

barrecht, so aber die überwiegende Ansicht) hält er die dort anwendbaren Regeln und Prinzipien für im nordamerikanischen und mitteleuropäischen Raum geltendes Völkerrecht. Lärmbeeinträchtigungen als Unterfall der Luftverunreinigungen behandelt er entsprechend. Diese Art der Normgewinnung ist jedoch sehr anzweifelbar, erfolgt sie doch außerhalb der völkerrechtlichen Normerzeugungsverfahren ohne Zutun der Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft.

Nach der Feststellung der Unvollkommenheit und relativen Unbestimmtheit des materiellen Rechts wendet sich Klein den Verfahren zu. Hier ist der verfahrensmäßige Grenzgewässerschutz durch die Errichtung von Kommissionen am weitesten fortgeschritten. Im übrigen herrscht auf dem Gebiet der lokalen und regionalen Zusammenarbeit mangels Institutionalisierung keine Einheit. Die Hauptaufgaben Information, Orientierung, Abstimmung sind noch nicht zu einer völkerrechtlichen Pflicht zur aktiven Zusammenarbeit, außer im regionalen vertraglichen Gewässerschutz in Nordamerika und Westeuropa, erwachsen. Für das allgemeine Umweltrecht ist eine solche Pflicht vertraglich in Art. 16 des Afrikanischen Übereinkommens über die Erhaltung der Natur und der natürlichen Hilfsquellen vom 15. 9. 1968 niedergelegt. Konnte Berber (Die Rechtsquellen des internationalen Wassernutzungsrechts, München 1955) noch eine gewohnheitsrechtliche Anerkennung des Zustimmungserfordernisses für das Gewässerrecht feststellen, so verneint Klein dieses nach Prüfung der neueren Gewässerschutzverträge mangels Regelung zu Recht. Auf Vertragsbasis existierende Verpflichtungen zur Information, Konsultation und Verhandlung haben keine Übernahme in das Gewohnheitsrecht gefunden. Die in einer Reihe von Verträgen vorgesehene Streiterledigung durch Schiedsgerichte betrifft nur die Beilegung von Auslegungsstreitigkeiten. Eine Pflicht zur sachlichen Streitscheidung besteht nicht.

Dieser im Ergebnis unbefriedigende Zustand des internationalen Umweltrechts verlangt nach Klein Entwicklungen auf drei Gebieten. Neben der Weiterbildung des Verfahrensrechts auf eine verbindliche institutionalisierte Zusammenarbeit hin haben eine Vereinheitlichung der nationalen Umweltnormen und die Schaffung eines Haftungsrechts auf der Basis der Verursacher- und Gefährdungshaftung zu erfolgen. Diesem ist voll zuzustimmen.

Kleins Verdienst ist, die für die Durchdringung dieses Rechtsgebiets notwendige Untersuchung in deutscher Sprache geschrieben zu haben. Sie sollte der Völkerrechtswissenschaft und den maßgeblichen Politikern Grundlage bei der Beseitigung der Unzulänglichkeiten sein. „Es gibt viel zu tun. Packen wir's an“, gilt nicht nur für die Erdölindustrie.

Herbert Longerich

CHRISTIAN KOHLER

### **Das Vaterschaftsanerkennnis im Islamrecht und seine Bedeutung für das deutsche internationale Privatrecht**

Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft, Neue Folge, Heft 21

Ferdinand Schöningh Verlag, Paderborn, 1976, 242 S.

Der Verfasser spricht mit seinem Buch eine Problematik an, welche die deutschen Gerichte in zunehmendem Maße beschäftigt: das Vaterschaftsanerkennnis im Recht

verschiedener islamischer Staaten Nordafrikas sowie des Nahen und Mittleren Ostens und seine Behandlung im Rahmen des deutschen internationalen Privatrechts.

Ausgehend von einer gedrängten Darstellung der deutschen Gerichtspraxis in Fällen, in denen der islamische Vater das Kind einer deutschen Frau, mit welcher er nicht in einer nach deutschem Recht gültigen Ehe lebt, als sein eigenes anerkennt, greift der Verfasser auf das islamische Kindschaftsrecht zurück und bemüht sich, vor einer Erörterung der hier interessierenden, vom deutschen Rechtsstandpunkt aus als materiell zu qualifizierenden Fragen einen komprimierten Überblick über Inhalt und Entwicklung des islamischen Rechts zu geben.

Die Kürze der Darstellung geht dabei in der Einleitung in einigen Punkten zu Lasten der Genauigkeit. So wird nicht ganz deutlich, daß der Hadīt allein die Form bezeichnet, in welcher die Sunna des Propheten als eine der *uṣūl al-fiqh* übermittelt wird, und nicht ein synonyme Begriff für letztere ist. Auch erscheint es fraglich, ob in dem Pflichtenkanon des frommen Muslim keine qualitativen Unterschiede in seinen Pflichten gegenüber 'Allāh (*'ibadāt*) und gegenüber seinen Mitmenschen (*mu'amalāt*) enthalten sein sollen. Denn im muslimischen Denken stufen Rechtstraktate eine Handlung oder das Ziel einer Handlung in eine von fünf Kategorien (*nizām*) ein. Zur ersten Gruppe zählen die verdienstvollen Handlungen, die entweder Pflicht (*wāgib*) sein können oder löblich und empfehlenswert sind (*mahmūd, fadīl*). Die zweite Gruppe bilden die Handlungen, die Strafe verdienen, entweder tadelnswert sind (*makrūh*) oder verboten (*harām*). Zwischen beide Gruppen stellen die Juristen die erlaubte bzw. neutrale Tat (*halāl, mubāh*)<sup>1</sup>. Wenn der Unterschied zwischen sunnitischen und šī'itischen Rechtsschulen (*madāhib*) hervorgehoben wird, so bedarf es m. E. neben einer Aufzählung der sunnitischen Rechtsschulen auch einer Erläuterung ihrer wesentlichen Unterschiede im Hinblick auf die Gewichtung der verschiedenen *uṣūl al-fiqh*. Sonst bleiben Begriffe wie *malikitisch, hanafitisch, hanbalitisch* und *šafi'itisch* inhaltsleere Vokabeln. Ferner ist die Begründung, welche der Verfasser für die „Schließung des Tores des *igtiḥād*“ anführt, nicht unumstritten. So sieht Schacht diese Schließung als Symptom dafür, daß die islamische Welt Angst vor einer doktrinären Zersplitterung hatte, eine Furcht, die mit dem Aufkommen der *Batiniyya* (šī'itische Esoterik) nicht unbegründet war<sup>2</sup>. Es handelt sich also eher um ein erzwungenes Ende der offiziellen Rechtsfortentwicklung als um einen auf natürliche Weise beendeten Prozeß.

Mit einer Schilderung des materiellen Kindschaftsrechts und hier insbesondere der Frage, wie die legitime Abstammung eines Kindes vermittelt wird, führt der Verfasser auf einen Schwerpunkt seiner Arbeit hin — die Darstellung der umfangreichen Beweisregeln für das Abstammungsrecht, welche ein Drittel seiner Arbeit einnimmt. Im Rahmen des materiellen Rechts grenzt der Verfasser die legitime von der illegitimen Abstammung ab und schildert Voraussetzungen und Folgen des *zinā'*, der verbotenen geschlechtlichen Beziehung zwischen Mann und Frau, die in der islamischen Welt sowohl Ehebruch als auch Hurerei umfaßt. Der Status der Illegitimität, der nach den klassischen Schulen endgültig ist, wird auch in den mo-

<sup>1</sup> Gardet, *Islam*, Bachem-Verlag, Köln 1968, S. 120.

<sup>2</sup> Siehe dazu ausführlich: Gardet, *Islam*, S. 219, 222; ders., *Religion and Culture*, *The Cambridge History of Islam*, Bd. 2, S. 589; Schacht, *Law and Justice*, *The Cambridge History of Islam*, Bd. 2, S. 564.

dernen Kodifikationen der Länder der islamischen Welt nicht verändert, d. h. das illegitime Kind kann nicht durch Anerkenntnis oder ähnliche konstitutive Rechtsakte rechtliche Beziehungen zu seinem Erzeuger herstellen. Auch eine Adoption wird in der Mehrheit der Staaten nicht zugelassen; als Ausnahmen sind Tunesien und Singapore erwähnenswert.

Die strikte Haltung der islamischen Staaten zur Frage der legitimen Abstammung einerseits, die tatsächlichen und rechtlichen Folgen für das aus einem zinā' hervorgegangenen Kind andererseits müssen — wie der Verfasser hervorhebt — zu dem Bemühen führen, die möglichen Fallgestaltungen des zinā' eng zu halten und unter bestimmten Voraussetzungen auch Kinder aus einer fehlerhaft zustande gekommenen Ehe für legitim zu halten. In der Praxis der sunnitischen Schulen führt das dazu, daß ausschließlich die nichtige Ehe die Rechtsfolgen des zinā' hervorruft — Fälle, die sich überwiegend bei der Eheschließung zwischen einem Europäer und einer Muslimin zutragen.

Im Rahmen des Beweisrechts schildert der Verfasser ausführlich die verschiedenen Möglichkeiten der klassischen Rechtsschulen des Islam, eine streitige Tatsache zu beweisen, und beschreibt die Rolle, die dem Richter in einem solchen Prozeß zukommt: er kann nicht von Amts wegen ermitteln, freie Beweiswürdigung ist ihm verwehrt, lediglich bei der Überprüfung der Glaubwürdigkeit der Beteiligten wird ihm ein gewisser Spielraum zugestanden. Das Vaterschaftsanerkenntnis (iqrār an-nasab) steht als eine Beweismöglichkeit gleichrangig neben anderen, die legitime Abstammung eines Kindes von einem bestimmten Vater zu beweisen. Das impliziert, daß Gegenstand eines Anerkenntnisses nur die legitime Abstammung ist; die Herstellung neuer Familienbande durch z. B. Adoption im Wege des Anerkenntnisses ist verboten. Das heißt nicht, daß die Wirkung der Adoption durch ein Anerkenntnis unter bestimmten Voraussetzungen nicht doch herbeigeführt werden könnte — sofern in der Erklärung weder die Illegitimität der Zeugung noch die Tatsache zum Ausdruck kommt, daß das Kind nicht von dem Erklärenden stamme, gilt es als dessen eigenes Kind. Der Verfasser mag zur Rechtsklärung darauf hinweisen, daß es nicht Sinn des Vaterschaftsanerkenntnisses sei, in fraudem legis eine Adoption zu ermöglichen. Doch scheint der Streit darüber müßig, ob das Vaterschaftsanerkenntnis ein erlaubter Rechtskniff und mit den Grundzügen der Lehre von den Rechtskniffen zu vereinbaren ist, wie sie u. a. al-Qazwīni in seinem kitāb al-hiyal fil-fiqh niedergelegt hat. Denn die moderne Rechtslehre lehnt Rechtskniffe grds. ab; und einige Staaten wie Tunesien und Singapore haben — wahrscheinlich dem tatsächlichen Bedürfnis entsprechend — bereits die Adoption gesetzlich geregelt, so daß sich im Laufe der Zeit der mehr oder minder theoretische Streit von selbst erledigen wird.

Den ersten Teil seiner Arbeit beendet der Verfasser mit einem sehr informativen Überblick über die heutige Rechtslage in den Staaten der islamischen Welt, von denen er wohl bewußt die Türkei ausgenommen hat, in welcher seit Anfang dieses Jahrhunderts das schweizerische ZGB gilt. Er schildert die Fortgeltung unkodifizierten klassischen Rechts z. B. in Ägypten und Algerien, erwähnt das anglo-indische Recht und gibt insbes. in den den Text begleitenden Fußnoten Quellen- und Entscheidungshinweise, die für den mit der Materie befaßten deutschen Juristen interessant und hilfreich sind. Den ausländischen Gesetzestexten, die am Schluß der Arbeit nach Staaten geordnet und nach ihrer amtlichen Überschrift zitiert erscheinen, hätte ein Fundstellennachweis beigelegt werden sollen, um dem

am Originaltext interessierten Leser ein leichteres Auffinden zu ermöglichen. Seine Kritik an der heutigen deutschen Rechtsprechung, die auf der hanafitischen Kodifikation des Qadri Pascha fußt, vermag der Verfasser überzeugend mit einer mißverständlichen Übersetzung dieses Werkes zu belegen, welches bereits in der französischen Übersetzung fehlerhaft ist und in die Wiedergabe des Originaltextes zugleich eigene Kommentare des Übersetzers einfließen läßt.

Der zweite Teil der Arbeit befaßt sich mit der deutschen Rechtsprechung in Fällen, in denen das Kind einer deutschen Mutter und eines Muslim, die nicht in einer nach deutschen Gesetzen gültigen Ehe leben, durch Vaterschaftsanerkenntnis legitimiert werden soll. Nicht zu Unrecht kritisiert der Verfasser die Anwendung von Art. 22 EGBGB in diesen Fällen und die sehr enge Auslegung des Begriffspaares „ehelich — unehelich“, die sich im wesentlichen an der deutschen Definition der Ehe orientiert und damit legitime Verbindungen — die nicht eine vollgültige Ehe im deutschen Rechtsverständnis bedeuten, die aber in anderen Rechtskreisen durchaus üblich sein können — ignoriert.

Von Interesse dürfte der Versuch des Verfassers sein, die Anwendung von Art. 18 EGBGB zu rechtfertigen: Während Art. 22 EGBGB Statusänderungen wie Legitimation und Adoption zum Gegenstand hat, bestimmt Art. 18 EGBGB, unter welchen Voraussetzungen jemand von Geburt an im Verhältnis zu seinen Eltern die Stellung eines meistbegünstigten — nach deutschem Sprachgebrauch: ehelichen — Kindes hat. Man beachte dazu die linguistischen und rechtsgeschichtlichen Interpretationsversuche des Verfassers, um dem Begriff „ehelich“ über seinen heutigen Sprachgebrauch hinaus eine weitergehende Bedeutung im Sinne von „legitim, rechtens, den Gesetzen entsprechend“ zu geben. Gerade das Vaterschaftsanerkenntnis nach islamischem Recht will — richtig verstanden — keine Statusänderung bewirken, sondern nur die Tatsache der legitimen Abstammung von einem bestimmten Mann beweisen, so daß die Anwendung von Art. 22 EGBGB in diesem Fall von vornherein ausscheidet.

Im nachfolgenden versucht der Verfasser, Art. 18 EGBGB zu einer vollständigen Kollisionsnorm auszubauen, indem über die Legitimität eines Kindes nach Voraussetzungen und Folgen das Heimatrecht des Mannes entscheiden soll, der als Vater in Anspruch genommen wird. Damit geht der Begriff „eheliche Abstammung“ — wie bereits angedeutet — über das deutsch-rechtliche Verständnis hinaus und umfaßt jede nach islamischem Recht legitime Verbindung — also auch die fehlerhafte Ehe. Dieser Weg führt zwangsläufig dazu, daß der zur Entscheidung berufene deutsche Richter die Frage der Legitimität eines Kindes nur beantworten kann, indem er das materielle Recht einer bestimmten islamischen Rechtsschule anwendet und die nach diesem Recht zulässigen Beweise erhebt, sofern sich im deutschen Recht eine annähernde Entsprechung findet. Der Weg mag mühselig sein, da er auf ein intensives Studium islamischer Rechtstexte, wenn nicht im Original, so in der Übersetzung hinausläuft, wird aber m. E. dem Wesen des Vaterschaftsanerkenntnisses als eines Beweismittels eher gerecht als der bisher von der Rechtsprechung überwiegend eingeschlagene Lösungsweg über Art. 22 EGBGB.

Dagmar Hohberger