

Klassisches islamisches Recht / Gewohnheitsrechte

Kodifikation des Rechts und Normenpluralismus in der islamischen Welt – das Beispiel Afghanistan

Mathias Rohe

A. Kodifikation in der islamischen Welt: Hintergründe und Folgen

Je mehr Menschen eng zusammenleben und arbeitsteilig wirtschaften, desto mehr wird es nötig, Regeln zu etablieren und durchzusetzen, die ein friedliches Zusammenleben ermöglichen. Es dauerte bis zur Zeit um 1800, bis eine Milliarde Menschen zugleich auf der Erde lebten. Um 1930 wurde die zweite Milliarde erreicht, in den 1960er Jahren die dritte, und 2022 dürften acht Milliarden Menschen die Erde bevölkern. Die industrielle Durchdringung, immenser technologischer Fortschritt und in ihrem Umfang zuvor unbekannte weltweite Mobilität erforderten auch neue Regelungsstrukturen. Weltweit ist auch deshalb seit dem 19. Jahrhundert ein Quantensprung in Verbreitung und Dichte gesetzlicher Regelungen in den sich herausbildenden »Nationalstaaten«¹ zu verzeichnen. Mit regional zeitlicher Verzögerung gilt dies auch für die Weltregionen mit überwiegend muslimischer Bevölkerung. Staatliche Gesetzgebung intendierte und bewirkte hierbei Effekte der Zentralisierung von Macht, einschließlich der Etablierung staatlicher Rechtsnormenordnungen und Institutionen, und eine Eingrenzung normativer Vielfalt und Ambiguität² durch verbindliche legislative Festlegungen.

Allerdings traf und trifft das in der islamisch geprägten Welt weithin übernommene Konzept der Gesetzgebung europäischer Nationalstaaten des 19. und 20. Jahrhunderts zumindest in erheblichen Teilen auf Rahmenbedingungen, die eine effiziente und hinreichend breit akzeptierte Umsetzung im Alltag deutlich erschweren und noch erschweren. Das ist insbesondere in Staaten mit künstlich gezogenen Grenzen, schwachen Zentralinstanzen und starker tribaler Struktur der Fall. Afghanistan steht hierfür als prägnantes Beispiel.

¹ Der Begriff ist schon für Europa nicht unproblematisch und passt oft kaum zu den in künstlichen, in Zeiten des Kolonialismus gewaltsam gezogenen Grenzen, ist aber weithin etabliert.

² Vgl. nur das einschlägige Grundlagenwerk von Bauer: *Kultur der Ambiguität*.

B. Kodifikation in Afghanistan und Normenpluralismus³

I. Überblick über den Kodifikationsprozess

Auch in Afghanistan setzte im 20. Jahrhundert ein umfangreicher Kodifikationsprozess im Zuge der heftig umstrittenen Modernisierungspolitik von Emir/König Amānu'llāh Ḥān (reg. 1919–1929) ein. Legislatorisch grundlegend waren seither die Verfassungen von 1923, 1931, 1964, 1978, 1980, 1987/1990, 1992 (Entwurf) und 2004; die Fülle von Veränderungen spiegelt die wechselvolle Geschichte des Landes wider.⁴ Hier ist nicht der Raum für eine ausführliche Würdigung der Veränderungen.

Für die Frage des Normenpluralismus sind zwei Aspekte wesentlich: Zum einen wird die Frage relevant, inwieweit der im Land wie in der gesamten islamisch geprägten Welt im 20. Jahrhundert etablierte Konstitutionalismus überhaupt auf (auch islamisch begründete) Akzeptanz stößt bzw. mit (auch islamisch begründeten) Vorstellungen verworfen wird,⁵ und konkret die normative Festlegung eines Normenpluralismus, wie er in den verschiedenen Verfassungen vorzufinden ist. Die erste Frage betrifft in unserem Zusammenhang die Durchsetzung staatlicher Normen in Konkurrenz zu traditionell-islamisch geprägten oder gewohnheitsrechtlichen normativen Systemen.

II. Der Geltungsbereich islamischen/islamisch inspirierten Rechts

1. Die Rechtslage

Der jeweils unterschiedlich geregelte verfassungsinterne Normenpluralismus ist Ausdruck der jeweiligen (rechts-)politischen Machtverhältnisse zwischen Verfassungsgeber und islamischen Würdenträgern bzw. Organisationen. Gewohnheitsrecht scheint hier nicht auf, was seine faktische Wirkungsmacht allerdings nicht schmälert (hierzu unten II.3).⁶ Die Festlegung des Islams⁷ als Staatsreligion in fast allen⁸ Verfassungen und die Benennung der Scharia als norma-

³ Der Begriff des Normenpluralismus wird hier im Sinne einer Konkurrenz unterschiedlicher Normen in sich identischen oder sich überschneidenden sachlichen Anwendungsbereichen verstanden.

⁴ Vgl. hierzu Saboory: Progress of Constitutionalism, S. 5 ff. m. w. N; umfassend Kamali: *Law in Afghanistan*.

⁵ Vgl. Kamali: Constitutionalism, S. 19 ff.

⁶ Vgl. Saboory: Progress of Constitutionalism, S. 6 ff. m. w. N.

⁷ Zur historischen Entwicklung des Islams in Afghanistan vgl. nur den Sammelband von Green: *Afghanistan's Islam*.

⁸ Mit Ausnahme der Verfassung von 1980 unter dem kommunistischen Regime, die insoweit schon mit der neuen Verfassung des Regimes von 1987 obsolet wurde; vgl. Saboory: Progress of Constitutionalism, S. 13 ff.

tive Quelle⁹ setzt einen – je nach Auslegung breiten – Rahmen für die weitere Normensetzung.

Von Bedeutung ist hierbei der Umstand, dass der größte Teil der Bevölkerung sich der sunnitisch-ḥanafitischen Schule zugehörig sieht, während die Volksgruppe der Hazara weitgehend zwölferschiitisch (*ḡafarītīch*) orientiert ist. Daneben gibt es zahlenmäßig verschwindend geringe Minderheiten anderer Religionen, denen in Übereinstimmung mit traditionellen islamrechtlichen Vorstellungen grundsätzlicher, aber nicht gleichberechtigter Schutz gewährt wird.¹⁰

In der Verfassung von 1923 wurde keine der sunnitischen Schulen erwähnt, was zu massiven Auseinandersetzungen führte. So wurde nach dem Scheitern der Herrschaft König Amānu’llāh Ḥāns in Art. 1 der Verfassung von 1931 der ḥanafitischen Schule der Vorrang eingeräumt.¹¹ Deren Dominanz wurde in den Folgeverfassungen nicht in Frage gestellt. Allerdings legt die Verfassung von 1964 in Art. 69 fest, dass Gesetzesrecht Vorrang vor (traditionellem) ḥanafitischem Recht genießt.¹² Die kurzlebige Verfassung von 1977 öffnete das Rechtssystem für völkerrechtliche Menschenrechtsnormen und sah explizit die Gleichberechtigung der Geschlechter vor.¹³

Unter der ersten Herrschaft der Taliban (1996–2001) wurde Afghanistan als Islamisches Emirat proklamiert, die traditionellen Rechtsvorschriften der Scharia in ḥanafitischer Variante sollten einzige Rechtsquelle sein – ein Akt grundlegender De-Konstitutionalisierung. Im Zuge dessen wurden die seit langem in Afghanistan nicht mehr angewandten Vorschriften zum koranischen Körperstrafrecht (*hudūd*)¹⁴ und zum Talionsrecht (*qiṣāṣ*)¹⁵ eingeführt.¹⁶

Die jüngste Verfassung von 2004¹⁷ weist klassische Formelkompromisse zwischen geschriebenem Recht, traditionell islamischen Rechtsvorstellungen und völkerrechtlichen Menschenrechtsbestimmungen auf.¹⁸ Insbesondere besteht ein Spannungsverhältnis¹⁹ zwischen Art. 3, der festlegt, dass kein Gesetz den Glaubensüberzeugungen und Regelungen des Islam widersprechen darf, und Art. 7, welcher der CEDAW²⁰ Verfassungsrang verleiht. Die in Afghanistan vor-

⁹ Vgl. hierzu Kamali: *Islam and its Sharī'a*, S. 23 ff.; Saeed: *Islam*, S. 9 ff. m. w. N.; in breiterer Perspektive Abou El Fadl: *The Centrality of Sharī'ah*, S. 35 ff.

¹⁰ Vgl. Rohe: *Das islamische Recht*, S. 153 ff., 257 ff. m. w. N.

¹¹ Saboory: *Progress of Constitutionalism*, S. 6 ff.

¹² Ebd., S. 10.

¹³ Ebd., S. 12.

¹⁴ Vgl. Rohe: *Das islamische Recht*, S. 122 ff., 264 ff. m. w. N.

¹⁵ Vgl. ebd., S. 138 ff. und öfter m. w. N.

¹⁶ Saboory: *Progress of Constitutionalism*, S. 17 f. m. w. N.

¹⁷ Der Text der Verfassung von 2004 ist in Englisch und Dari abgedruckt in Yassari: *The Sharī'a*, S. 269 ff.

¹⁸ Vgl. zu den Interferenzen die seinerzeit optimistische Einschätzung von Moschtaghi: *Constitutionalism*, S. 683 ff.

¹⁹ Vgl. hierzu Hasimzai: *The Separation of Powers*, S. 671 ff.

²⁰ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women vom 18.12.1979 (Resolution der UN-Generalversammlung Nr. 34/180), in Kraft getreten am 3.9.1981.

herrschenden Interpretationen der Regelungen des Geschlechterverhältnisses verharren noch in weitem Umfang in traditionell patriarchalischen Denkmustern und stehen damit im Gegensatz zum Ansatz der CEDAW.²¹

Art. 130 enthält die bislang präziseste Regelung des Normenverhältnisses: Vorrang genießen die Verfassung und die übrigen (staatlichen) Gesetze. Nur im Falle fehlender Regelungen sollen die Gerichte nach den Prinzipien der hanafitischen Schule in den von der Verfassung gesetzten Grenzen entscheiden. Neu ist die erstmalige Aufnahme schiitischer Normen im Personenstandsangelegenheiten in Art. 131 für die schiitischen Bevölkerungsanteile neben dem ansonsten weiterhin dominierenden hanafitischen Recht.²²

Bislang (Stand Juli 2022) ist die Verfassung von 2004 noch nicht durch eine Folgeregelung abgelöst wurden. Jedoch haben die Taliban sie kritisiert und ihren Wunsch formuliert, sie durch ein »wahrhaft islamisches System« zu ersetzen.²³ Dem Verfasser liegt ein, soweit ersichtlich, noch unveröffentlichter Entwurf einer neuen Verfassung vor.²⁴ Wiederum wird Afghanistan zum ›Islamischen Emirat‹ erklärt, der Islam ist Staatsreligion und einzige Quelle von Recht und Politik; die hanafitische Schule ist die (einzige) offizielle Rechtsschule. Art. 8 nimmt die Referenz des Art. 7 (2004) auf völkerrechtliche Verpflichtungen auf, stellt sie jedoch unter den Vorbehalt, dass sie nicht islamischen Prinzipien widersprechen dürfen. Der Katalog von Bürgerrechten wird weitgehend fortgeschrieben, aber in vielen Fällen durch einen (sehr vagen und daher sehr interpretationsoffenen) Scharia-Vorbehalt entscheidend relativiert. Die Rolle des Gesetzesrechts in der Normenhierarchie bleibt unklar. Sollte der Entwurf so umgesetzt werden, werden weitreichende Rechtsunsicherheit und Willkür, die faktisch schon bislang das Rechtsleben erschweren, im Grunde verfassungsmäßig institutionalisiert.

Auch im staatlichen Bildungswesen werden islambezogene Fächer seit der Machtübernahme der Taliban systematisch verstärkt, als ›westlich‹ gebrandmarkte Inhalte entfernt. Hier spiegelt sich die in Südasien seit dem 20. Jahrhundert entbrannte Debatte um die Auswahl von wünschenswerten Bildungsinhalten, wobei sich weite Teile der Deoband-Schule,²⁵ die über ihren pakistanischen Zweig auch seit langem Einfluss auf das Geschehen in Afghanistan hat, als Bollwerk traditionalistischer Bildungsvorstellungen profilieren. Vielleicht noch wichtiger ist der starke Einfluss des extrem intoleranten und misogynen Wahhabismus saudi-arabischer Prägung.²⁶

²¹ Vgl. zu alledem Soleimankehl-Hanke: *Afghanistan zwischen Islam und Gleichberechtigung*.

²² Ausführlich hierzu Kamali: *Islam and its Shari'a*, S. 23 ff. m. w. N.

²³ Vgl. Lombardi/March: *Afghan Taliban Views*, S. 6 ff.

²⁴ Volltext nur in Paschto, Kurzzusammenfassung in Englisch. Interessierten wird er nach Anfrage (Mathias.Rohe@fau.de) gern zur Verfügung gestellt.

²⁵ Vgl. zur traditionalistischen Ausrichtung in Rechts- und Bildungsfragen und Verbindungen: Siddique: Head of India's Deoband; Rohe: *Das islamische Recht*, S. 281 f. m. w. N.

²⁶ Vgl. zu alledem das informative Fernsehgespräch zwischen dem ausgewiesenen Afghanistan-Experten Dr. Idris Nassery und Muska Haqiqat und dem Journalisten Abdul-Ahmad Rashid (ZDF-Forum: Wieviel Islam steckt im Islam der Taliban?).

2. Anwendungsprobleme

Die praktische Umsetzung islamischen Rechts stößt auf drei Ebenen auf Schwierigkeiten. Erstens steht es in faktischer Konkurrenz zu abweichendem Gewohnheitsrecht (dazu sogleich im Folgenden). Zweitens ist der Ausbildungsstandard der juristischen Praktiker nach mehr als vier Jahrzehnten Krieg und Bürgerkrieg weithin beklagenswert.²⁷ Der Verfasser weiß von Analphabeten auf Richterposten. Drittens können starker öffentlicher Druck oder eigene sozialpolitische und normative Vorverständnisse zu rein ergebnisorientierten Entscheidungen führen, die nicht mit den (eigentlich) geltenden Rechtsvorschriften in Übereinstimmung zu bringen sind. Ein Meilenstein und eine überaus materialreiche Fundgrube ist in dieser Hinsicht die Dissertation von Lutforahman Saeed,²⁸ einem herausragenden Experten für Recht und Gesellschaft in Afghanistan. Beispielsweise wurde im Zusammenhang mit der Verurteilung des Journalisten Parwīz Kāmbaksh, dem mit einer bizarren Begründung²⁹ Apostasie vorgeworfen wurde, eine Fülle einschlägiger materiell- und verfahrensrechtlicher Vorschriften ignoriert.³⁰ Daselbe gilt für die Bestrafung für den von Drogensüchtigen in Herat vorbereiteten Verkauf von Hundefleisch, der große öffentliche Empörung hervorrief. Hier wurde das für derartige Akte maximale Maß an Sanktionen massiv überschritten (13 bzw. drei Jahre anstelle von maximal einem Jahr Haftstrafe).³¹

Andererseits ist es bemerkenswert, dass die Taliban nach der erneuten Machtübernahme im August 2021 ein Dekret erlassen haben, das – schon entsprechend traditionellem islamischen Ehorecht³² – für eine wirksame Eheschließung die Zustimmung der Braut verlangt.³³ Wäre dies selbstverständlich, müsste kein solches Dekret erlassen werden. In der Tat scheint Afghanistan aber schon seit langem einer der Staaten mit den meisten Zwangseheschließungen zu sein.

Der Sprecher stellte das Dekret mit den Worten vor, Frauen seien kein Eigentum, sondern ehrenwerte (noble) und freie menschliche Wesen, die an niemanden zur Herstellung von Frieden oder Beendigung von Feindseligkeiten weggegeben werden dürfen. Damit wird offenkundig auf die trotz rechtlicher Verbote verbreitete Praxis des *badd* angespielt, bei dem die Zwangsverheiratung von Frauen als Instrument des Schadensersatzes oder der Herstellung besonderer Loyalitäten genutzt wird.³⁴ Vergleichbar wird in dem Dekret festgelegt, dass Frauen ihren nach islamischem Recht vorgesehenen Anteil am Nachlass ihres

²⁷ Vgl. Saeed: *Islam*, S. 52.

²⁸ Saeed: *Islam*. Der Verfasser war Erstbetreuer der Arbeit.

²⁹ Vgl. Rohe: *Das islamische Recht*, S. 273 f. m. w. N.

³⁰ Saeed: *Islam*, S. 121 ff. mit zahlreichen Nachweisen; vgl. auch Rohe: *Das islamische Recht*, S. 273 f.

³¹ Saeed: *Islam*, S. 167 ff. m. w. N.

³² Rohe: *Das islamische Recht*, S. 81 ff. m. w. N.

³³ Vgl. den Bericht von Asia Pacific: Taliban decree.

³⁴ Vgl. Yassari: Legal Pluralism and Family Law, S. 50 ff. m. w. N.

Ehemannes erhalten müssen.³⁵ An alledem zeigt sich, dass selbst traditionelle Rechtsvorschriften der Scharia bei aller Problematik hinsichtlich des Geschlechterverhältnisses³⁶ im Vergleich zu wirkmächtigem Gewohnheitsrecht zu einer maßgeblichen Besserstellung von Frauen beitragen können, wenn sie denn in der Praxis umgesetzt werden.

3. Paschtunwali und andere örtliche/regionale Gewohnheitsrechte

Gewohnheitsrecht (*'urf*) wird in der islamrechtlichen Literatur eher am Rande behandelt. Als Faustregel gilt, dass entsprechende Vorschriften rechtsgültig sind, soweit sie nicht im Widerspruch zu Normen des islamischen Rechts stehen.³⁷ In der Praxis allerdings wird diese Einschränkung häufig nicht beachtet. Der Verfasser hat in Diskussionen mit paschtunischen Juristen und Religionsgelehrten in Afghanistan wahrgenommen, dass insbesondere im Bereich von Frauenrechten offensichtliche Widersprüche zwischen sämtlichen Interpretationsvarianten des islamischen Rechts einerseits und Gewohnheitsrecht andererseits schlicht ignoriert werden. Ein Beteiligter beendete die Diskussion mit der schlichten Bemerkung »Wir sind in Afghanistan.«

Insgesamt ist in Afghanistan eine komplexe Normenverschränkung zu beobachten, wobei konkreten staatlichen Gesetzen im Verhältnis zu islamischem Recht nach traditionellem Verständnis und Gewohnheitsrecht in weiten Teilen des Landes das geringste Gewicht zukommt.³⁸ Daran zeigt sich, dass der seit fast 100 Jahren legislatorisch eingeführte Konstitutionalismus mit seinen Institutionen weiterhin auf schwachen Beinen steht.

Das lässt sich nicht nur durch fehlende staatliche Rechtsdurchsetzungsmechanismen erklären, sondern nicht zuletzt dadurch, dass den zentralstaatlichen Institutionen verbreitet und weithin zu Recht Misstrauen entgegengebracht wird. Immense Korruption, Nepotismus und Patronagewirtschaft zugunsten der eigenen Ethnie haben dazu geführt, dass staatliche Institutionen oft eher als Gegner denn als Helfer wahrgenommen werden. Eine Vielzahl dokumentierter brutaler Übergriffe auf Zivilisten und eine Fülle ziviler Opfer beim Einsatz ausländischer Truppen in den vergangenen Jahrzehnten³⁹ haben die Bemühungen um die Etablierung rechtsstaatlicher Verhältnisse zusätzlich diskreditiert und zurückgeworfen. Komplementär zu solchen Verhältnissen haben sich in der Alltagskultur tief verwurzelte Konfliktbeilegungsmechanismen erhalten, die typischerweise streitige Entscheidungen zu vermeiden suchen und stattdessen eine Konsenslösung

³⁵ Zu vergleichbaren, offenbar erforderlichen ›bestätigenden‹ Akten der Einführung islamischen Rechts z. B. in Libyen u. a. Rohe: *Das islamische Recht*, S. 69 m. w. N.

³⁶ Vgl. etwa das Grundlagenwerk von Ali, *Gender and Human Rights*, sowie die tiefgründige Arbeit von Fontana, *Universelle Frauenrechte und islamisches Recht*.

³⁷ Vgl. Rohe: *Das islamische Recht*, S. 68 ff. m. w. N.

³⁸ Ausführlich hierzu Saeed: *Islam*, S. 23 ff. m. w. N.

³⁹ Vgl. nur den Bericht von Khan: Hidden Pentagon Records.

anstreben, die einerseits für alle Beteiligten gesichtswahrend wirkt und die andererseits auf der Grundlage starken sozialen Drucks auch ohne staatliche Vollstreckungsmechanismen durchgesetzt wird. All dies gilt auch für Familienkonflikte.

Charakteristisch für derartige Mechanismen ist die Einschaltung von Vertrauenspersonen. In manchen Fällen sind dies Oberhäupter von Familien, Familienzweigen, Stämmen oder regionalen Einheiten, in anderen Fällen werden je nach Konfliktlage jeweils andere Personen zur Vermittlung gebeten. Die Konfliktbeilegung folgt oft bestimmten sozialen Ritualen. Im Zentrum steht eine Herangehensweise, die primär den beteiligten Kollektivinteressen Rechnung trägt. Familienkonflikte werden zwar einerseits im Verhältnis zu staatlichen Institutionen oft als ‚rein privat‘ angesehen; tatsächlich intervenieren auch politisch sehr repressive Staaten meist nur dann in Familienkonflikten, wenn schwere Straftaten im Raum stehen (und auch dann nicht immer, insbesondere wenn einflussreiche Personen beteiligt sind, bzw. aufgrund von Korruption). Andererseits sind sie sozial nur selten ‚rein privat‘ in dem Sinne, dass häufig die Reputation der gesamten Familie bzw. des Familienverbandes oder des ganzen Stammes in Rede steht.

Ein prägnantes Beispiel aus Afghanistan, das diese sozio-kulturellen Rahmenbedingungen illustriert, verdankt der Verfasser einem afghanischen Kollegen. In Afghanistan existiert jedenfalls in ländlichen Gegenden meist keine verlässliche staatliche Gerichtsstruktur. Staatliche Gerichte, so überhaupt vorhanden, werden verbreitet als inkompotent und korrupt abgelehnt. In dieser Situation besuchte ein im staatlichen wie im islamischen Recht versierter Jurist seine paschtunische Heimatregion und wurde um die Schlichtung eines Familienstreits gebeten. Hintergrund war die Vereinbarung zwischen zwei Familien, wonach zwei ihrer noch sehr jungen Kinder nach Erreichen des Erwachsenenalters heiraten sollten. Ab dem Abschluss der Vereinbarung machte die Familie des künftigen Ehemannes der Familie der künftigen Ehefrau regelmäßig große Geschenke entsprechend den örtlichen Gewohnheiten.⁴⁰ Über die Jahre ergab es sich, dass die junge Frau im Ausland eine Ausbildung absolvieren konnte und den in Afghanistan verbliebenen, ungebildeten jungen Mann nicht heiraten wollte. Ihre Familie unterstützte sie in diesem Anliegen – ein eher seltener Fall –, während die Familie des Bräutigams auf der Eheschließung beharrte.

Neben der finanziellen Komponente (Geschenke im Vorgriff auf die Eheschließung) ging es auch um die Wahrung der jeweiligen Familienreputation und des friedlichen Zusammenlebens in einer Region, in der alle männlichen

⁴⁰ Diese beruhen nicht auf islamrechtlichen Normen, sondern werden als Stammes-Gewohnheitsrecht in der Regel über alle anderen Normen gestellt, wie dem Verfasser auch aus eigener Forschung in Afghanistan bekannt. Derartige Schenkungen entsprechen dem gewohnheitsrechtlichen *walwar*, mit dem die Aufwendungen der Brautfamilie für das Aufziehen der Braut ausgeglichen werden sollen (vgl. Kamali: *Law in Afghanistan*, S. 85). Es geht also gerade nicht um die islamrechtliche Brautgabe (*mahr*), welche der Braut selbst zukommt (vgl. Rohe: *Das islamische Recht*, S. 85 ff. und öfter m. w. N; umfassend Yassari: *Die Brautgabe*).

Familienmitglieder jenseits des Kindesalters bewaffnet sind und im Falle von Familienfeinden auch davon Gebrauch machen. Der besuchsweise anwesende Jurist wurde um Vermittlung gebeten.

Zunächst befragte dieser die Vertreter der jeweiligen Familie, nach welchen Rechtsnormen der Sachverhalt beurteilt werden solle – staatlich reguliertes (islamisch geprägtes) Eherecht, traditionelles islamisches Eherecht oder paschtunisches Gewohnheitsrecht. Staatliches Recht wurde rundweg als irrelevant abgelehnt.⁴¹ Die Familie der Braut wünschte die Anwendung traditionellen islamischen Eherechts nach der dort herrschenden hanafitischen Schule, welches den eigenständig erklärten Konsens der erwachsenen Braut für die Eheschließung fordert.⁴² Die Familie des Bräutigams sprach sich für die Anwendung des örtlichen Gewohnheitsrechts aus, welches der Braut kein Mitspracherecht einräumt. Sodann lud der Vermittler sehr geschickt die Beteiligten zum gemeinsamen (muslimischen) Gebet für eine gütliche Lösung ein, wie sie auch im Islam als wünschenswert angesehen wird; damit war der Weg zum islamischen Recht psychologisch gebahnt. Im Hintergrund führte er parallel Gespräche mit Familienvertretern über die Frage, welche Summe die Familie der Braut zurückzahlen könne bzw. welche Summe die Familie des Bräutigams im Falle eines Scheiterns der Eheanbahnung verlange. Es ergab sich eine Übereinstimmung in Höhe einer hohen fünfstelligen Summe in US-Dollar.

Nach dieser Klärung im Hintergrund konnten ritualisierte Zeremonien stattfinden, innerhalb derer mit Verweis auf die Bedeutung des gemeinsamen islamischen Glaubens der islamrechtskonforme Verzicht auf die Eheschließung bekräftigt und zugleich die gegenseitige Wertschätzung der Familien betont wurde. Die Zahlungen wurden diskret abgewickelt. Damit war der Konflikt befriedet.

Allerdings ist zu beachten, dass gerade bei Streitigkeiten um Eheschließung und -scheidung in vielen Fällen Lösungen herbeigeführt werden, die aufgrund tief verwurzelter patriarchalischer Überzeugungen und Strukturen eklatant zu Lasten der beteiligten Frauen ausfallen.

Die Macht informeller Autorität ohne rechtlichen Status bringt Anas Haqqāni, ein einflussreicher Vertreter der gegenwärtigen Taliban-Machthaber, prägnant zum Ausdruck. Auf die Frage nach seinem Einfluss ohne offizielle Verankerung im Machtapparat antwortete er: »In unserer Kultur gilt Vertrauen mehr als hohe Ämter.«⁴³

Streitige Entscheidungen werden nach alledem aus zwei Gründen vermieden: Zum einen mangelt es weithin schon an staatlichen Durchsetzungsmechanismen für derartige Entscheidungen gegenüber der unterlegenen Partei. Zum

⁴¹ In afghanischen Provinzen wird z. B. der afghanische Präsident häufig als »Bürgermeister von Kabul« apostrophiert; vgl. zur Problematik auch Kheshavjee: Cross Border Child Abduction Mediation, S. 96 ff., insbes. S. 109 f.

⁴² Vgl. nur Rohe: *Das islamische Recht*, S. 84 m. w. N.

⁴³ Vgl. das DER SPIEGEL-Interview von Koelbl: Gespräch mit Anas Haqqani, S. 91.

anderen sollen Folgekonflikte verhindert werden, die wiederum angesichts eines weithin fehlenden staatlichen Gewaltmonopols eskalieren könnten. Stattdessen rekurriert man verbreitet auf eine (mehr oder weniger) konsensuale Konfliktlösung unter Vermittlung durch anerkannte Autoritäten. Die normative Grundlage bieten häufig anerkannte örtliche Gewohnheiten, auch wenn sie mit theoretisch höherrangigen Rechtsquellen kollidieren.

Ein Beispielsfall aus der Provinz Laghman wurde dem Verfasser berichtet. In einem Streit um Grundstücksgrenzen wurden nicht die Regeln des >eigentlich geltenden hanafitischen Rechts befolgt, das eine Orientierung an den Grenzsteinen fordert. Vielmehr wurde eine übereinstimmend gefundene Lösung gewählt, die den lokalen Usancen entsprach. Damit setzte sich allerdings letztlich die sozial einflussreichere Partei durch. Der grundlegende Unterschied z. B. zu gegenwärtigen europäischen Rechtsordnungen besteht darin, dass dem kollektiv akzeptierten Konsens höheres Gewicht eingeräumt wird als individuellen Rechtspositionen, für die keine hinreichenden Durchsetzungsmechanismen bestehen.

C. Vorrechtliche Steuerungsfaktoren

Wie überall auf der Welt sind auch in Afghanistan Rechtsnormen und ihre praktische Anwendung in rechtskulturelle Vorverständnisse eingebettet. Solche außerrechtlichen Vorverständnisse werden besonders dort wirksam, wo keine starken institutionellen Mechanismen wirken können, die eine objektivierte Handhabung des Rechts jenseits persönlicher Präferenzen und unbewusster Vorentscheidungen sicherstellen.

I. Misogynie

Der Verfasser hat in einer Vielzahl von Interviews und Gesprächen mit afghanischen Juristen und anderen Vertretern aus Wissenschaft und Administration die übereinstimmende Einschätzung vorgefunden, dass in breiten Teilen der afghanischen Bevölkerung ein misogynes Grundverständnis vorherrscht. Das gilt unabhängig von der normativen Orientierung an Stammesrechten wie Paschtunwali⁴⁴ bzw. örtlichen Gewohnheitsnormen oder islamisch begründeten geschriebenen und ungeschriebenen Normen. Danach wird die Frau als die zentrale Ursache für Konflikte (*fitna*) gesehen, deren Wirkungsmöglichkeiten deshalb eingedämmt werden müssten. Die erzwungene Vollverhüllung einschließlich des Gesichts mit der Burka oder die Abnahme der Köpfe weiblicher Schaufensterpuppen⁴⁵ ist ein Ausdruck solch machtrunkener Hilflosigkeit. Noch schwerer

⁴⁴ Hierfür immer noch grundlegend Steul: *Paschtunwali*.

⁴⁵ Vgl. hierzu die Kolumne von Samar: Kabul Diary.

wiegen die zahllosen Misshandlungen von Frauen unabhängig von der jeweiligen Staatsmacht. Auch die an Frauen geknüpfte ›Familienehre‹ zählt zu diesem Konfliktfeld. Einerseits betrifft dies ihr tatsächliches oder auch nur vermutetes Verhalten; andererseits können Konflikte über die Verletzung der Frauenehre ausgetragen werden.

Ein Beispiel für letzteres ist ein dem Verfasser berichteter Konflikt zwischen verschiedenen Stämmen, in dessen Verlauf zwei reisenden Frauen des einen Stammes öffentlich das Kopftuch heruntergerissen wurde. Es folgten blutige Auseinandersetzungen, die elf Menschenleben kosteten, bis es zur Vermittlung zwischen den Stammesautoritäten kam. Verheerende Folgen für Frauen sind häusliche und sexualisierte Gewalt, Zwangsverheiratungen⁴⁶ und extreme Restriktionen bei Partizipation und Bewegung im öffentlichen Raum. Dass damit auch Machtverhältnisse zementiert werden sollen, zeigt überdeutlich der Taliban-Terror gegen Mädchen Schulen, auch schon vor der erneuten Machtübernahme in Kabul, sowie der weitgehende Ausschluss von Mädchen und Frauen aus der weiterführenden Bildung und der Öffentlichkeit, Willkürakte sowie mangelnder Schutz gegen Übergriffe nach der Machtübernahme.⁴⁷ Islamisch-normativ rechtfertigen lässt sich all dies selbst nach strengsten Interpretationen nicht.⁴⁸

II. Weitere Facetten der Gewaltanwendung

Jenseits jeden Normenpluralismus' liegen auch die zahlreichen dokumentierten Fälle schlichten Rechtsbruchs durch Stärkere, insbesondere entlang ethnisch-ökonomisch-religiöser Linien. Das trifft zuallererst die Minderheit der schiitischen Hazāra, denen z.B. ihr Grundeigentum genommen wird.⁴⁹ Gegen Gewaltakte der noch extremer anti-schiitischen Terrororganisation ISIL-KP⁵⁰ können Hazāra keinen wirksamen Schutz des Taliban-Regimes erwarten. Daselbe gilt für eine Fülle von Tötungen von Menschenrechtsaktivisten, Journalisten und früheren Mitarbeitern von westlichen staatlichen Stellen und NGOs, die trotz gegenteiliger Beteuerungen der Taliban diesen zumindest zu erheblichen Teilen zur Last zu legen sind.⁵¹

⁴⁶ Zur Abgrenzung zwischen arrangierten Ehen und Zwangsehen vgl. Sütçü: *Zwangsheirat und Zwangsehe*.

⁴⁷ Vgl. den jüngsten Bericht von Amnesty International: Afghanistan.

⁴⁸ Zu vergleichbaren Phänomenen in anderen Teilen der islamisch geprägten Welt vgl. Rohe: *Das islamische Recht*, S. 68 ff. m. w. N.

⁴⁹ Vgl. z. B. die Berichte von Reuter/Schröder: Taliban's Campaign; Qazi: Hazaras being evicted; vgl. auch die Kolumne von Samar: Geschichte der Hazara.

⁵⁰ Die Abkürzung steht für Islamic State in Iraq and the Levant – Khorasan; letzteres ist eine alte Regionenbezeichnung, die auch das heutige Afghanistan umfasst hat; zu den Hintergründen der Bewegung vgl. den Bericht von THE ECONOMICS TIME: UN recorded 152 attacks. Zu den Gewalttaten vgl. den Bericht der UNAMA: Human Rights in Afghanistan, S. 10 ff.

⁵¹ Vgl. den ausführlichen Bericht der UNAMA: Human Rights in Afghanistan, S. 13 ff.

D. Schluss

Die normative Gemengelage und ihre Hintergründe machen deutlich, dass Staaten wie Afghanistan sich strukturell von anderen Staaten unterscheiden, in denen ein hinreichend legitimierter und akzeptierter Gesetzgeber in der Lage ist, Normen und Institutionen für ihre Durchsetzung im gesamten Staatsgebiet zu etablieren. Afghanistan hat zwar allen Versuchen kolonialer Eroberung widerstehen können, ist in seiner bestehenden Form aber doch ein Produkt der Grenzziehungen aus Kolonialzeiten. Die meisten in Afghanistan vertretenen Ethnien leben diesseits und jenseits der afghanischen Staatsgrenzen, welche aufgrund der geographischen Gegebenheiten und der Korruption einer faktisch weit geringeren Kontrolle unterliegen als in Staaten mit stabilen Institutionen. So mag man schon die Frage aufwerfen, ob man angesichts der weiterhin sehr starken tribalen Struktur des Landes überhaupt von einem afghanischen Staatsvolk sprechen kann. Das Staatsgebiet ist, vor allem an seiner Ostgrenze, von willkürlichen Grenzziehungen geprägt. Diese sind zwar völkerrechtlich zu respektieren, scheinen aber im Bewusstsein weiter Bevölkerungsteile wenig Akzeptanz zu finden.

All dies schlägt sich auf die Auflösung von Normenkonkurrenzen nieder und kann erklären, weswegen – neben den bereits genannten internen Strukturproblemen – staatlichem Recht so wenig praktische Bedeutung zukommt. Insofern steht Afghanistan paradigmatisch auch für andere strukturell vergleichbare Staaten wie Jemen oder Somalia. Will man sich über das geltende Recht in seiner realen Anwendungspraxis informieren, wie dies auch der BGH⁵² für die Aufklärung ausländischen Rechts in deutschen Gerichtsverfahren fordert, kann man sich nach alledem nicht mit einem Rekurs auf staatlich gesetztes oder auch traditionelles islamisches Recht begnügen.

E. Ausblick

Seit dem Sturz des ersten Taliban-Regimes im Jahre 2001 gab es Bestrebungen in den USA, Deutschland, der EU und anderen Staaten, in justizieller Zusammenarbeit demokratisch-rechtsstaatliche Strukturen im Land mit aufzubauen. Neben einzelnen anerkennenswerten Erfolgen ist zu konstatieren, dass solche Bestrebungen weitgehend fehlgeschlagen sind. Neben Glaubwürdigkeitsproblemen mancher Akteure war dafür maßgeblich der Umstand verantwortlich, dass offerierte ›Paketlösungen‹ ohne hinreichende Berücksichtigung der starken zentrifugalen Kräfte und der rechtspolitischen Verhältnisse vor Ort scheitern mussten. Der Verfasser konnte sich bei seinem letzten Aufenthalt in Afghanistan von der nur noch peinlichen Ignoranz z. B. einiger maßgeblicher Vertreter der EU überzeugen. Hinzu kam, dass – angesichts der Sicherheitslage durchaus

⁵² Vgl. BGH Urt. v. 18.3.2020 (IV ZR 62/19), BeckRS 2020, S. 5998.

verständlich – in den vergangenen Jahren häufig junge ledige Personen in offizieller Mission im Lande waren, was sich angesichts der dort engen Verbindung zwischen Lebensalter und Autorität als misslich erwiesen hat. Daraus sollten dringend Lehren für die grundsätzlich wünschenswerte internationale justizielle Zusammenarbeit gezogen werden.

Auch für die Rechtsanwendung in Deutschland sind zwei Aspekte bedeutsam, die hier indes nicht vertieft werden können: Zum einen stellt sich die Frage, wie mit Rechtsakten in faktischer Verantwortung eines international nicht anerkannten Regimes umzugehen ist. Hier sollte Leitlinie sein, dass relevante Rechtsakte jedenfalls im Bereich des Zivilrechts anerkannt werden sollten, wenn den Beteiligten wie meist keine Alternative zur Verfügung steht und sie Vertrauensschutz benötigen. Zum anderen ist im Inland mit den Folgen rechtskultureller Migrationsvorgängen umzugehen. Das betrifft sowohl die Akzeptanz von Rechtsinhalten wie auch die Mechanismen der Lösung rechtlich relevanter Konflikte, etwa im Familienbereich.⁵³ Hier benötigen staatliche Instanzen die erforderlichen Informationen und müssen zugleich zugänglich sein. Das geltende Recht ist ohne Einschränkungen in neutraler und vorurteilsfreier Weise anzuwenden, muss aber auch nach Möglichkeit so kommuniziert werden, dass Menschen seine Mechanismen und Grundsätze verstehen können, einschließlich der Möglichkeiten und Grenzen privater Rechtsgestaltung und außergerichtlicher Konfliktbearbeitung.⁵⁴ In der Praxis sind neben manchen Konfliktlagen auch ermutigende Beispiele für einen *overlapping consensus* in grundlegenden Gerechtigkeitsvorstellungen und Fairnessüberlegungen aufzufinden. Darauf lässt sich aufbauen.

Bibliographie

- Abou El Fadl, Khaled (2012): *The Centrality of Sharī'ah to Government and Constitutionalism in Islam*, in: *Constitutionalism in Islamic Countries*, hrsg. von Rainer Grote und Tilmann Röder, Oxford: Oxford University Press, S.35–61.
- Ali, Shaheen S. (2000): *Gender and Human Rights in Islam and International Law: Equal before Allah, Unequal before Man?*, Leiden: Brill.
- Amnesty International (2022): *Afghanistan: Taliban's >suffocating crackdown< destroying lives of women and girls – new report* (27.Juli 2022), www.amnesty.org/en/latest/news/2022/07/afghanistan-talibans-suffocating-crackdown-destroying-lives-of-women-and-girls-new-report (Zugriff: 28.7.2022).
- Asia Pacific (2021): *Taliban release decree saying women must consent to marriage* (3.12.2021), www.reuters.com/world/asia-pacific/taliban-release-decree-saying-women-must-consent-marriage-2021-12-03 (Zugriff: 15.7.2022).

⁵³ Vgl. hierzu die grundlegende Arbeit von Collo: *Muslimische Migrantenfamilien*.

⁵⁴ Vgl. hierzu Rohe: *Paralleljustiz*.

- Bauer, Thomas (³2013): *Die Kultur der Ambiguität: Eine andere Geschichte des Islams*, Berlin: Verlag der Weltreligionen.
- Collo, Alexander (2021): *Muslimische Migrantensfamilien im deutschen Sorge- und Umgangsverfahren*, Baden-Baden: Nomos.
- Fontana, Sina (2017): *Universelle Frauenrechte und islamisches Recht*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- Green, Nile (Hg.) 2016: *Afghanistan's Islam: From Conversion to the Taliban*, California: California University Press.
- Grote, Rainer/Röder, Tilmann J. (Hgg.) 2012: *Constitutionalism in Islamic Countries: Between Upheaval and Continuity*, Oxford: Oxford University Press.
- Hashimzai, Mohammad Qasim (2012): The Separation of Powers and the Problem of Constitutional Interpretation in Afghanistan, in: *Constitutionalism in Islamic Countries*, hrsg. von Rainer Grote und Tilmann Röder, Oxford: Oxford University Press, S. 665–681.
- Kahn, Azmat (2021): *Hidden Pentagon Records Reveal Patterns of Failure in Deadly Airstrikes* (18.12.2021), www.nytimes.com/interactive/2021/12/18/us/airstrikes-pentagon-records-civilian-deaths.html (Zugriff: 28.7.2022).
- Kamali, Mohamed Hashim (2005): Islam and its Sharī'a in the Afghan Constitution 2004 with Special Reference to Personal Law, in: *The Sharī'a in the Constitutions of Afghanistan, Iran and Egypt*, Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 45, hrsg. von Nadjma Yassari, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 23–43.
- Kamali, Mohammed Hashim (1985): *Law in Afghanistan: A Study of the Constitutions, Matrimonial Law and the Judiciary*, Leiden: Brill.
- Kamali, Mohammed Hashim (2012): Constitutionalism in Islamic Countries: A Contemporary Perspective of Islamic Law, in: *Constitutionalism in Islamic Countries*, hrsg. von Rainer Grote und Tilmann Röder, Oxford: Oxford University Press, S. 19–33.
- Koelbl, Susanne (2022): SPIEGEL-Gespräch mit Talibanführer Anas Haqqani: »Sie stellen Fragen wie eine Ermittlerin«, in: *DER SPIEGEL* 28, S. 91.
- Kheshayjee, Mohamed M. (2011): Cross Border Child Abduction Mediation in Cases concerning Non-Hague Convention Countries, in: *Cross-Border Family Mediation. International Parental Child Abduction, Custody and Access Cases*, hrsg. von Christoph C. Paul und Sybille Kiesewetter, Frankfurt am Main: Wolfgang Metzner, S. 96–117.
- Lombardi, Clark B./March, Andrew F. (2022): *Afghan Taliban Views on Legitimate Islamic Governance: Certainties, Ambiguities, and Areas for Compromise* (28.2.2022), www.usip.org/publications/2022/02/afghan-taliban-views-legitimate-islamic-governance (Zugriff: 26.7.2022).
- Mosctaghi, Ramin S. (2012): Constitutionalism in an Islamic Republic: The Principles of the Afghan Constitution and the Conflicts between Them, in: *Constitutionalism in Islamic Countries*, hrsg. von Rainer Grote und Tilmann Röder, Oxford: Oxford University Press, S. 683–713.

- Qazi, Shereena (2021): *Why are Hazaras being evicted from their homes in Afghanistan's Daikundi?* (29.9.2021), www.trtworld.com/magazine/why-are-hazaras-being-evicted-from-their-homes-in-afghanistan-s-daikundi-50324 (Zugriff: 27.7.2022).
- Reuter, Christoph/Schröder, Thore (2021): *The Taliban's Campaign to Rob Villagers of their Land* (6.10.2021), www.spiegel.de/international/world/the-new-rulers-of-afghanistan-the-taliban-s-campaign-to-rob-villagers-of-their-land-a-f63587a2-49ef-4430-9a5d-128a3fd74201 (Zugriff: 27.7.2022).
- Rohe, Mathias (2020): *Paralleljustiz: Eine Studie im Auftrag des Landes Nordrhein-Westfalen*, www.zr2.rw.fau.de/files/2021/05/rohe-studie-paralleljustiz-jumi-nrw-august-2020.pdf (Zugriff: 29.7.2022).
- Rohe, Mathias (*2022): *Das Islamische Recht: Geschichte und Gegenwart*, München: C. H. Beck.
- Saboury, Mohammed Hamid (2005): The Progress of Constitutionalism in Afghanistan, in: *The Shari'a in the Constitutions of Afghanistan, Iran and Egypt*, Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 45, hrsg. von Nadjma Yassari, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 5–22.
- Saeed, Lutforahman (2022): *Islam, Custom and Human Rights: A Legal and Empirical Study of Criminal Cases in Afghanistan After the 2004 Constitution*, Cham: Springer International Publishing.
- Samar, Sima (2022): *Die Geschichte der Hazara ist eine Geschichte des Grauens* (31.10.2021), www.spiegel.de/ausland/hazara-in-afghanistan-eine-geschichte-des-grauens-die-kolumne-von-sima-samar-a-d3b3a220-4224-4d2e-85dd-64daedd8ef0e (Zugriff: 15.7.2022).
- Samar, Sima (2022): *Kabul Diary. Als wären die Taliban nur dafür zurückgekommen: die Frauen zu terrorisieren* (11.5.2022), www.spiegel.de/ausland/afghanistan-als-waeren-die-taliban-nur-dafuer-zurueckgekommen-die-frauen-zu-terrorisieren-kolumnen-kabul-diary-a-65adcf84-cb48-4ab0-b76c-bc927c83f19b (Zugriff: 27.7.2022).
- Siddique, Abubakar (2021): *Head Of India's Deoband Islamic Seminary Urges Taliban To Be Pragmatic* (25.9.2021), www.rferl.org/a/taliban-deoband-madan-pragmatic/31477562.html (Zugriff: 27.7.2022).
- Soleimankehl-Hanke, Farzana (2011): *Afghanistan zwischen Islam und Gleichberechtigung: Widersprüche in der afghanischen Verfassung am Beispiel des afghanischen Familien- und Erbrechts*, Frankfurt am Main: Peter Lang.
- Steul, Willi (1981): *Paschtunwali: ein Ehrenkodex und seine rechtliche Relevanz*, Wiesbaden: Steiner.
- Sütçü, Filiz (2009): *Zwangsheirat und Zwangsehe: Fallagen, rechtliche Beurteilung und Prävention*, Frankfurt am Main: Peter Lang.
- THE ECONOMIC TIMES (2022): *UN recorded 152 attacks by ISIL-K in 16 provinces between Aug-Dec '21, compared to 20 attacks a year ago: Secretary-General* (4.2.2022), economictimes.indiatimes.com/news/defence/un-recorded-152-at

- tacks-by-isil-k-in-16-provinces-between-aug-dec-21-compared-to-20-attacks-a-year-ago-secretary-general/articleshow/89339278.cms (Zugriff: 28.7.2022).
- UNAMA (2022): *Human Rights in Afghanistan. 15 August 2021 – 15 June 2022*, unama.unmissions.org/human-rights-monitoring-and-reporting (Zugriff: 28.7.2022).
- Yassari, Nadjma (2005): Legal Pluralism and Family Law: An Assessment of the Current Situation in Afghanistan, in: *The Shari'a in the Constitutions of Afghanistan, Iran and Egypt*, Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 45, hrsg. von ders., Tübingen: Mohr Siebeck, S. 45–60.
- Yassari, Nadjma (2014): *Die Brautgabe im Familienvermögensrecht. Innerislamischer Rechtsvergleich und Integration in das deutsche Recht*, Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht 104, Tübingen: Mohr Siebeck.
- Yassari, Nadjma (Hrsg.) 2005: *The Shari'a in the Constitutions of Afghanistan, Iran and Egypt – Implications for Private Law*, Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 45, Tübingen: Mohr Siebeck.
- ZDF-Forum (2021) (Abdul-Ahmad Rashid): *Wieviel Islam steckt im Islam der Taliban?* (Forum am Freitag – Islam in Deutschland, ZDF 3.12.2021, Länge 15:27 Minuten), www.zdf.de/kultur/forum-am-freitag/forum-am-freitag-vom-3-dezember-2021-100.html (Zugriff: 15.10.2023).

