Aix-en-Provence Revue critique de droit int. privé 1982, S. 297.
- 96 Deutschland: BayObLG StAZ 1950, S. 130; England: *Di Rollo v. Di Rollo*, 1959 Session Cases 75 (79: Nichtigkeitsurteil eines römisch-katholischen Diözesengerichts); Schweiz: BundesG, BGE 110 II, S. 7.
- 97 *Aldeeb/Bonomi*, Droit (Fn. 27), S. 159; Deutschland: BGHZ 82, 34; England and Wales: *Radwan v. Radwan* [1972] 3 Weekly Law Reports 735; Frankreich: Tribunal de Grande Instance Paris Revue critique de droit int. privé 1979, S. 111, *contra* – auf der Grundlage eines späteren Staatsvertrags – Tribunal de Grande Instance Paris ebd. 1993, S. 58 Anm. *Alexandre*; Schweiz: BundesG BGE 110 II, S. 7.
- 98 *Aldeeb/Bonomi*, Droit (Fn. 27), S. 159; Deutschland: z. B. BGHZ 160, 322; *Winkler von Mohrenfels*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. München 2006, Bd. 10, IPR, Art. 17 EGBGB Nr. 108 m.w.N.; Italien: *Campiglio*, Famiglia (Fn. 35), S. 35; anders Schweiz: Cour de justice civile Genf Semaine judiciaire 1992, S. 209.
- 99 Deutschland: BGHZ 160, 322; OLG Hamm IPRax 2008, S. 353 (gegen den Willen der Ehefrau; hanafitisch-islamisches Recht).

Antrag der Ehefrau den Ehemann zur Abgabe der Talak-Erklärung verurteilt.<sup>100</sup> In England und Wales<sup>101</sup> sowie Schottland<sup>102</sup> wurden besondere gesetzliche Verfahren eingeführt, um scheidungswilligen, nach jüdischem oder nach einem anderen religiösen Ritus getrauten Frauen die Wiederverheiratung nach religiösem Ritus zu ermöglichen.<sup>103</sup> Danach kann ein staatliches Gericht vor Ausspruch der gerichtlichen Scheidung auf Antrag einer Partei anordnen, dass die Parteien dem Gericht eine Erklärung vorlegen, wonach sie alle für eine Auflösung der Ehe nach jüdischem (oder einem anderen relevanten religiösen) Recht erforderlichen Schritte unternommen haben.<sup>104</sup>

Hinsichtlich der Anerkennung von Auslandsscheidungen differenzieren moderne säkulare Staaten üblicherweise danach, ob es sich um Scheidungen mit gerichtlicher oder behördlicher Mitwirkung oder aber um Privatscheidungen (außergerichtliche Scheidungen) handelt.<sup>105</sup> Während die staatlichen Prozessrechtsordnungen in aller Regel nur generelle Vorschriften über die Anerkennung/Vollstreckung fremdstaatlicher Gerichtsentscheidungen oder/und spezielle Bestimmungen für solche in Familiensachen enthalten,<sup>106</sup> hat England Anerkennungsvorschriften nicht nur für fremde „judicial divorces“,<sup>107</sup> sondern auch für „extra-judicial divorces“<sup>108</sup> eingeführt. Die spezielle Talak-Anerkennungsvorschrift des Art. 57 des neuen belgischen IPRG (2004)<sup>109</sup> schließt demgegenüber die Anerkennung rein privater Talak-Scheidungen (implizit) gänzlich aus<sup>110</sup> und anerkennt gerichtlich sanktionierte Verstoßungserklärungen nur ausnahmsweise unter engen Voraussetzungen – u.a. bei Zustimmung der Ehefrau.

Auf private Talak-Erklärungen wenden demgegenüber die meisten Staaten die ordentlichen Kollisionsnormen an. Einseitige Verstoßungen verletzen grundsätzlich auch dann den ordre public säkularer Staaten, wenn sie nach dem vom Forum beauftragten fremden Recht wirksam sind. Talak-Erklärungen werden als offensichtlich

100 OLG München IPRax 1989, S. 238 (Konsens der Ehegatten; Voraussetzungen für Scheidungsausspruch nach deutschen Recht waren erfüllt).

101 10A Proceedings after decree nisi: religiöse Eheschließung.

102 Der englischen Regelung (letzte Fn.) entsprechend: sec. 15 Family Law (Scotland) Act 2006 (sec. 3A Divorce (Scotland) Act 1976).

103 In England löst ein jüdischer *get* eine Ehe nach weltlichem Recht nicht wirksam auf und – umgekehrt – wird ein weltlicher Scheidungsausspruch nach jüdisch-talmudischem Recht nicht anerkannt: *Dicey/Morris/Collins, Conflict II* (Fn. 61), Nr. 18-030.

104 Sec. 10A Matrimonial Causes Act 1973.

105 Im Ausland ausgesprochene Talak-Scheidungen werden ausnahmsweise in bilateralen Staatsverträgen anerkannt: so z. B. Art. 13 Staatsvertrag Frankreich/Marokko v. 10.8.1981.

106 Z. B. Deutschland: §§ 107 ff. FamFG.

107 Sec. 46 AbS. 1 Family Law Act 1986.

108 Sec. 46 AbS. 2 Family Law Act 1986.

109 Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé.

110 *Rigaux/Fallon*, Droit international (Fn. 33), Nr. 12.95.

unvereinbar mit der verfassungsrechtlich garantierten Gleichberechtigung (so z.B. Deutschland,<sup>111</sup> Frankreich,<sup>112</sup> Italien)<sup>113</sup> und/oder dem rechtsstaatlichen Prinzip des fairen Verfahrens<sup>114</sup> angesehen. Letzteres trifft vor allem zu, wenn der Ehefrau keine Gelegenheit gegeben wurde, sich an dem Scheidungsverfahren zu beteiligen<sup>115</sup> oder ihr kein rechtliches Gehör gewährt wurde.<sup>116</sup> Hingegen werden Auslandsverstöße in manchen Staaten vor allem dann anerkannt, wenn die Ehefrau die Talak-Erklärung verlangt (so z.B. Deutschland,<sup>117</sup> Frankreich)<sup>118</sup> oder ihr wenigstens nicht widersprochen hat<sup>119</sup> oder – selbst gegen den Willen der Ehefrau – wenn die Voraussetzungen der *lex fori* für einen gerichtlichen Scheidungsausspruch erfüllt waren<sup>120</sup> oder endlich, wenn es an einer ausreichenden Inlandsbeziehung fehlt.<sup>121</sup>

#### 4. Erbhindernis der Religionsverschiedenheit

##### a) Koranvers und Hadith

4:141 „... und Allah wird niemals den Ungläubigen die Oberhand über die Gläubigen geben.“

*Hadith (berichtet von Muslim)*

„Der Muslim beerbt nicht den Ungläubigen, und der Ungläubige beerbt nicht den Muslim.“ (sunnitische Scharia)

„Der Islam herrscht und wird nicht beherrscht.“ (schiitische Scharia)

111 Winkler von Mohrenfels (Fn. 98), Art. 17 Nr. 108.

112 Die Rspr. hat geschwankt. Die aktuelle Rechtslage ergibt sich aus Cass. Revue critique de droit int. privé 2004, S. 423 Anm. Hammje; Leitsatz : "Une décision constatant une répudiation unilatérale du mari sans donner d'effet juridique à l'opposition éventuelle de la femme et en privant l'autorité compétente de tout pouvoir autre que celui d'aménager les conséquences financières de cette rupture du lien matrimonial, est contraire au principe d'égalité des époux lors de la dissolution du mariage reconnu par l'article 5 du protocole du 22 novembre 1984, n° VII, additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme"; s. auch Niboyet/de Geouffre de la Pradelle, Droit (Fn. 34), Nr. 25, 310 m.w.N.

113 Campiglio, Famiglia (Fn. 35), S. 36 m.w.N.

114 Belgien: Rigaux/Fallon, Droit (Fn. 28), Nr. 1062 m.w.N.; Frankreich: Niboyet/de Geouffre de la Pradelle, Droit (Fn. 34), Nr. 310.

115 Deutschland: OLG Frankfurt (Präsidentin) StAZ 2004, S. 367; Frankreich: Cass. Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, civ. I Nr. 217.

116 Vgl. Art. 8, 10 (Haager) Übereinkommen über die Anerkennung von Ehescheidungen und -trennungen v. 1.6.1970; Deutschland: OLG Stuttgart IPRax 2000, S. 497 Anm. Rauscher (ebd. S. 391).

117 OLG Frankfurt NJW 1990, S. 646; Campiglio, Famiglia (Fn. 35), S. 36 m.w.N. für verschiedene Länder.

118 Tribunal de Grande Instance Paris, Revue critique de droit int. Privé 1992, S. 91 Anm. Lequette.

119 Campiglio, Famiglia (Fn. 35), S. 36 m.w.N. für verschiedene Staaten; Deutschland: BayObLG, NJW-RR 1998, S. 1538; Winkler von Mohrenfels (Fn. 98), Art. 17 Nr. 354 m.w.N.; Frankreich: P. Lagarde, Les répudiations étrangères devant le juge français et les traces du passé colonial, in: M. Coesterl/ D. Martiny/K. A. von Sachsen Gessaphe (Hrsg.), Privatrecht in Europa – Festschrift für H. J. Sonnenberger, München 2004, S. 481 (489) m.w.N.; Schweiz: Bucher, Droit II (Fn. 28), Nr. 570, 573; anders (Nichtanerkennung) BundesG BGE 88 II, S. 48.

120 BayObLG NJW-RR 1998, S. 1538; Winkler von Mohrenfels (Fn. 98), Art. 17 Nr. 354 m.w.N.

121 Frankreich: Niboyet/de Geouffre de la Pradelle, Droit (Fn. 34), Nr. 320.

### b) Interne Umsetzung in muslimischen Staaten

Trotz des Fehlens legitimierender Koranverse<sup>122</sup> schließen sämtliche muslimische Rechtsschulen übereinstimmend alle Nichtmuslime von der (gesetzlichen) Erbberichtigung aus. Für die traditionellen *sunnitischen* Rechtsschulen stellt die Religionsverschiedenheit ein allgemeines Erbhindernis dar, so dass weder ein Nichtmuslim von einem Muslim noch – umgekehrt – ein Muslim von einem Nichtmuslim erben kann.<sup>123</sup> Nach traditionellem *schiitischem* Recht erben dagegen Muslime von Nichtmuslimen, nicht aber umgekehrt.<sup>124</sup> Die Regel wird auf das oben (a) angeführte Hadith „Der Islam...“ gestützt.

Diese traditionellen Regeln wurden in vielen Scharia-Staaten kodifiziert<sup>125</sup> oder gelten aufgrund von gesetzlichen Verweisungen<sup>126</sup> auf die Scharia. So bestimmt z.B. der sunnitisch-islamische Art. 6 Abs. 1 ägypt. Gesetz 77/1943 über die gesetzliche Erbfolge: „Es gibt keine Erbfolge zwischen einem Muslim und einem Nichtmuslim. ...“ Demgegenüber kodifiziert Art 881bis iran. ZGB das schiitisch-islamische Recht: „Ein Ungläubiger beerbt einen Muslim nicht ...“ In anderen muslimischen Staaten gilt dagegen die Religionsverschiedenheit nicht als Erbhindernis.<sup>127</sup>

### c) Umsetzung bei Sachverhalten mit Auslandsberührung

Das Erbhindernis der Religionsverschiedenheit wird in den muslimischen Staaten, die dieses Hindernis anerkennen, trotz der fehlenden koranischen Grundlage als Teil der Scharia und damit auch als Teil ihres *ordre public* angesehen.<sup>128</sup> So hat z.B. das Berufungsgericht Alexandria die Erbenstellung des nichtmuslimischen Ehemannes nach seiner zum Islam übergetretenen italienischen Ehefrau verneint.<sup>129</sup>

122 Der Koranvers 33:6, auf den oft in diesem Zusammenhang Bezug genommen wird, ist nicht einschlägig: *Charfi*, Influence (Fn. 24), S. 442 ff. m.w.N.

123 N. Coulson, Succession in the Muslim Family, Cambridge: University Press 1971, S. 187.

124 Coulson, Succession (Fn. 123).

125 Z. B. Jemen: Art. 305, 240 ErbG 1976; Kuwait: Art. 293 (a) u (b) PersonalstatutG Nr. 51/1984; Marokko: Art. 332 FamGB 2004; Vereinigte Arabische Emirate: Art. 506 AbS. 1, 428 Einheitl. PersonalstatutG 2005.

126 *Charfi*, Influence (Fn. 24), S. 441/442, 444.

127 Algerien: Art. 128, 138 FamGB 1984/2005; Gericht 1. Instanz Tunis Revue tunisienne de droit 2000, S. 247; Türkei. S. auch den Reformvorschlag des *Collectif 95 Maghreb Egalité*. One Hundred Steps, One Hundred Provisions: For an egalitarian codification of Family and Personal Status Laws in the Maghreb, Art. 91: „Religionsverschiedenheit macht eine Person nicht erbunfähig.“

128 Berger, Policy (Fn. 16), 110 f. m.w.N.; Börner, Anerkennung (Fn. 24), S. 249 m.w.N.; Gannagé, Regards (Fn. 26), S. 427; zu Tunesien vgl. K. Mezou, Le droit international privé tunisien en matière de statut personnel, in: Carlier/Verwilghen, Statut (Fn. 24), S. 275 (300) m.w.N.

129 BerufungsG Alexandria 30.11.1960, zitiert nach *Charfi*, Influence (Fn. 24), S. 419, 428 m.w.N.; Cass. Tunensis Revue tunisienne de droit 1968, S. 114 Anm. *De Lagrange*, zitiert nach Mezou, Droit (letzte Fn.), S. 292 (Keine Erbenstellung einer Muslime nach ihrem nichtmuslimischen Ehemann, da die Ehe als nichtig angesehen wurde); Cass. Marokko Clunet 1978, S. 681 (Zum Islam konvertierter französischer Erblasser, keine Erbansprüche der nicht übergetretenen Erben). Zu Tunesien s. aber jetzt bei und in Fn. 90.

#### d) Reaktionen in modernen säkulararen Staaten

Das Erbhindernis der Religionsverschiedenheit ist offensichtlich mit dem ordre public säkularer Staaten unvereinbar, soweit die übrigen Voraussetzungen für die Anwendung der Vorbehaltsklausel erfüllt sind. Die Ablehnung stützt sich auf die Verletzung des Gleichbehandlungsprinzips und/oder der Religionsfreiheit.

So hat z.B. der französische Kassationshof die Anwendung des islamischen Rechts von Djibouti in einem Fall abgelehnt, in dem ein muslimischer *de cuius* eine nicht-muslimische Tochter und einen muslimischen Enkel hinterließ. Die Ablehnung wurde damit begründet, dass das Erbhindernis der Religionsverschiedenheit mit den Prinzipien des französischen Rechts und insbesondere mit der Gewissensfreiheit unvereinbar sei.<sup>130</sup>

#### 5. Diskriminierung weiblicher gesetzlicher Erben

##### a) Koranverse

*4:11. Allah schreibt euch hinsichtlich eurer Kinder vor: Auf eines männlichen Geschlechts kommt (bei der Erbteilung) gleichviel wie auf zwei weiblichen Geschlechtern. ... (Dies ist) ein Gebot von Allah; ... “*

*4:12. Und ihr [Männer] bekommt die Hälfte von dem, was eure Frauen hinterlassen, falls sie keine Kinder haben; ... Und ihnen [den Frauen] steht ein Viertel von eurer Erbschaft zu, falls ihr keine Kinder habt; ... (dies ist) eine Vorschrift von Allah, ... “*

*176. „ ... Und wenn sie Geschwister sind, Männer und Frauen, kommt auf eines männlichen Geschlechts gleichviel wie auf zwei weiblichen Geschlechtern. ... “*

##### b) Interne Umsetzung in muslimischen Staaten

Alle muslimischen Rechtsschulen anerkennen die rechtliche Bindungswirkung der dokumentierten Koranverse, die für weibliche gesetzliche Erben grundsätzlich nur die Hälfte des Anteils von männlichen gesetzlichen Erben gleicher Stufe vorsehen. Diese Regeln werden in einigen wenigen muslimischen Staaten, z.B. Saudi-Arabien, als ungeschriebenes Recht angewandt.

In den meisten muslimischen Staaten sind diese Grundsätze jedoch in moderne Gesetze zum Personalstatut bzw. (gesetzlichen) Erbrecht übernommen worden; dies gilt

130 Cass. Juris-Classeur Périodique 1964 II, S. 13978 Anm. *Lindon; Elgeddawy*, Relations (Fn. 18), Nr. 175 m.w.N. ähnlicher französischer Fälle.

sowohl für den Bereich des sunnitischen<sup>131</sup> als auch des schiitischen Rechts.<sup>132</sup> Manche Staaten erstrecken den persönlichen Anwendungsbereich dieser diskriminierenden Normen über die Muslime hinaus auf alle Einwohner.<sup>133</sup> Die Türkei hat die diskriminierenden Vorschriften abgeschafft.

#### c) Umsetzung bei Sachverhalten mit Auslandsberührung

Die auf dem Koran fußenden Vorschriften über die Erbquoten werden in den Scharia-Staaten als Bestandteil des *ordre public* angesehen<sup>134</sup> und dementsprechend auch dann angewandt, wenn an sich fremdes Erbrecht maßgebend wäre. So wandte der ägyptische Kassationshof<sup>135</sup> die *lex fori* anstelle des gem. Art 17 ZGB an sich anwendbaren französischen Heimatrechts in einem Fall an, in dem die Erblasserin zum Islam übergetreten war und alle Erben Muslime waren. Der Kassationshof begründete seine Entscheidung damit, dass die Verteilung der Erbmasse nach französischem Recht mit dem auf dem Koran beruhenden ägyptischen *ordre public* unvereinbar sei. In entsprechender Weise hat der Oberste Gerichtshof Jordaniens noch im Jahre 2002<sup>136</sup> die Anwendung der zypriotischen erbrechtlichen *lex causae* mit der Begründung abgelehnt, dass sie mit den zum *ordre public* gehörenden Scharia-Regeln unvereinbar sei.

#### d) Reaktionen in modernen säkularen Staaten

Heute<sup>137</sup> wird die erbquotenmäßige Benachteiligung der weiblichen gesetzlichen Erben (insbes. der Ehefrauen<sup>138</sup> und Töchter)<sup>139</sup> nach traditionellem muslimischem Recht in säkularen Staaten regelmäßig als Verletzung des *ordre public* angesehen –

131 Z. B. Ägypten: Art. 11 AbS. 1, 2, Art. 19 AbS. 3 Gesetz Nr. 77/1943; Jemen: Art. 14, 310, 311 ErbG 1976; Marokko: Art. 341 ff. FamGB 2004; Mauretanien: Art. 255 AbS. 2, 256, 272 AbS. 3 PersonalstatutG 2001; Sudan: Art. 357 PersonalstatutG 1991; Tunesien: Art. 89 ff., 94 AbS. 2, 95, 102 PersonalstatutG 1956; Vereinigte Arabische Emirate: Art. 512 Einheitl. PersonalstatutG 2005.

132 Iran: Art. 91 AbS. 1, 900, 901 ZGB.

133 Vgl. z. B. Marokko: Art. 2 AbS. 1 FamGB 2004.

134 Berger, Conflicts (Fn. 53), S. 581; Börner, Anerkennung (Fn. 24), S. 249 m.w.N.; Charfi, Influence (Fn. 24), S. 418 m.w.N.; Riad/Sadek, Conflits (Fn. 24), S. 106.

135 Cass. Ägypten Clunet 1970, S. 960 Anm. *Linant de Bellefonds*, berichtet von Elgeddawy, Relations (Fn. 18), Nr. 210, ebd. Nr. 209 auch Belege für abweichende Entscheidungen; Charfi, Influence (Fn. 24), S. 418 m.w.N.; Riad/Sadek, Conflits (Fn. 24), S. 106.

136 Oberster Gerichtshof Jordaniens 26.3.2002, berichtet von Krüger, IPRax 2009, S. 539.

137 Anders noch franz. Cass. 4.3.1980 Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, civ. I Nr. 71; OLG Hamm IPRax 1994, S. 49, dagegen: H. Dörner, Zur Beerbung eines in der Bundesrepublik verstorbenen Iraners, IPRax 1994, S. 33 und St. Lorenz, Islamisches Ehegattenerbrecht und deutscher *ordre public*: Vergleichsmaßstab für die Ergebniskontrolle, IPRax 1993, S. 148; BerufungsG Thessaloniki 240-1967, zitiert nach Droz, Le droit occidental face au droit islamique, in: Chr. v. Bar (Hrsg.), Islamic Law and its Reception by the Courts in the West, Köln 1999, S. 139 (149).

138 Dörner, Beerbung (Fn. 137), S. 36; Lorenz, Ehegattenerbrecht (Fn. 137), S. 149; Gutachten von Universitätsinstituten, zitiert bei Aldeeb/Bonomi, Droit (Fn. 27), S. 318 Fn. 35.

139 Gutachten von Universitätsinstituten zitiert bei Aldeeb/Bonomi, Droit (Fn. 27), S. 318 Fn. 39.

vorausgesetzt, die übrigen Voraussetzungen für die Anwendung der Vorbehaltsklausel sind erfüllt.<sup>140</sup>

So hat z.B. das OLG Düsseldorf<sup>141</sup> die nach iranischem Erbrecht bestehendequotenmäßige Benachteiligung der Witwe eines iranischen Muslims als unvereinbar mit dem deutschen ordre public erklärt, weil sie die verfassungsmäßig garantierte Gleichberechtigung in ihrem Kern verletze und auch eine Verletzung der Religionsfreiheit möglich sei.

### C. Zwischenergebnis: Zusammenstoß der traditionell-islamischen und modern-säkularen ordre public-Konzeptionen

Die Analyse der auf der Scharia beruhenden modernen Gesetze und Gerichtspraxis muslimischer Staaten<sup>142</sup> auf der einen Seite (islamischer Ansatz) und die Reaktionen der Gesetzgeber und der Gerichtspraxis in den säkularen Staaten auf der anderen Seite (säkularer Ansatz) führt zu dem eindeutigen Zwischenergebnis der Unvereinbarkeit dieser beiden Ansätze: Religionsverschiedenheit als Ehe- und Erbhindernis, Zulassung von Polygynie und Talak sowie quotenmäßige Diskriminierung weiblicher gesetzlicher Erben sind offensichtlich mit dem ordre public säkularer Staaten unvereinbar.

Umgekehrt muss man zur Kenntnis nehmen, dass die meisten muslimischen Staaten eben diese Institutionen als Teil der aus dem Koran bzw. der Sunna abgeleiteten islamischen Scharia und damit des ordre public ansehen. Die säkularen Staaten stufen diese Scharia-bezogenen Institutionen als ordre public-widrig ein; dieselben Institutionen werden in muslimischen Staaten als schariatisch-heilige Normen angesehen, die das an sich anwendbare abweichende fremde Recht verdrängen. Dieselben Regeln werden – unter bestimmten Voraussetzungen (Inlandsbeziehung etc.) – in säkularen Staaten absolut verworfen, in muslimischen Staaten dagegen absolut durchgesetzt. Fazit: Was der islamische positive ordre public durchsetzt, weist der säkulare negative ordre public zurück. Eine solche „systematic reciprocal exclusion of laws from different cultures by the invocation of public policy fails to take into account the need to coordinate legal systems.“<sup>143</sup>

Im Ergebnis müssen wir also tatsächlich einen *clash* zwischen einem religiösen, *in casu* traditionell-islamischen ordre public und einem modern-säkularen ordre public

140 Dörner, Beerbung (Fn. 137), S. 33, Lorenz, Ehegattenerbrecht (Fn. 137), S. 148.

141 OLG Düsseldorf IPRax 2009, S. 520 Anm Looschelders, ebd. S. 505.

142 Das zugängliche Rechtsprechungsmaterial liegt z. T. zeitlich zurück. Indessen sprechen starke Indizien dafür, dass es inhaltlich nicht überholt ist: Die meisten Verfassungen muslimischer Staaten, die seit Beginn der Re-Islamisierung in den 1970er Jahren erlassen wurden, proklamieren den Islam als Staatsreligion und verweisen auf die Scharia als Rechtsquelle. Auch Erklärungen muslimischer Staaten auf internationaler Ebene und die Proklamation der „Cairo Declaration on Human Rights in Islam“ (CDHRI; s. dazu unten bei Fn. 176) bestätigen unsere Analyse.

143 Institute of International Law (Fn. 3), Präambel.

feststellen, – wenn auch auf beiden Seiten manche Abschwächungen der Ausgangspositionen festzustellen sind. Gibt es seine Chance, diese im Ausgangspunkt offensichtlich unvereinbaren Positionen zu überbrücken?

#### **D. Auf der Suche nach einer gemeinsamen Basis für eine universale Rechtskultur: Internationale Menschenrechte**

Auf der Suche nach einer gemeinsamen Basis für eine universale Rechtskultur bieten sich die universalen Menschenrechte, in unserem Zusammenhang insbesondere die sog. *International Bill of Human Rights*, als quasi maßgeschneiderte Lösung an. Von den Bestandteilen dieser *Bill*, der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR)<sup>144</sup> und den beiden Internationalen Pakten über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte bzw. über bürgerliche und politische Rechte (IPbpR) v. 19.12.1966 sowie den beiden optionalen Protokollen zum IPbpR sind in unserem Zusammenhang vor allem die AEMR und der IPbpR relevant. Darüber hinaus ist hier das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau v. 18.12.1979<sup>145</sup> („Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women“: CEDAW) wichtig.

Allerdings ist die *International Bill of Human rights* besonders in muslimischen Kreisen keineswegs unumstritten. So attackieren islamistische Kreise, aber auch manche muslimische Staaten diese Menschenrechtsinstrumente und darüber hinaus das ganze Menschenrechtssystem der VN, weil es angeblich den kulturellen und religiösen Kontext nicht-westlicher Kulturen außer Acht lasse. Sie brandmarken das VN-Menschenrechtssystem als Produkt jüdisch-christlicher Politik.

So behauptete z.B. der iranische Botschafter bei den VN, *Sa'id Raja'i Khorasani*<sup>146</sup> im Jahr 1983, dass die AEMR ein „secular understanding of the Judeo-Christian tradition“ verkörpere, das mit dem auf göttlichem Recht beruhenden Wertesystem der Islamischen Republik Iran unvereinbar sei. Im Widerspruch zu diesen Äußerungen bekräftigte *Sa'id Raja'i Khorasani* aber bei derselben Gelegenheit, dass Staaten „who could not live up to the divine standards of Islam should at least meet the minimum requirements established by international organizations,“ – eine implizite Anerkennung der universalen Menschenrechte.

Darüber hinaus behaupten der Iran und andere Staaten mit aktuell niederen Menschenrechtstandards, dass Menschenrechte vom Westen als Vorwand für die Einmischung in die inneren Angelegenheiten schwächerer Staaten benutzt würden. Manche muslimische Staaten erklären sogar, dass der Islam ein anderes, exklusives Men-

144 VN-Resolution 217 A (III) v. 10.10.1948.

145 U.N.T.S. Bd. 1249, S. 13.

146 Vgl. A. E. Mayer, *Universal versus Islamic Human Rights: A Clash of Cultures or a Clash with a Construct?*“ Michigan Journal of Int. Law 1994, S. 307 (315 f.).

schenrechtsverständnis impliziere und infolgedessen ein spezifisch islamisches Menschenrechtssystem verlange. Damit wird die Universalität der Menschenrechte, auf der das VN-Menschenrechtssystem beruht, abgelehnt und zugleich zu kaschieren versucht, dass die Menschenrechtsstandards dieser muslimischen Staaten weit hinter jenen der universalen Menschenrechte zurückbleiben.

Die Sicht dieser Staaten deckt sich mit einem relativistischen, auf partikulare Kulturen bezogenen – anti-universalen – Verständnis der Menschenrechte<sup>147</sup> und liegt auch Forderungen zugrunde, wonach bestimmte, in manchen Rechtssystemen noch geltende diskriminierende Vorschriften durch die universalen Menschenrechte nicht in Frage gestellt werden sollten.<sup>148</sup>

Auch die OIC vertritt die Auffassung, dass der Respekt vor der islamischen Tradition eine besondere islam-spezifische Sicht der Menschenrechte verlange. Aus dieser partikular-islamischen Sicht heraus bemüht sich die OIC um ein eigenes, dem VN-System paralleles islamisches Menschenrechtssystem und verabschiedete 1990 die „Cairo Declaration on Human Rights in Islam“ (CDHRI).<sup>149</sup>

Ich meine jedoch, dass das Konstrukt besonderer islamischer Menschenrechte zurückgewiesen und am universalen Geltungsanspruch der VN-Menschenrechte festgehalten werden muss. Menschenrechte sind genuin universal, weil sie in der gleichen Würde der Menschen wurzeln. Menschenrechte sind Rechte aller Menschen, sind „Weltbürgerrechte“ im Sinne *I. Kants*. Dieser universale Charakter der Menschenrechte liegt bereits den ersten offiziellen VN-Dokumenten zugrunde.<sup>150</sup> So stellt die Präambel der VN-Charta von 1945 fest, dass die Organisation gegründet wurde, um „unseren Glauben an die Grundrechte des Menschen, an Würde und Wert der menschlichen Persönlichkeit, an die Gleichberechtigung von Mann und Frau ... erneut zu bekräftigen.“ Und Art. 1 Abs. 3 der VN-Charta definiert als eines der Ziele der VN „die Achtung vor den Menschenrechten und Grundfreiheiten für alle ...“

Diese Universalität der Menschenrechte hat die VN in der Folgezeit wieder und wieder offiziell bestätigt. So hat z.B. die *International Conference on Human Rights* (Teheran 1968) in der „Proklamation von Teheran“ die in der AEMR verbürgten unveräußerlichen und unverbrüchlichen Rechte aller Mitglieder der Menschheitsfamilie feierlich bekräftigt. Und die von der *World Conference on Human Rights* am 25.6.1993 verabschiedete „Vienna Declaration and Programme of Action“ (Vienna

147 S. z. B. G. Helbling, Das völkerrechtliche Verbot der Geschlechterdiskriminierung in einem plurikulturellen Kontext, Zürich: Schulthess 2001, S. 319 ff. m.w.N.; weiterer Nachw. bei Voltz, Menschenrechte (Fn. 28), S. 281 Fn. 1041.

148 S. z. B. Helbling, Verbot (letzte Fn.), S. 320 m.w.N.

149 S. dazu u. bei Fn. 176.

150 S. z. B. R. Lillich, Towards the Harmonization of International Human Rights Law, in: U. Beyerlin/M. Bothe/R. Hofmann (Hrsg.), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung: Festschrift für R. Bernhardt, Berlin 1995, S. 453 (459 ff.).

*Declaration*) bestätigte in der Präambel erneut die Verpflichtung der VN, alle Menschenrechte und Grundfreiheiten *für alle* in Übereinstimmung mit der Charta der VN, anderen Menschenrechtsinstrumenten und dem Völkerrecht zu schützen. Wörtlich heißt es dann weiter in der Präambel:

„*The universal nature of these rights and freedoms is beyond question. Human rights and fundamental freedoms are the birthright of all human beings ...*“

Und Sektion I 5 der *Vienna Declaration* stellt fest: „All human rights are universal ...“ Weiter ist in Sektion I 6 der *Vienna Declaration* die Rede von den „efforts of the United Nations system towards the universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all ...“ Und Sektion I 8 verlangt „.... the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms at the national and international levels should be universal and conducted without conditions attached.“ Und in Sektion II 63 heißt es, „that all human rights and fundamental freedoms are universal ...“ Endlich bekräftigt die „Millennium Declaration“ der VN v. 8.9.2000<sup>151</sup> das „commitment to the purposes and principles of the Charter of the United Nations, which have proved timeless and universal.“ und beschließt „to strive for the full protection and promotion in all our countries of civil, political, economic, social and cultural rights for all.“

Dieser universale Ansatz der VN-Charta und VN-Menschenrechtskonferenzen schlägt sich selbstverständlich auch in den VN-Menschenrechtsinstrumenten nieder. Die AEMR hat erstmals in der Menschheitsgeschichte auf universaler Ebene Menschenrechte promulgiert, die jedermann zustehen. So beginnt die AEMR-Präambel mit dem Hinweis auf die „Anerkennung der angeborenen Würde und der gleichen und unveräußerlichen Rechte aller Mitglieder der Gemeinschaft der Menschen ...“ und auch der Wortlaut der einzelnen Artikel macht den universalen persönlichen Schutzbereich der AEMR deutlich. So stellt z.B. Art. 2 AEMR fest: „Jeder hat Anspruch auf alle in dieser Erklärung verkündeten Rechte und Freiheiten ...“ Und die IRbpR nimmt in der Präambel auf die sich aus der Charta der VN ergebende Verpflichtung der Staaten Bezug, die allgemeine („universal“) und wirksame Achtung der Rechte und Freiheiten des Menschen zu fördern. Und nach Art. 2 IPbpR verpflichtet sich jeder Vertragsstaat, „die in diesem Pakt anerkannten Rechte ... allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen ohne Unterschied ... zu gewährleisten.“

Dieser universale Charakter der Menschenrechte wird von nahezu allen muslimischen Staaten jedenfalls formal anerkannt. Dies manifestiert sich im Beitritt zur Organisation der VN sowie in der Kooperation bei der Vorbereitung und in der Ratifikation der einschlägigen Menschenrechtsübereinkommen. Alle OIC-Mitgliedstaat-

151 VN-Generalversammlung Resolution 55/2, sec. 3.

ten sind zugleich Mitglieder der VN und haben damit die sich hieraus ergebenden Pflichten nach Treu und Glauben zu erfüllen (Art. 2 Abs. 2 VN-Charta). Die AEMR wurde unter Mitwirkung von Staaten aus allen Kulturkreisen, einschließlich einer Reihe muslimischer Staaten entworfen und dann in Form einer Resolution<sup>152</sup> von der Generalversammlung der VN von den damals (1948) 58 VN-Mitgliedstaaten einstimmig bei acht Enthaltungen angenommen. Von den 10 muslimischen Mitgliedstaaten stimmten neun zu,<sup>153</sup> nur Saudi Arabien enthielt sich der Stimme.<sup>154</sup>

Wenn auch die AEMR rechtlich an sich nur eine nicht bindende politische Erklärung darstellt (Art. 10, 14 VN-Charta), so nimmt doch die Präambel wiederholt auf Verpflichtungen in der bindenden Charta Bezug und kann so als deren Konkretisierung angesehen werden. Auch proklamiert sich die AEMR als „a common standard of achievement for all peoples and all nations“. Diese Proklamation wurde in der von der VN-Generalversammlung in der Resolution 2442 (XXIII) bestätigten „Proklamation von Teheran“ (1968) und in der *Vienna Declaration* (1993) feierlich bekräftigt. Und die Generalversammlung der VN beschloss in der „Millennium Declaration“ (2000),<sup>155</sup> „to respect fully and uphold the Universal Declaration of Human Rights“. Ferner hat der VN-Menschenrechtsrat in seiner Resolution 5/1 v. 18.6.2007 beschlossen, die AEMR neben der VN-Charta und den bindenden Menschenrechtsinstrumenten zum Maßstab für seine „universal periodic review“ der Menschenrechtslage in den einzelnen Staaten zu machen. Zuletzt hat die VN-Generalversammlung in der Deklaration zum 60. Jahrestag der AEMR (Resolution 63/116 v. 10.12.2008) die Pflicht der Mitgliedstaaten bekräftigt, „to step up our efforts to promote and protect all human rights and to prevent, stop and redress all human rights violations“ und abschließend die Verpflichtung „towards the full realization of all human rights for all, which are universal, ...“ erneuert.

Wenigstens ein Kern der in der AEMR verbrieften fundamentalen Rechte der menschlichen Person wird als bindendes allgemeines Völker gewohnheitsrecht (*ius cogens*) angesehen, wenngleich der genaue Umfang dieses menschenrechtlichen Kernbestandes und die Einzelheiten hinsichtlich seines Schutzes zweifelhaft sein können.<sup>156</sup> Diese völker gewohnheitsrechtlichen Menschenrechte binden alle Staaten der Welt, so dass es diesen nicht gestattet ist, die universalen völker gewohnheitsrechtlichen Menschenrechte nicht erlaubten nationalen Beschränkungen zu unterwerfen.

152 VN-Generalversammlung Resolution 217 A (III).

153 Ägypten, Afghanistan, Indonesien, Irak, Jemen, Libanon, Pakistan, Syrien, Türkei.

154 Wegen Auslegungsdifferenzen zur Religionsfreiheit (Art. 18) und Gleichberechtigung der Ehegatten (Art. 16); s. M. Baderin, International Human Rights and Islamic Law, Oxford: OUP 2003, S. 24/25 m.w.N. in Fn. 81.

155 Resolution 55/2, Nr. 25.

156 Vgl. J.A. Frowein, *sub verbo* „Ius cogens“, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law (Stand: Januar 2009), Nr. 8; Chr. Tomuschat, Human Rights: Between Idealism and Realism, 2. Aufl., Oxford: OUP 2008, S. 37f.; Voltz, Menschenrechte (Fn. 28), S. 203 ff. (212) m.w.N.

Ebenso wie die AEMR ist auch der rechtlich bindende IPPbpR v. 16. 12.1966<sup>157</sup> unter Mitwirkung muslimischer Staaten entstanden. Unter den derzeit (März 2010) 165 Vertragsstaaten des IPbpR befinden sich 47 (der 56 + Palästina) OIC-Mitgliedstaaten.<sup>158</sup> Von diesen 47 OIC-Mitgliedstaaten haben nur zwei, nämlich Malediven<sup>159</sup> und Mauretanien<sup>160</sup> (als Vorbehalte zu qualifizierende) förmliche Erklärungen zum IPbpR angebracht, die sich auf verfassungsrechtliche Verweisungen auf die Scharia bzw. den Islam berufen.<sup>161</sup>

Die CEDAW ist das Endresultat einer Initiative von 20 Entwicklungs- bzw. osteuropäischen Staaten, die im Jahre 1963 die „UN Commission on the Status of Women“ ersucht haben,<sup>162</sup> eine Erklärung zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau auszuarbeiten. Von diesen 20 Staaten gehörten 11 der OIC an.<sup>163</sup> Deshalb kann bei der CEDAW sicher nicht von einem originären westlichen Oktroi gesprochen werden. Tatsächlich zählen die USA zu den wenigen Staaten, die die CEDAW noch nicht ratifiziert haben. Demgegenüber gehören zu den derzeit (März 2010) 186 CEDAW-Vertragsstaaten 53 der 56 (+ Palästina) OIC-Mitgliedstaaten.<sup>164</sup>

Nahezu alle Scharia-geprägten OIC-Mitgliedstaaten, die Vertragstaaten der CEDAW<sup>165</sup> sind, haben allerdings unter Hinweis auf die Scharia allgemeine<sup>166</sup> oder spezifische Vorbehalte angebracht, insbesondere bezüglich Art. 2 (allgemeines Diskriminierungsverbot),<sup>167</sup> Art. 15 Abs. 4 (Gleichbehandlung von Mann und Frau be-

157 U.N.T.S. Bd. 999, S. 171. Generell zur Mitwirkung muslimischer Staaten s. S. Waltz, Universal human rights: The contribution of Muslim States, Human Rights Quarterly 2004, S. 799.

158 Nicht dem IPbpR angehörende OIC-Mitgliedstaaten: Brunei, Guinea-Bissau (Unterzeichnung: 12.9.2000), Katar, Komoren (Unterzeichnung: 25.9.2008), Malaysia, Oman, Pakistan (Unterzeichnung 17.4.2008), Saudi Arabien, Vereinigte Arabische Emirate. Die Komoren und Guinea-Bissau haben die bindende „African Charter on Human and People’s Rights“ ratifiziert.

159 Der Vorbehalt lautet: „The application of the principles set out in art. 18 ... shall be without prejudice to the Constitution of the Republic of Maldives.“ Nach der Präambel der Verfassung sind die Malediven „a republic based on the principles of Islam...“.

160 Der Vorbehalt lautet: „The Mauritanian Government, while accepting the provisions set out in art. 18 ... declares that their application shall be without prejudice to the Islamic shar’ā.“.

161 Ägypten erklärte, dass der IPbpR nicht mit den Bestimmungen der islamischen Scharia kollidiere; ähnlich Algerien (*ad* Art. 23 Abs. 4 IPbpR), Kuwait (*ad* Art. 3, 23 IPbpR) und Bahrain (*ad* Art. 3, 18, 23 IPbpR).

162 VN-Generalversammlung A/5606 (15.11.1963).

163 Afghanistan, Algerien, Gabun, Guinea, Indonesien, Iran, Kamerun, Marokko, Mongolei, Pakistan, Togo. Weitere Initiativstaaten: Argentinien, Chile, Kolumbien, Österreich, Panama, Philippinen, Polen, Tschechoslowakei, Venezuela.

164 Nicht der CEDAW angehörende OIC-Mitgliedstaaten: Iran, Somalia, Sudan (und Palästina).

165 Ausnahme: Niger (Trennung von Staat und Religion: Art. 4 Verf.).

166 Z. B. Brunei-Daressalam: Vorschriften, die „may be contrary“ zur Verfassung und den „beliefs and principles of Islam, the official religion of Brunei Darussalam“; Saudi Arabien: Vorbehalt gegen jede Bestimmung im Konflikt mit den „norms of Islamic law“.

167 Z. B. Ägypten: „application as far as not in conflict with Islamic shar’ā“; Bahrain: „implementation within the bounds of the provision of the Islamic shar’ā“.

züglich Bewegungsfreiheit und Wohnsitznahme)<sup>168</sup> und/oder Art. 16 (Beseitigung der Diskriminierung der Frau in Ehe- und Familienfragen).<sup>169</sup> Manche Erklärungen kombinieren auch generelle und spezielle Vorbehalte.<sup>170</sup> Gelegentlich werden solche Scharia-Vorbehalte auch in einer Verweisung auf (Scharia-geprägte) Verfassungen<sup>171</sup> oder Gesetze<sup>172</sup> versteckt.

Diese Vorbehalte stehen im Widerspruch zu Art. 28 Abs. 2 CEDAW, der ausdrücklich das gewohnheitsrechtliche, in Art. 19 (c) des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (WÜV) v. 23.5.1969 kodifizierte Verbotsprinzip bestätigt: „Mit Ziel und Zweck dieses Übereinkommens unvereinbare Vorbehalte sind nicht zulässig.“<sup>173</sup> Unter Hinweis auf diese Norm haben zahlreiche säkulare Staaten den erwähnten Vorbehalten widersprochen. Gleichwohl wurden nur wenige Vorbehalte zurückgezogen.<sup>174</sup> Besondere Erwähnung verdient hier, dass der iranische Wächterrat sein Veto gegen die vom Iranischen Parlament bereits beschlossene Ratifikation der CEDAW eingelegt hat, weil die Konvention mit dem islamischen Scharia-Recht und der iranischen Verfassung unvereinbar sei.<sup>175</sup>

Muslimische Staaten ratifizieren nicht nur als einzelne universale Menschenrechtsinstrumente, sondern nehmen auch kollektiv Bezug auf die hier relevanten Menschenrechtsinstrumente. So enthält der Zielekatalog der OIC-Satzung von 2008 – im Gegensatz zu der Satzung von 1972 – u.a. die Förderung und den Schutz von Menschenrechten und Grundfreiheiten (Art. 1 Abs. 14). Ferner bestimmt Art. 2 Abs. 1, dass „all Member States commit themselves to the purposes and principles of the UN Charter“. Weiter verfügt Art. 2 Abs. 7, dass „Member States shall uphold and promote, at the national and international levels ... human rights and fundamental free-

168 Z. B. Algerien: Anwendung „on condition that they do not conflict with the provisions of the Algerian Family Code“; Katar: Nichtanwendung „as it is inconsistent with the provisions of family law and established practice“.

169 Z. B. Syrien: Art. 16 Abs. 1 (c), (d), (f), (g), 16 Abs. 2 „as far as incompatible with the provisions of the Islamic sharī'a“; Vereinigte Arabische Emirate: Anwendung soweit vereinbar mit den „principles of the sharī'a“.

170 Z. B. Malaysia: „accession is subject to the understanding that the provisions of the convention do not conflict with the provisions of the Islamic sharī'a law and the Federal Constitution of Malaysia.“; spezifische Vorbehalte betr. Art. 2 (f), 5 (a), 7 (b), 9 und 16; Teilwiderruf 1998.

171 Pakistan: Beitritt „subject to „the [Islam-guided] constitution.“

172 Z. B. Algerien: Anwendung soweit mit dem [sharī'a-geprägten] FamGB vereinbar.

173 S. dazu *H. Schöpp-Schilling*, Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: An Unresolved Issue or (no) New Developments?, in: *I. Ziemele*, (Hrsg.), Reservations to Human Rights Treaties and the Vienna Convention Regime: Conflict, Harmony or Reconciliation, The Hague: Nijhoff 2004, S 3.

174 Z. B. Bangladesh, Jordanien (Art. 15 Abs. 4), Malaysia (z.T.), Libyen; s. auch Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women (18<sup>th</sup> and 19<sup>th</sup> sessions) General Assembly Official Records Fifty-third session [1998], Suppl. Nr. 38 (A/53/38/Rev.1) 47: Statements on reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women adopted by the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Art. 19.

175 Vgl. *A. E. Mayer*, The Islam and Human Rights Nexus: Shifting Dimensions, Muslim World Journal of Human Rights 2007, S. 1 (13).

doms“. Überdies errichtet Art. 15 der neuen Satzung die *Independent Permanent Commission on Human Rights*, die über die in den OIC-Übereinkommen und Erklärungen enthaltenen Menschenrechte hinaus auch jene „in universally agreed human rights instruments“ fördern soll. Allerdings soll dies „in conformity with Islamic values“ geschehen.

Neben den individuellen Beitritten zu den VN und bindenden Menschenrechtskonventionen sowie entsprechenden kollektiven (OIC-)Bezugnahmen haben muslimische Staaten auch spezifisch islamische Menschenrechtsinstrumente verabschiedet. Dazu gehört insbesondere die von der 19. Islamischen Außenministerkonferenz in Kairo (1990) verabschiedete CDHRI.<sup>176</sup> Die als „general guidance for Member States [of the OIC] in the field of human rights“ (Präambel) konzipierte, also nicht bindende Erklärung wird als islamisches Gegenstück zur säkularen AEMR gesehen; die CDHRI enthält sich denn auch jeglicher Bezugnahme auf die AEMR oder andere universale Menschenrechtsinstrumente.

Die Präambel der CDHRI bezeichnet die „fundamental rights and freedoms according to Islam“ als „integral part of the Islamic religion“ und als „binding divine commandments, which are contained in the Revealed Books of God ...“ Die CDHRI enthält viele, aber nicht alle Menschenrechte, die in den universalen Menschenrechtsinstrumenten geschützt sind. So bestimmt z.B. Art. 1: „All men are equal in terms of basic human dignity and basic obligations and responsibilities, without any discrimination ...“ Diese Formulierung wie auch zahlreiche spezielle Artikel erwecken zunächst den Anschein der Übereinstimmung mit den korrespondierenden Garantien der universalen Menschenrechtsinstrumente. Indessen fehlt in Art. 1 der Begriff „Rechte“ und viele spezielle Artikel verweisen einschränkend auf die Scharia oder auf Scharia-spezifische Institutionen. Auf diese Weise stehen die einzelnen Menschenrechte unter Schariavorbehalt. Und diese speziellen Schariavorbehalte werden um zwei generelle Schariavorbehalte ergänzt.<sup>177</sup> In der Praxis scheinen sich allerdings weder die OIC-Mitgliedstaaten noch die OIC selbst *in casu* auf die CDHRI zu beziehen, so dass die Erklärung als ein „dormant document“ bezeichnet werden konnte.<sup>178</sup>

Die Liga der Arabischen Staaten (LAS) ist eine 1945 gegründete internationale Organisation mit 22 Mitgliedstaaten. Die Mitgliedschaft beruht *de iure* weder auf einem

176 UN Doc. A/45/5/21797. Schon 1979 und 1981 hatte die OIC entsprechende Erklärungen verabschiedet.

177 Art. 24: „Alle Rechte und Freiheiten dieser Erklärung unterstehen der islamischen Scharia.“ Art. 25: „Die islamische Scharia ist die einzige Referenz für die Auslegung oder Erklärung jedes einzelnen Artikels dieser Erklärung.“.

178 *Baderin*, International (Fn. 154), S. 228.

religiösen noch regionalen, sondern auf einem ethnischen Kriterium.<sup>179</sup> *De facto* handelt es sich jedoch bei allen Mitgliedern um muslimische Staaten. Nachdem die von der LAS 1994 angenommene „Arab Charter on Human Rights“ gescheitert war, hat die LAS 2004 eine Neufassung verabschiedet, "to bring the Arab Charter on Human Rights in line with international standards of human rights and remove any inconsistency therewith."<sup>180</sup> Diese neue Charta<sup>181</sup> (ArabChHR) ist am 15.3.2008 für sieben Mitgliedstaaten in Kraft getreten und gilt derzeit (März 2010) in drei weiteren Staaten.<sup>182</sup>

In ihrer Präambel bekräftigt („reaffirms“) die ArabChHR ausdrücklich „the principles of the Charter of the United Nations, the Universal Declaration of Human Rights and the provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights ...“, hat jedoch (nur) „regard“ zu der CDHRI. Eines der Ziele der ArabChHR ist es, „to entrench the principle that all human rights are universal, indivisible, interdependent and interrelated“ (Art. 1 Abs. 4). Darüber hinaus bestimmt Art. 43 ausdrücklich, dass die „rights and freedoms ... set forth in international and regional human rights instruments which the States parties have adopted or ratified, ...“ durch die Charta nicht beeinträchtigt („impair“) werden dürfen. Insoweit scheint die ArabChHR den internationalen Menschenrechtsstandards zu entsprechen. Die zahlreichen in der ArabChHR geschützten individuellen Menschenrechte entsprechen denn auch zunächst mehr oder weniger den Garantien der universalen Menschenrechtsinstrumente.

Allerdings sind die Schranken für diese Rechte in der ArabChHR sehr viel enger gezogen als in den internationalen (universalen oder regionalen) Menschenrechtsinstrumenten. Es gibt zwar nur eine einzige Verweisung auf religiöses Recht einschließlich der islamischen Scharia in Gestalt einer (eher vagen) positiven Diskriminierung von Frauen in Art. 3 Abs. 3,<sup>183</sup> jedoch sind viele individuelle Rechte nur im Rahmen der Gesetze geschützt. So bestimmt z.B. Art. 33 Abs. 1, dass Männer und Frauen das Recht haben, die Ehe zu schließen „... according to the rules and conditions of marriage.“ (S. 2) und dass die geltenden Gesetze die Rechte und Pflichten von Mann und Frau hinsichtlich der Eheschließung, der Eheführung und Eheauflösung regeln

179 Ägypten, Algerien, Bahrain, Djibuti, Irak, Jemen, Jordanien, Katar, Komoren, Kuwait, Libanon, Libyen, Marokko, Mauretanien, Oman, Palästina, Saudi Arabien, Somalia, Sudan, Syrien, Tunesien, Vereinigte Arabische Emirate.

180 LAS-Secretary General, Report of the Arab Standing Committee on Human Rights at its special session, Cairo, October 2003, zitiert in Report of Arab Group of Experts, December 2003, No 3.

181 Englischer Text: Int. Human Rights Report 2005, S. 893 und Boston University Int. Law Journal 2006, S. 147.

182 Vertragsstaaten: Algerien, Bahrain, Jemen, Jordanien, Katar, Libyen, Palästina, Saudi Arabien, Syrien, Vereinigte Arabische Emirate.

183 Art. 3 Abs. 3 lautet: „Men and women have equal human dignity and equal rights and obligations in the framework of the positive discrimination established in favour of women by the Islamic shari'a and other divine laws and by applicable laws and international instruments.“

(S. 4). „Gesetz“ meint aber in vielen muslimischen Staaten, insbesondere im Familien- und Erbrecht, „Scharia-geprägtes Recht“ und bedeutet in vielen Fällen Diskriminierung von Frauen und Nichtmuslimen. Im Ergebnis erweckt die mit keinerlei Durchsetzungsmechanismen bewehrte ArabCHR einen zwiespältigen Eindruck. Wird Art. 43 voll beachtet, so kann die Charta die Einhaltung des Menschenrechtsstandards der universalen Menschenrechtsinstrumente verstärken;<sup>184</sup> wenn nicht, ist die Gefahr des Konflikts von partikularen und universalen Systemen zum Schutz der Menschenrechte latent.

Gelegentlich nehmen auch Gerichte in muslimischen Staaten auf universale Menschenrechtsinstrumente Bezug. So haben tunesische Gerichte die Anwendung diskriminierender nationaler Vorschriften unter Berufung auf internationale Menschenrechtsinstrumente (einschl. AEMR) abgelehnt.<sup>185</sup> Und das Gericht 1. Instanz Tunis hat die Anerkennung einer in Ägypten ausgesprochenen Verstoßung verweigert mit der folgenden, für ein muslimisches Gericht sehr bemerkenswerten Begründung:

*„Attendu que la répudiation qui constitue un mode classique et religieux de dissolution du lien matrimonial, basé sur la volonté unilatérale de l'époux sans égard à l'intérêt de la famille, heurte l'ordre public international tunisien ainsi qu'il ressort de l'article 6 de la Constitution, des articles 1, 2, 7 et 16 de la Déclaration Universelle des droits de l'homme et des articles 1, 2 et 16 (1) (c) de la Convention des Nations Unies de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes.“<sup>186</sup>*

Auch zahlreiche muslimische Wissenschaftler, Menschenrechtsdissidenten und NGOs widersprechen den relativierenden offiziellen Erklärungen muslimischer Regierungen und bekräftigen mit großem Nachdruck die Notwendigkeit *universaler* Menschenrechte.<sup>187</sup> Sie bekräftigen bedingungslos die Universalität der Menschenrechte und brandmarken die unklar-zweideutige offizielle Position, die nicht von kulturellen sondern von politischen Erwägungen diktiert sei. So schreibt der vor kurzem verstorbene tunesische Rechtsprofessor *Mohamed Charfi*:

*„La notion de spécificité invoquée par les intégristes pour contrer l'universalité des droits de l'homme apparaît sous son vrai jour. Ce n'est qu'un moyen de*

184 Vgl. Vienna Declaration Abschnitt I 37, II 76 (re: regionale Vereinbarungen).

185 A. Mezghani, Le juge français et les institutions de droit musulman, Clunet 2003, S. 721 (764 m.w.N.).

186 Gericht 1. Instanz Tunis, Revue tunisienne de droit 2000, 426 Anm. *Ben Jemia* (zitiert bei Mezghani, Juge (Fn. 185)).

187 Vgl. Mezghani, Juge (Fn. 185), S. 760; H.Y. Eshkevari, Die Menschenrechte und die gesellschaftsrelevanten Bestimmungen des Islam, in: K. Amirkpur (Hrsg.), Unterwegs zu einem anderen Islam, Freiburg 2009, S. 149 (177); M.M. Shabestari, Die Menschenrechte und das Verständnis der Religionen, ebd. S. 37 (42).

*légitimer la contrainte, l'oppression, les atteintes qu'on veut continuer à porter à la liberté de l'homme et à l'égalité entre êtres humains.“<sup>188</sup>*

Zusammenfassend ist festzustellen, dass hinsichtlich der Frage, ob der Islam exklusiv Islam-spezifische Menschenrechte verlangt und damit die Anerkennung universaler Menschenrechte ausschließt, auf Seiten der Muslime kein Konsens besteht. Die offizielle Position vieler muslimischer Staaten und der OIC als ihrer internationalen Organisation ist zweideutig in dem Sinne, dass sie eine „qualified universality“ der Menschenrechte vertreten: Einerseits wird die Universalität durch die Förderung der Menschenrechte in „universally agreed human rights instruments“ anerkannt; andererseits soll diese Förderung „in conformity with Islamic values“ geschehen (Art. 15 OIC-Charta). Während muslimische Regierungen universale Menschenrechtsinstrumente ratifizieren, bringen sie partiell Scharia-bezogene Vorbehalte an und bestehen demgemäß darauf, dass die Umsetzung die „various historical, cultural and religious backgrounds and the ... legal systems“ berücksichtigen müsse.<sup>189</sup>

Sicher sind genuine Unterschiede zwischen Kulturen zu respektieren, jedoch dienen entsprechende Hinweise oft dazu, Menschenrechtsverletzungen autoritärer Regime zu rechtfertigen oder zu kaschieren. Indessen steht es außer Frage, dass der Respekt, der kultureller Identität geschuldet wird, den Kern fundamentaler Menschenrechte nicht aufheben darf; dies gilt insbesondere für die

*„primacy of the principles of equality and non-discrimination, particularly in relation to gender and religion, recognised by customary international law, and proclaimed by numerous international instruments“.<sup>190</sup>*

Die Behauptung, wonach das Menschenrechtssystem der VN nicht universal, sondern einseitig „westlich“ bestimmt sei, ist als politisch motivierter Mythos zu qualifizieren. In Wirklichkeit ist keines der Menschenrechtsinstrumente einseitig von einer bestimmten Kultur oder Religion, insbesondere dem Christentum oder Judentum, geprägt, sondern vom Willen zum Schutz der Menschenwürde bestimmt. Insbesondere kann man schon das „Mutterinstrument“ des universalen Menschenrechtssystems, die AEMR, nicht als einseitig „westliches“ Produkt bezeichnen, wenn von den zehn muslimischen VN-Mitgliedstaaten neun zugestimmt haben und nur Saudi Arabien sich der Stimme enthalten hat. Auch alle menschenrechtlichen Folgeinstrumente, ob bindend oder nicht, wurden unter Beteiligung von Staaten aus allen Kulturen erarbeitet. CEDAW ist sogar das Endprodukt einer Initiative von osteuropäischen und Entwicklungsstaaten, zu denen mehrheitlich muslimische Staaten gehörten. Und nahezu alle Staaten dieser Welt sind Mitgliedstaaten der VN und als solche an die

188 M. Charfi, Islam et liberté. Le malentendu historique, Paris: Albin Michel 1998, S. 103.

189 OIC-Foreign Ministers Conference 1993, zitiert bei Mayer, Universal (Fn. 146), S. 371.

190 Institute of International Law (Fn. 3), Präambel. Zur Universalität der Menschenrechte s. insbesondere auch Tomuschat, Human (Fn. 156), S. 69 ff.

VN-Charta und die AEMR gebunden. Ferner hat eine überwältigende Mehrheit der Staaten unter Einschluss der weitaus meisten OIC-Mitgliedstaaten die hier relevanten Kern-Menschenrechtsinstrumente ratifiziert. Und sogar die Anbringung von Scharia-veranlassten Vorbehalten anerkennt, ungeachtet ihrer äußerst zweifelhaften Zulässigkeit, *implicite* die universale Reichweite der internationalen Menschenrechte.

Der eigentliche tragende Grund für den universalen Charakter der Menschenrechte ist die menschliche Würde. Sie ist unteilbar und dieselbe für jedes menschliche Wesen auf der Erde und fordert insbesondere das Verbot jeglicher Diskriminierung.<sup>191</sup> Und dies ist auch die Lehre des Islams als Religion.<sup>192</sup> Leider befolgen bisher nur verhältnismäßig wenige muslimische Staaten diese Lehre. Immerhin haben einige muslimische Gesetzgeber in den letzten Jahrzehnten mehr oder weniger mutige Reformen insbesondere des Familienrechts eingeleitet.

#### **E. Ordre public als ein Instrument zur Durchsetzung internationaler Menschenrechte**

Wenn man den internationalen Menschenrechtsstandard als ein entscheidendes Kriterium für die Anwendung oder Nichtanwendung fremden Rechts in rechtskulturell kritischen Fällen anerkennt, so stellt sich die Frage, ob die Durchsetzung durch direkte Anwendung von Menschenrechtsbestimmungen (Menschenrechtskollisionsrecht) oder indirekt mittels des nationalen ordre public-Vorbehalts geschehen soll.

In Deutschland hat der vom BVerfG im Jahre 1971 entschiedene sog. Spanierfall eine intensive Debatte über den einzuschlagenden Weg ausgelöst,<sup>193</sup> eine Debatte, die vom Gesetzgeber 1986 durch die Aufnahme der Grundrechte (einschl. der in internationalen Übereinkommen verbürgten Menschenrechte)<sup>194</sup> in die ordre public-Klausel (Art. 6 EGBGB) beendet wurde. Andere neuere IPR-Kodifikationen haben demgegenüber die Grund- bzw. Menschenrechte nicht *expressis verbis* in die Vorbehaltsklausel aufgenommen und fokussieren immer noch auf die Verbindung des Sachverhalts mit der Rechtsordnung des Forums.<sup>195</sup>

191 Helbling, Verbot (Fn. 147), S. 323 ff. m.w.N.

192 Helbling, Verbot (Fn. 147), S. 325 m.w.N.

193 BVerfGE 31, 58 (68). Das Gericht stellte klar, dass die Grundrechte auch für das deutsche IPR und für das von diesem berufene fremde Recht maßgebend sind. Die Frage des Durchsetzungsweges (Grundrechtskollisionsrecht oder ordre public) ließ das Gericht offen.

194 BT-Drucks. 10/504, S. 44.

195 S. vor allem Art. 21 IPRG Belgien (2004); ferner Art. 45 IPRG Bulgarien (2005); Art. 7 IPRG Estland (2002); Art. 5 IPRG Slowenien (1999).

Gleichwohl ist unstreitig, dass Grund- bzw. Menschenrechte Elemente des nationalen ordre public bilden.<sup>196</sup> So hat das *Institute of International Law* in der Präambel seiner bereits erwähnten Resolution über „Cultural differences and ordre public in family private international law“<sup>197</sup> den völkerrechtsrechtlich anerkannten und in zahlreichen internationalen Instrumenten proklamierten Primat der Prinzipien der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung, insbesondere hinsichtlich Geschlecht und Religion, betont. Und in Abschnitt 3 der „General Principles“ der genannten Resolution stellt das Institut fest, dass das normalerweise berufene fremde Recht nur dann mit Hilfe des ordre public ausgeschlossen werden solle, wenn die Anwendung dieses Rechts in der konkreten Situation die Prinzipien der Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung oder Religionsfreiheit verletzen würde.

Ich denke, dass es richtig ist, die Menschenrechte im Rahmen der Vorbehaltsklausel zu berücksichtigen. Die angesprochene Frage stellt sich ja nicht in einem völker- oder verfassungsrechtlichen Kontext, sondern in Zivilprozessen, in denen das Kollisionsrecht den Richter anweist, fremdes Recht anzuwenden. Der Einsatz der ordre public-Klausel macht deutlich, dass es nicht darum geht, ob eine fremderechtsliche Norm *in abstracto* mit Menschenrechten unvereinbar ist, sondern ob das Ergebnis der Anwendung der fremden Norm *in casu* Menschenrechte verletzen würde. Die ordre public-Klausel ist das den Richtern in der ganzen Welt vertraute Instrument, mit diesem Problem umzugehen. Darüber hinaus ist die ordre public-Doktrin das geeignete Beurteilungsinstrument, weil sie die Rechtsfolge eindeutig bestimmt, nämlich die Nichtanwendung einer fremderechtslichen Norm.

Soweit das Ergebnis der Anwendung fremden Rechts nicht nach nationalen, sondern nach universalen Maßstäben beurteilt wird, ändert sich die traditionelle Funktion der ordre public-Doktrin: Schutz universaler Werte statt nationaler Prinzipien.<sup>198</sup> Der ordre public-Vorbehalt wandelt sich von einem Instrument zur Wahrung (ausschließlich) nationaler Interessen zu einem Werkzeug zum Schutz (auch) universaler Wertestandards. Nationaler ordre public dient dann (auch) der Durchsetzung internationaler Menschenrechte.

Wo das Völkerrecht anscheinend kein effizientes Mittel zur gerichtlichen Durchsetzung von Menschenrechten findet, sind die nationalen ordentlichen Gerichte in der Lage, diese Aufgabe zu übernehmen, indem sie fremdes Recht dann nicht anwenden,

196 S. Europäisches Justizielles Netz in Civil- und Handelssachen (zugänglich unter: [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_en.htm)) sub II.4.a: z. B. Tschechische Republik (einschl. Charter of Fundamental Rights and Basic Freedoms); England: „breaches of human rights is one well-known example of the public policy exception“; Frankreich: „les principes de justice universelle“.

197 S. *supra* (Fn. 3).

198 Vgl. auch A. Büchler: Kulturelle Vielfalt und Familienrecht. Die Bedeutung kultureller Identität für die Ausgestaltung europäischer Familienrechtsordnungen – am Beispiel islamischer Rechtsverständnisse, in: Pluralistische Gesellschaften und Internationales Recht, BerDGesVR 43 (2007), S. 215 (228).

wenn dies zu einer Verletzung universal anerkannter Menschenrechte führen würde.<sup>199</sup> Soweit Menschenrechte betroffen sind, wird aus dem (internationalprivatrechtlichen) nationalen ordre public ein universaler ordre public (internationalisierter nationaler ordre public). Genauer müsste man von einem kollisionsrechtlichen ordre public menschenrechtlichen Ursprungs („menschenrechtlicher ordre public“) sprechen.

Die Konsequenzen eines solchen universalistischen Verständnisses für die Anwendung der ordre public-Klausel können hier aus Raumgründen nur summarisch, jedoch nicht im Einzelnen dargelegt werden.

Die Verpflichtung der Gerichte von Staaten, die an Menschenrechtskonventionen gebunden sind, einschlägige Menschenrechte (auch) bei transnationalen Sachverhalten gemäß den völkerrechtlichen Vorgaben durchzusetzen,<sup>200</sup> besteht ohne Rücksicht darauf, ob der Staat, dessen Recht nach den Kollisionsnormen des Forum-Staats anzuwenden ist (*lex causae*-Staat), das einschlägige Menschenrechtsinstrument ratifiziert hat oder nicht.<sup>201</sup> Ein eventueller Vorbehalt des *lex causae*-Staats ist für die Gerichte des Forum-Staats unbeachtlich, da dieser seinen eigenen völkerrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen hat.<sup>202</sup> Der Forum-Staat hat die einschlägigen Menschenrechte aber auch dann durchzusetzen, wenn er zwar nicht selbst, wohl aber der *lex causae*-Staat an eine relevante Menschenrechtskonvention gebunden ist; die Durchsetzung der Menschenrechte erfolgt dann nicht als Teil des gerichtsstaatlichen ordre public, wohl aber in völkerrechtskonformer Anwendung der *lex causae*. Darüber hinaus sind die Gerichte aller Staaten verpflichtet, die völkergewohnheitsrechtlichen Menschenrechte zu beachten, zu denen im Prinzip die in der AEMR proklamierten Kern-Menschenrechte gehören.

In menschenrechtsrelevanten Fällen ist Voraussetzung für die Nichtanwendung einer fremden Rechtsnorm wegen ordre public-Verstoßes, dass deren Anwendung zu einem Ergebnis führen würde, die mit einem (den Forum- und/oder *lex causae*-Staat) bindenden Menschenrecht unvereinbar wäre. Ob dies der Fall ist, ob also die Fremdnormalwendung ein Menschenrecht verletzt, richtet nach der menschenrechtlichen Maßstabsnorm, die die Reichweite einschließlich der Grenzen des Schutzes insbesondere hinsichtlich des Personenkreises, der Rechtsgüter und der Art verbotener Eingriffe selbst bestimmt. Hätte danach die in Frage stehende Norm nicht hätte er-

199 Vgl. also *Mezghani*, Juge (Fn. 185), S. 765.

200 Vgl. BVerfGE 111, 307 (328); 112, 1 (26); *H. Kronke*, Die Wirkungskraft der Grundrechte bei Fällen mit Auslandsberührungen BerDGVR 38 (1998) S. 33 (52) m.w.N.

201 EuGHMR *Pellegrini v. Italien* EGMR-E 2001-VIII, Nr. 40: Die anerkennenden italienischen Gerichte haben zu prüfen, ob die vatikanischen Gerichte Art. 6 EMRK verletzt haben, ohne Rücksicht darauf, dass der Vatikan die Konvention nicht ratifiziert hat. S. auch *Kronke*, Wirkungskraft (Fn. 200), S. 52 m.w.N.

202 *Volz*, Menschenrechte (Fn. 28), S. 280/281 m.w.N.

lassen werden dürfen, ist sie grundsätzlich menschenrechtswidrig<sup>203</sup> und damit ordre public-widrig.

Da Zivilgerichte normalerweise mit Menschenrechtsfragen nicht sehr vertraut sind und die menschenrechtlichen Schutznormen typischerweise in allgemeinen Begriffen formuliert sind, sollten die Zivilgerichte – auch im Interesse einer einheitlichen Interpretation – die Stellungnahmen der einschlägigen internationalen (und regionalen) Menschenrechtskommittees (vor allem die *General Comments* des HRC) und Entscheidungen der Gerichte (insbes. des EuGHMR), die für die Überwachung bzw. die Durchsetzung der jeweiligen Menschenrechtsinstrumente zuständig sind, beachten. Dass die Stellungnahmen und Gerichtsentscheidungen die nationalen Gerichte nicht binden, sondern nur „persuasive authority“ haben, sollte kein Hinderungsgrund für ihre Beachtung sein.

Für die Berücksichtigung der Menschenrechte im Rahmen des ordre public ist insbesondere die „margin of appreciation“ der Staaten zu beachten, die von allen regionalen und internationalen menschenrechtlichen Überwachungsgremien und Gerichten anerkannt ist. Wenn das relevante Menschenrechtsinstrument oder Völker gewohnheitsrecht ein solches Beurteilungsmessen einräumt, muss das Zivilgericht dies berücksichtigen, d.h. eine fremdrechtliche Norm anwenden, wenn die *lex causae* den eingeräumten Beurteilungsspielraum nicht überschreitet. So hat z.B. das HRC festgestellt, dass nicht jede Differenzierung eine Diskriminierung bedeutet, nämlich dann nicht, „if the criteria for such differentiation are reasonable and objective and if the aim is to achieve a purpose which is legitimate under the Covenant.“<sup>204</sup>

Eine Menschenrechtsverletzung liegt ferner nicht vor, wenn *in casu* dasselbe Ergebnis auch auf anderem Weg, d.h. durch die Anwendung einer menschenrechtskonformen Norm hätte erreicht werden können.<sup>205</sup>

Demgegenüber ist eine signifikante Beziehung des Sachverhalts zur Rechtsordnung des Forums (Binnenbeziehung; *proximity*) keine Voraussetzung für die Durchsetzung bindender internationaler Menschenrechte mittels des nationalen ordre public.<sup>206</sup> Die ordre public-Anwendungsvoraussetzung ausreichender Beziehungen des Sachverhalts zur *lex fori* ist sinnvoll, solange es (nur) um den Schutz nationaler Interessen

203 Vgl. D. Coester-Waltjen, Die Wirkungskraft der Grundrechte bei Fällen mit Auslandsberührungen – familien- und erbrechtlicher Bereich, BerDGVR 38 (1998), S. 9 (30).

204 UN-HRC, General Comment Nr. 18 (Non-discrimination; 10/11/89) Nr. 13. Ähnlich EuGHMR 28.11.1984 Ser. A Nr. 87 14 Nr. 38: „For the purposes of art. 14 a difference of treatment is discriminatory if it ‘has no objective and reasonable justification’ or if there is not a ‘reasonable relationship of proportionality between means and the aim sought to be realised.’“

205 Coester-Waltjen, Wirkungskraft (Fn. 203), S. 31.

206 Vgl. z. B. D. Coester, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl., München 2006, Bd. 10, IPR, Art. 13 EGBGB Nr. 88.

geht. Wo dagegen (völkergewohnheits- oder konventionsrechtliche) Menschenrechte verletzt werden, dient die Nichtanwendung des berufenen Rechts nicht dem Schutz nationaler Interessen, sondern verteidigt fundamentale Werte der internationalen Staatengemeinschaft. Damit verliert die Beziehung zur *lex fori* ihre *ratio* als Voraussetzung für die Anwendung der *ordre public*-Klausel.<sup>207</sup>

Die Irrelevanz einer Binnenbeziehung ergibt sich aber auch aus dem Völkerrecht. So verpflichtet Art. 2 Abs. 1 IPBPR jeden Vertragsstaat, „die in diesem Pakt anerkannten Rechte ... allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen ... zu gewährleisten.“ Deshalb haben die verpflichteten Staaten die Schutznormen universal, d.h. auch bei transnationalen Sachverhalten durchzusetzen, vorausgesetzt, ihre Gerichte sind für den betreffenden Sachverhalt international zuständig. Die Voraussetzungen für diese sog. internationale Gerichts Zuständigkeit erfüllen normalerweise die völkerrechtlichen Legitimierungserfordernisse für das transnationale Tätigwerden eines Staates.

Wo es um den Schutz universaler Menschenrechte geht, müssen also für die Anwendung der *ordre public*-Klausel keine Beziehungen des zu entscheidenden Sachverhalts zur *lex fori* bestehen, die über die internationale Zuständigkeit und die spezifischen Anwendungsvoraussetzungen des einschlägigen Menschenrechtsinstruments hinausgehen.<sup>208</sup> Zusätzliche Binnenbeziehungserfordernisse würden die Durchsetzung universaler Menschenrechte von der jeweiligen sehr unterschiedlichen *ordre public*-Praxis der nationalen Gerichte abhängig machen und auf diese Weise die vereinheitlichende Funktion der universalen Konventionen ruinieren. Völkerrecht würde der „Diskretion“ der nationalen Gerichtspraxis unterworfen. Mittels des diskretionären Binnenbeziehungserfordernisses könnten die nationalen Gerichte autonom Bedingungen für die Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen des Forum-Staats aufstellen.<sup>209</sup> Schutzgewährungsvoraussetzungen für völkerrechtliche Menschenrechte dürfen jedoch nur durch Völkerrecht, nicht aber einseitig-autonom durch den Forum-Staat festgesetzt werden.<sup>210</sup> Völkerrechtliche Verträge und damit auch universale Menschenrechtsinstrumente bestimmen ihren Anwendungsbereich selbst. Die Durchsetzung universaler Menschenrechte mittels des nationalen *ordre public* darf den Anwendungsbereich bindender völkerrechtlicher Normen nicht verändern.

207 Vgl. Kronke, Wirkungskraft (Fn. 200); s. auch die Nachw. bei Voltz, Menschenrechte (Fn. 28), S. 47 Fn. 196; Bucher, Droit I/2 (Fn. 67), Nr. 597; M.-L. Niboyet, Dalloz 1997, S. 400 (401: zur EMRK; Anm. zu Cass. Civ. 11.3.1997).

208 Vgl. Voltz, Menschenrechte (Fn. 28), S. 305/306; H. J. Sonnenberger, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl., München 2006, Bd. 10, IPR, Einleitung, Nr. 358 (EMRK).

209 Vgl. auch K. Kreuzer, RabelsZ 1979, S. 571 (577ff.; Buchrezension); ders., in: Münchener Kommentar zum BGB, München 1983, Bd. 7, Art. 30 EGBGB Nr. 71, 77.

210 Kreuzer, Rezension (Fn. 209) 577 ff.; ders., Kommentar (Fn. 209) Art. 30 Nr. 77; Voltz, Menschenrechte (Fn. 28), S. 300, 308.

Auch für unsere Beispielefälle können die Schlussfolgerungen aus dem universalistischen *ordre public*-Verständnis aus Raumgründen nur ganz summarisch gezogen werden: Die Anwendung von fremdrechtlichen Vorschriften, die Frauen oder Andersgläubige durch Ehe- oder Erbverbote, Polygynie, einseitige Verstoßung oder erbquotenmäßige Benachteiligung diskriminieren, verstößen gegen zwingende universale Menschenrechte. Ihre Anwendung ist daher grundsätzlich – ohne Rücksicht auf eine ausreichende Beziehung des Sachverhalts zur *lex fori* – mit dem *ordre public* des Gerichtsstaats unvereinbar, soweit dieser an einschlägige universale Menschenrechte gebunden ist. Solange solche diskriminierenden Vorschriften – insbesondere in religionsgebundenen Rechtssystemen – noch existieren, können die Gerichte anderer Staaten ausnahmsweise Rechtswirkungen solcher Normen anerkennen. Solche Ausnahmen sind insbesondere zuzulassen, wenn *in casu* dieselbe Rechtsfolge auf menschenrechtskonforme Weise hätte erreicht werden können, ferner bei rechtswirksamer Zustimmung seitens der diskriminierten Person oder endlich in Fällen, in denen die Anerkennung Härten und rechtspraktische Probleme minimiert, die aus divergierenden nationalen Rechtsordnungen für einzelne Personen entstehen. In solchen Fällen liegt entweder keine Menschenrechtsverletzung vor oder das an sich menschenrechtswidrige Ergebnis ist *in casu* aus besonderen Gründen nicht unerträglich.

## F. Schlussbemerkungen

Für *Savigny* setzt die Anwendung eines fremden Rechts dessen Zugehörigkeit zur Familie der zivilisierten Nationen voraus. Die Rechtssysteme dieser Nationen beruhen auf gemeinsamen fundamentalen Werten und teilen eine gemeinsame Rechtskultur. In *Savigny's* Vorstellung<sup>211</sup> decken sich die gemeinsamen fundamentalen Werte mit christlichen Werten und die Gemeinschaft zivilisierter Nationen mit der Gemeinschaft christlicher Staaten. Seither haben sich die Verhältnisse geändert. Heute ist an die Stelle von *Savigny's* Gemeinschaft zivilisierter, d.h. christlicher Nationen die Gemeinschaft der Vereinten Nationen getreten. Und christlich-religiöse Werte sind durch säkulare universale Menschenrechte ersetzt. Diese bilden die Grundlage der internationalen Rechtsbeziehungen. *Savigny's* Gemeinschaft der zivilisierten Nationen hat sich in eine Gemeinschaft der Staaten gewandelt, die die universalen Menschenrechte anerkennen; die Gemeinschaft der zivilisierten Nationen wird zur Menschenrechtsgemeinschaft.<sup>212</sup> Universale Menschenrechte bilden das gemeinsame Fundament sowohl für multikulturelle Gesellschaften auf nationaler Ebene als auch für die internationale Staatengemeinschaft. So werden die universalen Menschenrechte zur Grundlage einer universalen gemeinsamen Rechtskultur.

211 *Savigny*, System (Fn. 4), S. 27.

212 S. auch *Najm*, Principes (Fn. 54), Nr. 473.

Bei transnationalen inter-individuellen Beziehungen ist der nationale ordre public das richtige Instrument zur Durchsetzung dieser menschenrechtlich geprägten Rechtskultur. Durch die Bezugnahme auf die universalen Menschenrechte als gemeinsamen Wertestandard wird der nationale ordre public inhaltlich (partiell) internationalisiert bzw. universalisiert und auf diese Weise (partiell) vereinheitlicht. Der nationale ordre public wandelt seine Funktion insoweit, als er nicht mehr nur nationale Grundprinzipien, sondern auch internationale Grundwerte zu schützen hat.

Der hier für das IPR dokumentierte formale *clash* zwischen den ordre public-Konzeptionen muslimischer und säkularer Staaten ist in Wahrheit nicht ein Zusammenprall zwischen Zivilisationen/Kulturen oder Religionen, insbesondere nicht zwischen einer säkularisierten jüdisch-christlichen Zivilisation/Rechtskultur auf der einen Seite und einer islamischen Zivilisation/Rechtskultur auf der anderen Seite. Vielmehr handelt es sich um einen Widerspruch zwischen universalen Menschenrechten bzw. einer universalen Rechtskultur und unzeitgemäßen angeblich islamisch-religiösen Rechtsnormen bzw. Menschenrechten, die von autoritären, wenn nicht diktatorischen Regimes erlassen bzw. propagiert werden. Mit Hilfe spezieller oder allgemeiner Scharia-Vorbehalte zu Menschenrechtsnormen, wie etwa in der kollektiven Generalverweisung auf die Scharia in Art. 24 CDHRI, versuchen muslimische Staaten ihre Scharia-geprägten staatlichen Normen im Innen- und Außenverhältnis zu legitimieren. In der Rechtswirklichkeit definiert aber jeder einzelne muslimische Staat die Scharia autonom. Daher setzen die „islamischen“ Menschenrechte den Staaten keinerlei Grenzen für die Ausbeutung der Scharia im Sinne der Beschneidung oder sogar Verweigerung von individuellen Menschenrechten.<sup>213</sup>

Theoretisch bestätigen Verweisungen auf die Scharia oder Scharia-bezogene Vorbehalte in Verfassungen, Gesetzen oder Menschenrechtsinstrumenten den Vorrang des religiösen Rechts vor weltlichem Recht sowohl auf der staatlichen als auch auf der völkerrechtlichen Ebene. Rechtstatsächlich haben Scharia-bezogene Normen, Verweisungen oder Vorbehalte jedoch keine religiösen Motivationen sondern dienen anderen, hauptsächlich politischen Zielen und Interessen.<sup>214</sup>

Eine nähere Untersuchung der vorgeschlagenen spezifisch islamischen Menschenrechte zeigt, dass sie in vielfacher Hinsicht beträchtlich von internationalen (regionalen oder universalen) Standards abweichen, indem sie Menschenrechte insbesondere durch Scharia-Vorbehalte erheblich einschränken oder sogar völlig negieren.

213 Vgl. A. E. Mayer, Clashing Human Rights Priorities: How the United States and Muslim Countries Selectively Use Provisions of International Human Rights Laws, *Satya Nilayam: Chennai Journal of Intercultural Philosophy* 2006, S. 44.

214 Vgl. insbes. A.E. Mayer, 'Religious' Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: What Do They Really Mean?, in: C. Howland (Hrsg.), *Religious Fundamentalism and the Human Rights of Women*, New York: Palgrave 2001, S. 105 (106 ff.).

Diese islamischen Menschenrechte stammen von selbsternannten Räten oder autoritären Regierungen. Sie beruhen auf oft sehr vagen Korantexten oder auf Berichten (Hadith) über gelegentliche Einzelfallentscheidungen Mohammeds in seiner Eigenschaft als politischer Führer während der Medinazeit (622-632). So ist es durchaus fraglich, ob die Muslime wirklich unter solchen angeblich „islamischen“ Menschenrechten leben wollen,<sup>215</sup> die z. T. weit hinter den Schutzstandards der universalen Menschenrechte zurückbleiben und überdies zu genuin islamischen Prinzipien in Widerspruch stehen, z.B. der im Koran proklamierten Religionsfreiheit.<sup>216</sup> Im Übrigen wird die Errichtung eines von der universalen *Bill of human rights* abweichenden, spezifisch islamischen Menschenrechtssystems vom Islam weder verlangt noch gerechtfertigt. Universale Menschenrechte bilden das gemeinsame Fundament für alle Zivilisationen und Rechtskulturen, einschließlich der Rechtskultur des Islam.

Ich möchte schließen mit dem Zitat über die Universalität der Menschenrechte aus dem Mund einer nicht-westlichen und nicht-säkularen religiösen Autorität, dem Dalai Lama. Anlässlich der Wiener VN-Menschenrechtskonferenz von 1993 erklärte er:

„As far as human rights are concerned, whether Easterner, or Westerner, Southerner, or Northerner, white or black or yellow – no matter – all individual human beings have the same rights from birth to death. We are all the same.“<sup>217</sup>

215 S. auch das *statement* des damaligen VN-Generalsekretärs *Kofi Anan* (zitiert nach *Tomuschat*, Human [Fn. 156], S. 94): „It was never the people who complained of the universality of human rights, nor did the people consider human rights as a Western or Northern imposition. It was often their leaders who did so.“.

216 Vgl. Koran 2:256; *Mayer*, Universal (Fn. 146), S. 403.

217 *K. Griffen*, Dalai Lama: He's Utterly Unpretentious in Nature, Vancouver Sun, June 28, 1993, S. A8; zitiert bei *Mayer*, Universal (Fn. 146), S. 404. S. auch die dissenting opinion des japanischen Richters *Tanaka* in ICJ Reports (1966) 250 (297).