universität wien

MASTERARBEIT / MASTER'S THESIS

Titel der Masterarbeit / Title of the Master's Thesis

„Das islamische Personenstandsrecht in der österreichischen Gerichtsbarkeit“

verfasst von / submitted by

Carola Schwarzlmüller, BA BA

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of

Master of Arts (MA)

Wien, 2016 / Vienna 2016

Studienkennzahl lt. Studienblatt / degree programme code as it appears on the student record sheet:	A 066 674
Studienrichtung lt. Studienblatt / degree programme as it appears on the student record sheet:	Masterstudium der Islamwissenschaft
Betreut von / Supervisor:	Univ.- Prof. Mag. Dr. Rüdiger Lohlker

Vorwort und Danksagung

Im Zeitalter der Globalisierung und verstärkten Migrationsströmen kommt es zu einer zunehmenden Vermischung von Kulturen, Religionen und verschiedenen Weltanschauungen. Man sieht sich vor Probleme gestellt, die es vor einigen Jahrzehnten noch nicht gab und ist gezwungen diese rechtlich zu regeln, um ein friedvolles Zusammenleben untereinander zu gewährleisten.

Diesem Aufkommen der Anwendung islamischen Rechts in Österreich, welches sich im Aufstreben befindet, soll in dieser Arbeit durch Aufarbeitung der bis dato von Höchstgerichten entschiedenen Rechtssachen, Rechnung getragen werden.

Ganz speziell möchte ich mich bei meiner Familie, insbesondere bei meinen Eltern, Andrea und Kurt, bedanken, die mich in jeder Lebenslage unterstützt und mir dieses Studium ermöglicht haben. Sie standen immer hinter mir und haben mich in meinen bisherigen Entscheidungen ermutigt.

Großer Dank gilt auch meinem Bruder Michael und meiner Freundin Karin, die mir durch ihr detailliertes Feedback sehr geholfen haben. Ferner möchte ich mich auch bei meinem Freund Michael bedanken, der immer für mich da war und mich unermüdlich motiviert hat.

Schließlich gilt mein Dank meinem Diplomarbeitsbetreuer Univ. Prof. Dr. Rüdiger Lohlker, der mich bei der Umsetzung meiner Arbeit mit andauerndem und konstruktivem Feedback unterstützt hat.

Danke.

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung 5

1.1. Verwendete Literatur 6

1.2. Ziel der Arbeit 7

1.3. Aufbau der Arbeit 8

2. Begriffsdefinitionen des islamischen Rechts 10

2.1. Scharia 10

2.2. *Fiqh* 13

2.3. *Fatwā* 13

3. Geschichtlicher Kontext 14

3.1. Die vier sunnitischen Rechtsschulen 15

3.1.1. Die Mālikiten 15

3.1.2. Die Ḥanafiten 16

3.1.3. Die Šāfiʿiten 16

3.1.4. Die Ḥanbaliten 16

3.2. Die Schiiten 16

4. Die Hauptquellen des islamischen Rechts (*'uṣūl al-fiqh*) 18

4.1. Koran 18

4.2. Sunna 21

4.3. Qiyās 22

4.4. Iǧmāʿ 25

4.5. Unterschiede zu den schiitschen *'usūl* 26

5. Rechtsfortbildung im islamischen Recht 28

5.1. *Ḍarūra* (Die Notwendigkeiten) 28

5.2. Taqlīd (Die Nachahmung) 29

5.3. *Ḥiyal* (Die Umgehung) 29

6. Islamisches Ehe-, Familien- und Erbrecht 30

6.1. Die Eheschließung 30

6.1.1. Die Ehewirkungen 32

6.1.2. Der Ehevertrag 35

6.1.3. Ehehindernisse 35

6.1.3.1. Anzahl der Eheschließungen 35

6.1.3.2. Religionszugehörigkeit 36

6.1.3.3. Verwandtschaftsverhältnisse 37
6.1.3.4. Die Wartezeit der Ehefrau (*ʿidda*) 37
6.1.3.5. Weitere Ehehindernisse 38
6.2. Die Auflösung der Ehe 39
6.2.1. Die Scheidung durch Verstoßen durch den Ehemann 39
6.2.1.1. Die religiös einwandfreie Scheidung (*talāq aḥsān*) 40
6.2.1.2. Die religiös erlaubte Scheidung (*talāq ḥasan*) 42
6.2.1.3. Die religiös missbilligte Scheidung (*talāq al-bidʿa)* 42
6.2.2. Die Scheidung durch Schwur des Ehemannes 42
6.2.3. Die Scheidung durch den Ehemann auf Grund der Bezeichnung der Ehefrau als "Mutter" 42
6.2.4. Die Scheidung durch Betreiben der Ehefrau (*ḫūl'*) 43
6.2.5. Die Scheidung durch die Ehefrau durch vorangegangenen Vertrag 44
6.2.6. Die gerichtliche Scheidung 44
6.2.7. Die Auflösung der Ehe durch einen Religionswechsel 45
6.3. Das Kindschaftsrecht 46
6.3.1. Die Obsorge 46
6.3.2. Der Unterhalt (*nafaqa*) 46
6.3.3. Die Abstammung (*nasab*) 47
6.3.4. Die Adoption 48
6.4. Erbrecht (*farā'īḍ*) 49
6.4.1. Der gesetzliche Erbteil 50
6.4.1.1. Die koranischen Erben 50
6.4.1.2. Resterben 51
6.4.1.3. Tertiärerben 51
6.4.1.4. Sonderregelungen 51
6.4.2. Die Bestimmung des Nachlasses 52
6.4.3. Das Testament 52
7. Internationales Privatrecht 54
7.1. Das Internationale Privatrechtsgesetz (IPRG) 55
7.2. *Ordre Public*-Vorbehalt 56
7.3. Eheschließung 57
7.4. Die Ehescheidung 59
7.5. Das Kindschaftsrecht 60
7.6. Das Erbrecht 62

8. Österreichische Gerichtsentscheidungen 64
8.1. Verfassungsgerichtshof und Verwaltungsgerichtshof 64
8.2. Oberster Gerichtshof 65
8.2.1. Erbrecht 65
8.2.1.1. Aufteilung des Nachlasses/ SAUDI ARABIEN 65
8.2.2. Eherecht 67
8.2.2.1. Eheregistrierung im Inland von im Ausland geschlossenen Ehen/ ÄGYPTEN 68
8.2.3. Scheidungsrecht 71
8.2.3.1. Scheidungsanerkennung/ Unterhaltszahlungen /IRAN 72
8.2.3.2. Scheidungsanerkennung /internationale Zuständigkeit/PAKISTAN 77
8.2.3.3. Nachehelicher Unterhalt/ subsidiäre Anwendung österreichischen Rechts/ SAUDI ARABIEN 79
8.2.3.4. Scheidungsanerkennung/ Nichtigerklärung einer Ehe/ ÄGPYTEN 83
8.2.3.5. Scheidungsanerkennung/ eheliche Unterhaltszahlungen/ PAKISTAN 86
8.2.3. Kindschaftsrecht 86
8.2.3.1. Anerkennung einer Erwachsenenadoption /SYRIEN 87
8.2.3.2. Kindschaftsobsorge/TÜRKEI 89
8.2.3.3. Kindschaftsobsorge/TÜRKEI: 90
8.3. Analyse: 91
9. Scharia Councils 96
10. Conclusio 102
11. Literaturverzeichnis 108
ANHANG A: Abkürzungsverzeichnis 116
ANHANG B: Zusammenfassung 118
ANHANG C: Abstract 119

1. Einleitung

Die Anzahl der Muslime in Österreich ist eine ständig steigende. Diese Erscheinung ergibt sich zum einen aus der Globalisierung, durch die die Möglichkeiten sich temporär oder permanent an einem anderen Ort niederzulassen, einfacher geworden sind. Darüber hinaus nahm die Zahl der Muslime, durch den Anstieg der türkischen und bosnischen Gastarbeiter, den Bosnienkrieg 1991, sowie in den letzten Jahren durch den verheerenden Bürgerkrieg in Syrien oder kriegerischen Auseinandersetzungen im Irak oder Afghanistan, zu. Dazu kommt eine steigende, wenn auch eher geringe Anzahl, an Konvertiten. Im Jahr 2012 ging die Universität Wien von rund 570.000 Muslimen aus, was 6,8 % der Gesamtbevölkerung Österreichs entsprach[1]. Im Jahr 2001 waren es nach Angaben der Statistik Austria, erst 338.988[2] in Österreich lebende Muslime.

Österreich kam das erste Mal durch die Kreuzzüge und danach den Türkenbelagerungen vor den Toren Wiens mit dem Islam in Verbindung. Der erste Versuch 1529 die Stadt Wien zu belagern währte nicht lange, doch 1683 gelang den Osmanen die Umzingelung. Wien geriet zusehends unter Bedrängnis und konnte nur durch den Einsatz des polnischen Königs Sobiesko vertrieben werden[3]. Durch die mehrmaligen Auseinandersetzungen zwischen dem osmanischen Reich und den Habsburgern kam es auch zu einem intensiven kulturellen Austausch zwischen den Ländern. 1908 wurde Bosnien und Herzegowina von der Habsburgermonarchie okkupiert, wodurch eine mehrheitlich muslimische Bevölkerung zu integrieren war. Schon kurz nach der Okkupation wurden Stimmen laut den Islam gesetzlich anzuerkennen, doch wurde diesem Wunsch erst am 15. Juli 1912, mit dem Inkrafttreten des Islamgesetzes, entsprochen[4].

Der Islam ist nichts vollkommen Fremdes mehr, das einem in den Sinn kommt, wenn man an 1001 Nacht oder an exotische Bazars im Urlaub denkt. Der Islam in Österreich ist allgegenwärtig geworden, zum Ausdruck gebracht, durch das Tragen von Kopftüchern, langen Mänteln oder durch das Sprechen der nicht deutschen Muttersprache. Muslimen begegnet man überall auf den Straßen, in den Schulen, Universitäten und am Arbeitsplatz. Damit einhergehend kommt es zu einer steigenden Anzahl interreligiöser Partnerschaften, Eheschließungen und damit auch Scheidungen oder anderer familienrechtlicher Probleme.

[1] vgl. Medienservicestelle Neue ÖsterreicherInnen
[2] vgl. Statistik Austria
[3] vgl. Piper; Saltzwedel (2010)
[4] vgl. Heine; Lohlker; Potz (2012): 49-52.

Durch das Aufeinandertreffen verschiedener kultureller Vorstellungen, anderen Wertesystemen und dem Nebeneinander verschiedener Religionen kommt es zu vielen neuen Problemfeldern. Eine logische Konsequenz der steigenden Anzahl an Muslimen ist daher, dass österreichische Gerichte immer häufiger mit Problemstellungen konfrontiert werden, die einen starken Islambezug aufweisen.

Es ist daher zwingend notwendig sich in einem gewissen Maße mit dem Islam und seinen Besonderheiten vertraut zu machen, da nur so ein besseres Zusammenleben zwischen Muslimen, Christen, Atheisten und anderen Konfessionen, geprägt durch gegenseitiges Verständnis, möglich sein wird.

1.1. Verwendete Literatur

Literatur über die Grundzüge des Islams ist sowohl im englischsprachigen, als auch deutschen Raum in großem Maße vorhanden. Dabei werden aber vor allem die Grundzüge und historischen Anfänge des Islams behandelt. Wenn es um die spezifischen Regelungen des islamischen Personenstandrechts geht, wird die Literatur schon etwas dünn. In den folgenden Kapiteln stütze ich mich vor allem auf das Buch von Herrn Professor Harun Pačić, der sich um die authentische Übersetzung vieler Hadithe zu diesem Thema bemühte. Diese Übersetzungen wurden wortwörtlich aus seinem Buch übernommen, genauso wie auch die Transkription der Ketten der Überlieferer. Die zahlreichen Koransuren wurden allesamt aus der Übersetzung von Rudi Paret zitiert.

Die in dieser Arbeit zitierte Literatur wurde aus den Fachbereichsbibliotheken der Orientalistik, Religionswissenschaft und Rechtswissenschaft verwendet. Artikel waren nur in geringem Maße vorhanden. Für das Thema der Scharia Councils in Großbritannien wurde vermehrt auf Internetquellen zurückgegriffen.

Die sonstige Transkription richtet sich nach den Richtlinien der *Deutschen Morgenländischen Gesellschaft*. Einige Eigennamen wie Muslim, Muhammad oder Scharia, die im deutschen Sprachraum verankert sind, werden so wiedergegeben, wie sie in den Medien verwendet werden. Bei der Zitierung von Gesetzen wurde auf die jeweils geltende Fassung gestützt.

Auf das Gendern wurde auf Grund der besseren Lesbarkeit verzichtet, soweit die männliche Form verwendet wird, ist damit sowohl das männliche, als auch das weibliche Geschlecht gemeint.

1.2. Ziel der Arbeit

Diese Arbeit orientiert sich an der Doktorarbeit von Dr. Martina Schmied, die im Jahr 1999 eine Feldstudie in Österreich über die traditionellen Konfliktlösungsmodelle der muslimischen Gemeinschaft schrieb. Dabei führte sie nicht nur zahlreiche Interviews, sondern zog auch die bis zum Jahr 1999 entschiedenen höchstgerichtlichen Entscheidungen zu Rate, anhand derer man erkennen kann, wie oft Muslime vor ein österreichisches Gericht gezogen sind. Daher habe ich es mir zum Ziel gesetzt, die höchstgerichtlichen Entscheidungen, die nach der Milleniumswende an den OGH hergetragen wurden und einen Islambezug aufweisen, zu analysieren.

In den Tageszeitungen findet man schon seit Jahren immer wieder populistische Artikel, die propagieren, dass die Scharia in Österreich angewendet wird. Unser österreichisches Rechtssystem werde dadurch praktisch ausgehöhlt. Durch gerade diese Hetzerei wurden Propagierungen von Fundamentalisten, die eben eine Einführung der Scharia in Europa (und Österreich) anstreben, noch weiter geschürt. Um mit diesen verzerrten und vereinfachten Statements aufzuräumen, soll die Arbeit dazu dienen, aufzuzeigen, dass die Scharia in Österreich, wie jedes andere ausländische Recht auch, angewendet wird. Um die Grundprinzipien des österreichischen Rechts nicht zu untergraben, wird als Ausgleich das Institut des *ordre public* detailliert erklärt.

Die Fragen welche im Zuge dessen geklärt werden sollen:

1. Wie oft entschied der OGH in den letzten 15 Jahren einen Fall mit personenstandsrechtlichem Islambezug?
2. Welche personenstandsrechtlichen Fragen wurden besonders häufig an den OGH herangetragen?
3. Wie oft wurde bei den ausgewählten Fällen ausländisches Recht (die Scharia) angewandt?
4. Wird subsidiär der *ordre public* oft angewendet, da islamisches Recht mit den Grundwerten der österreichischen Ordnung in Widerspruch steht?
5. Warum sind nur so wenige Fälle vor dem OGH? Welche Rechtsinstitute nehmen Muslime stattdessen in Anspruch?

Diese Fragen sollen anhand der verwendeten OGH Fälle beantwortet werden. In Österreich steht Muslimen als Alternative zu den österreichischen Gerichten keine institutionalisierte Form anderer Konfliktlösungseinrichtungen zur Verfügung. Anders als beispielsweise in

Großbritannien, wo es die etablierten Scharia Councils gibt, derer sich Muslime vorwiegend zur Lösung ihrer innerfamiliären Streitigkeiten bedienen.

Die geringe Anzahl der Urteile, die der OGH in den letzten 15 Jahren mit personenstandrechtlichem Islambezug gefällt hat, bemisst sich auf gerade einmal 10. Im Vergleich dazu zeigt der Tätigkeitsbericht des OGH auf, dass alleine im Jahr 2014 2.803[5] Fälle in Zivilrechtssachen[6] an den OGH herangetragen wurden.

Dies lässt darauf schließen, dass auch in Österreich von Muslimen vorwiegend außergerichtliche Streitlösungsmechanismen in Anspruch genommen wurden. Im Falle einer Scheidung suchen Muslime beispielsweise einen Mufti auf, der zwischen den Streitparteien vermittelt.

1.3. Aufbau der Arbeit

Die Arbeit soll am Anfang einen kurzen Überblick über die wichtigsten Begriffsdefinitionen des islamischen Rechts geben, wie Scharia, *fatwā* und *fiqh*.

Anschließend wird das zweite Kapitel einen Abriss der islamischen Geschichte geben, um dem Leser ein besseres Verständnis über die Entstehung des Islams und der rechtlichen Gegebenheiten zu ermöglichen. Um die Diversität des Islams zu veranschaulichen werden die vier sunnitischen Rechtsschulen und die schiitische Glaubensrichtung kurz erklärt. Jede dieser Rechtsschulen legt die Quellen des islamischen Rechts anders aus und kommt so zu anderen Richtlinien, an welche sich ihre Anhänger halten sollen.

Das dritte Kapitel beschäftigt sich mit den *'uṣūl al-fiqh*. Das sind die Hauptquellen des islamischen Rechts, auf denen alle Rechtsgutachten und sonstige rechtliche Entscheidungen beruhen. Die wichtigsten beiden stellen der Koran und die Sunna dar. Jedes Handeln muss in einem der beiden seinen Ursprung haben.

Im vierten Kapitel wird kurz und prägnant auf das islamische Ehe,- Familien,- Kindschafts,- und Erbrecht eingegangen. Dabei werden sowohl die wichtigsten Suren genannt, als auch die Hadithe des Propheten Muhammad, durch welche sich die Handlungsweisen der Muslime legitimieren lassen.

Im fünften Kapitel wird notwendigerweise auf das österreichische Internationale Privatrecht eingegangen. Immer wenn ein Fall mit Auslandsbezug an österreichische Gerichte

[5] vgl. OGH Website.

[6] Darunter fallen alle zivilrechtlichen Angelegenheiten, daher nicht nur Ehe,- Familien, -und Erbrecht, sondern auch Gewährleitungsrecht, Schadenersatz, etc. Trotzdem wird dadurch der enorme Größenunterschied zwischen der Gesamtzahl zivilrechtlicher Angelegenheiten in einem Jahr und der Anzahl der Urteile mit Islambezug der letzten 15 Jahre sichtbar.

herangetragen wird, muss man sich die Frage stellen, welches Recht denn nun angewendet werden soll. Daher ist es unerlässlich zu erklären, in welchen Konstellationen österreichisches Zivilrecht und in welchen Fällen islamisches Recht zu Anwendung kommt. Besonderes Augenmerk wird dabei auf den *ordre public* gelegt werden. Dieser soll subsidiär immer dann zum Einsatz kommen, wenn österreichisches Recht regelrecht ausgehöhlt werden würde.

Das sechste Kapitel gibt die Urteile des OGH mit Islambezug wieder und zeigt auf, wie der OGH mit diesen Problemen umgeht, welches Recht er anwendet und wie er dabei vorgeht. Es soll ferner aufgezeigt werden, welche Probleme vor allem an den OGH herangetragen werden und auf welche Quellen das Gericht sich bei der Lösung seiner Probleme stützt.

Im siebten Kapitel wird eine kurze Darstellung des parallelen Rechtssystems der Scharia Councils in Großbritannien gegeben. Interessant dabei ist, dass Großbritannien das einzige Land der EU ist, wo sich eine institutionalisierte Form eines Schariarates wiederfindet. Dabei wird auf die Probleme oder Möglichkeiten, die diese Institution bietet eingegangen.

Am Ende der Arbeit folgt eine kurze Schlussfolgerung über die Ergebnisse.

2. Begriffsdefinitionen des islamischen Rechts

2.1. Scharia

"Die Scharia ist die Gesamtheit der göttlichen Beurteilungen menschlicher Handlungen"[7].

Der Begriff Scharia wird meistens mit islamischem Recht gleichgesetzt. Das islamische Recht ist ausschließlich religiöses Recht und im Gegensatz zu den europäischen Rechtssystemen nicht kodifiziert. Es hat als religiöses Recht noch zusätzlich eine transzendente, jenseitsbezogenen Komponente[8], die in säkularen Rechtsordnungen fehlt, was natürlich auch im damaligen zeitlichen und kulturellen Kontext betrachtet werden muss. Denn wenn auch das islamische Recht den Anspruch erhebt für immer gültig zu sein, so werden darin im vorerst die sozialen, wirtschaftlichen und rechtlichen Probleme zu Zeiten des Propheten Muhammads wiedergegeben[9]. Trotzdem stellt das islamische Recht den Anspruch die Beziehungen zwischen den Menschen zu regeln, sowohl im Erbrecht-, Familien-, Vertrag- und Deliktsrecht.

Das europäische Rechtsverständnis ist viel enger gefasst als der Begriff Scharia. Oft wurde daher von Nichtmuslimen versucht, das islamische Recht zu verrechtlichen, sah man es doch als minderwertig an, da es als religiöses Recht auf einer mittelalterlichen Stufe stehen geblieben schien[10] und somit gegenüber den europäischen Rechtsordnungen defizitär sei. Diese Sichtweise negiert aber, dass das islamische Recht nicht nur anzuwenden ist[11], sondern es eines eigenständigen Denkens und großer Flexibilität bedarf, um die rechtlichen Probleme in allen Bereichen des Lebens zu lösen, da eine Subsumtion unter die jeweiligen Tatbestände eben nicht möglich ist. Bei jedem neuen Fall müssen erneut juristische Kenner sich dieses Problems annehmen und mit Hilfe der Quellen des islamischen Rechts lösen.

Scharia sollte man daher als ein System der stetigen Entwicklung sehen, das sich mehr über seine Rechtsquellen definiert, als über inhaltliche Einzelregelungen[12]. Diese Grundlagen sind unveränderlich und vom Menschen als Ganzes nicht erfassbar, es kann daher nur versucht werden sich diesem rechtlichen Komplex etwas anzunähern[13]. Daher ist es verfehlt, Scharia

[7] Lohlker (2012): 101.
[8] vgl. Rohe (2009): 3.
[9] vgl. Schmied (1999): 23.
[10] vgl. Lohlker (2012): 15.
[11] So wie in den europäischen Rechtssysteme, die Subsumtion unter den Tatbestand.
[12] vgl. Rohe (2009): 6.
[13] vgl. Lohlker (2012): 15.

mit islamischem Recht gleichzusetzen. Aus Gründen der Einfachheit wird aber trotzdem im Folgenden das Wort Scharia synonym mit islamischem Recht gebraucht.

Im Koran kommt das Wort Scharia nur einmal in Sure 45,18 vor:

> Hierauf (d.h. nach dem Zeitalter der Kinder Israels) haben wir dich in der Angelegenheit (?) auf einen (eigenen) Ritus festgelegt. Folge nun ihm, und nicht den (persönlichen) Neigungen anderer, die nicht Bescheid wissen! [14]

Hier wird auf die ursprüngliche Bedeutung des Wortes Scharia abgestellt, nämlich *der Weg (zur Wasserquelle)* oder *Ritus*, der den Muslimen den Weg zum ewigen Heil weisen soll.

Das islamische Recht ist von Allah gegebenes Recht, das alle Bereiche des täglichen Lebens regelt und an das sich jeder Muslim halten muss. Innerhalb dieses Systems lassen sich fünf Kategorien ausmachen, in die man die menschlichen Handlungen einteilen kann:

- Verpflichtend (*wāǧib, farḍ*)
- Empfehlenswert (*mandūb, mustaḥabb*)
- Neutral, indifferent (*mubāḥ*)
- Ablehnenswert (*makrūh*)
- Verboten *(ḥarām, muḥarram, maḥẓūr)*[15].

Verpflichtendes und Verbotenes kann problemlos als *Recht* verstanden werden, da damit Sanktionen einhergehen, um das Zusammenleben der Menschen untereinander und das Verhältnis gegenüber Gott verbindlich und dauerhaft zu regeln. Wenn obligatorische Handlungen unterlassen werden und verbotene Handlungen begangen werden, so zieht das eine Bestrafung nach sich. Empfehlenswerte und ablehnenswerte Handlungen bringen aber keine Sanktionen mit sich, doch verabsäumt man es in Gottes Augen etwas Gefälliges zu tun. Diese beiden, sowie auch die neutralen Handlungen sind also rechtlich nicht relevant, aber trotzdem Bestandteil der Scharia[16]. Es werden alle menschlichen Handlungen, auch wenn sie nicht unmittelbar rechtliche Sanktionen nach sich ziehen, von Gott beurteilt. Eben diese Beurteilungen zu ergründen ist dann die Aufgabe der Rechtsgelehrten.

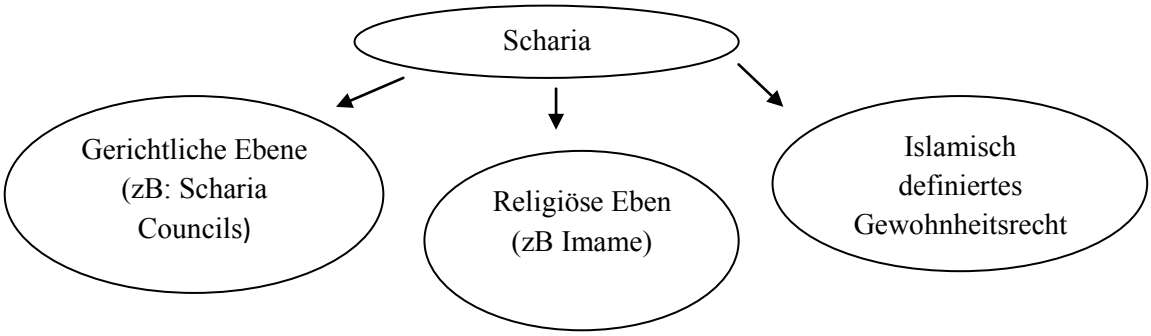
[14] Suren des Korans werden immer aus der Übersetzung Rudi Parets zitiert.
[15] vgl. Anderson (1976): 3.
[16] vgl. Lohlker (2008): 66.

Die ganzen Vorschriften der Scharia lassen sich in zwei Rechtsbereiche unterteilen. Der erste regelt das Verhältnis des Menschen zu Gott *(ʿibādāt)*[17], darunter fallen die wichtigsten religiösen Pflichten eines jeden Muslims – die fünf Säulen des Islam (*arkān*).

- Das Glaubensbekenntnis (*šahāda)*
- Das Gebet (*ṣalāt*)
- Das Almosengeben (*zakāt*)
- Das einmonatige Fasten (*ṣawm ramaḍān*)
- Die Pilgerfahrt nach Mekka (*ḥaǧǧ*)

Der zweite Bereich umfasst die rechtlichen Vorschriften der Menschen untereinander *(muʿāmalāt*). Um Vorschriften formulieren zu können, die für alle Gläubigen Gültigkeit besitzen, ging Muhammad über richterliche Einzelentscheidungen hinaus und stellte sie in Beziehung zu früheren oder noch kommenden Eingebungen, um prinzipielle Aussagen zu bestimmten rechtlichen Problemen zu schaffen[18].

Wenn man in Europa von Scharia spricht lassen sich damit drei verschiedene Unterteilungen ausmachen:



In Großbritannien hat sich die gerichtliche Ebene in Form der Scharia Councils etabliert, während in Österreich mangels einer institutionalisierten Form auf die religiöse Ebene zurückgegriffen wird. Daneben besteht noch islamisches Gewohnheitsrecht *(ʿurf*). Dieses ist je nach Region unterschiedlich ausgestaltet und wird soweit akzeptiert, als es nicht in Widerspruch mit der islamischen Lehre steht[19]. Das Gewohnheitsrecht besteht neben der gerichtlichen und religiösen Ebene und kann ebenso Grundlage einer Entscheidung eines *qāḍīs* sein.

[17] Heine (2001).
[18] vgl. Schmied (1999): 18.
[19] vgl. Baile (2012): 74.

2.2. Fiqh

Wie oben erläutert ist die Scharia jener Teil des islamischen Rechts, der dem Menschen nicht in seiner Ganzheit zugänglich ist. *Fiqh*[20] ist hingegen jene Disziplin die sich mit diesen religiösen Normen auseinandersetzt und sie versucht zu verstehen und zu begreifen. Darunter fallen keineswegs nur Regeln, die dann auch rechtlich geahndet werden können, sondern auch Regeln, die das Privatleben eines jeden Muslims betreffen, wie zum Beispiel das Gebet[21]. Es ist also Aufgabe der *fuqahā'*[22] die göttlichen Beurteilungen zu erforschen. "*Fiqh* ist der schon entschlüsselte Teil (…), das menschliche Bild der *šarīʿa* (…). Auf dem Weg des Sprachverstehens erschließt *fiqh* das Recht aus den Texten der Offenbarung und setzt es damit eigentlich erst in Kraft"[23]. Um diese Erkenntnisse gewinnen zu können bedienen sich die Rechtsgelehrten der vier Hauptquellen des islamischen Rechts (*'uṣūl al-fiqh*), auf die in dem Kapitel *Die Hauptquellen des islamischen Rechts* näher eingegangen wird.

2.3. Fatwā

Die islamischen Rechtsgelehrten werden von der muslimischen Bevölkerung[24] angerufen Rechtsgutachten *(fatwā, Pl: fatāwā)* zu erteilen, da der durchschnittliche Muslim nicht die nötigen Rechtskenntnisse besitzt die laufenden Probleme des täglichen Lebens in Einklang mit dem Willen Gottes zu bringen[25]. Ein muslimischer Gläubiger soll nicht nur, sondern muss sich mit seinen Anliegen auch an einen *mufti* richten, denn es ist ihm selbst nicht erlaubt bei einer konkreten Frage zu einem eigenen Urteil zu gelangen[26]. Die *fatwā* ist nur für denjenigen bindend der sie angefragt hat (*mustaftī*) und wird von einem *mufti* erstellt. Ein *mufti* muss prinzipiell die an ihn gestellte Frage beantworten und darf eine Antwort durch ein simples 'Weiss ich nicht' nicht versagen, außerdem ist er zur Belegung seines Gutachtens angehalten[27]. Eine *Fatwa* appelliert an das Gewissen des Anfragenden, im Gegensatz zu Gerichtsurteilen, die immer verbindlich sind und durch die Staatsgewalt exekutiert werden[28]. Gerade durch *fatāwā* soll erneut aufgezeigt werden, dass das islamische Recht einem ständigen Wandel unterliegt, gerade deshalb weil für viele neue technische oder wirtschaftliche Rechtsprobleme Lösungen gefunden werden müssen, die zu Beginn des Islams noch nicht bestanden haben.

[20] bedeutet Erkenntnis und Verständnis.
[21] vgl. Lohlker (2012): 15.
[22] Ein *faqīh* (Pl: *fuqahā'*) ist ein islamischer Rechtsgelehrter.
[23] Tillschneider (2006): 1.
[24] Auch juristische Personen sind davon umfasst.
[25] vgl. Heine (2011).
[26] vgl. Krüger (2003): 17.
[27] vgl. ebd.: 27f.
[28] vgl. Zaidan (2009): 33.

3. Geschichtlicher Kontext

Als Muhammad in Mekka und Medina seine Offenbarungen kundtat, stieß er bereits auf das dort geltende Gewohnheitsrecht, das auf Grund der regen Handelsbeziehungen mit Südarabien, Syrien und Irak als entwickeltes Recht anzusehen war. Muhammads Anliegen war es daher nicht das geltende Recht vollkommen zu verdrängen, sondern "die Menschen zu lehren, wie sie sich verhalten müssen, was sie tun müssen, dürfen oder nicht dürfen, um dem drohenden Gericht zu entgehen und sich das Paradies zu sichern"[29].

Grund für die Unzufriedenheit mit der bisherigen Praxis fand sich vor allem in dem unzureichenden Schutz für Frauen und Schwache. Die deutlichsten Neuerungen finden sich im Bereich des Zinsrechts, Verbot des Weintrinkens und Glücksspiel[30]. Abgesehen davon gab es noch andere Sachverhalte, die man in Einklang mit dem Koran bringen wollte, wie familienrechtliche Belange, Kriegsrecht und die Ausweitung der muslimischen Gemeinschaft, welche im Koran Erwähnung finden[31].

Nach dem Tod des Propheten im Jahr 632 n. Chr. war die *'umma*[32] mit dem Problem konfrontiert, dass kein Nachfolger von Muhammad zu Lebzeiten ernannt wurde. Es wurde daher der Vater von Aischa, Abū Bakr aṣ-Ṣiddīq, zum Nachfolger des Propheten gekürt. Doch war mit diesem Akt bei weitem nicht die gesamte *'umma* einverstanden. In Summe gab es vier rechtgeleitete Kalifen, die das Amt des Propheten weiterführten.

Nur die ersten beiden rechtgeleiteten Kalifen Abū Bakr aṣ-Ṣiddīq und ʿUmar b. al-Ḫaṭṭāb wurden von allen Muslimen anerkannt, doch schon der dritte Kalif ʿUṯmān ibn ʿAffān wurde von einigen Gläubigen missbilligt. Nach seinem Tod kam dann das erste Mal nach Muhammads Tod ein Blutsverwandter an die Macht, nämlich ʿAlī b. Abī Ṭālib, der Cousin und Schwiegersohn des Propheten. Mit der Machtübernahme des vierten rechtgeleiteten Kalifen ʿAlī b. Abī Ṭālib kam es zu einer Spaltung der muslimischen Gemeinde. Diejenigen die ʿAlī als den einzig legitimen Nachfolger anerkannten standen denjenigen gegenüber, die alle vier Kalifen gleichermaßen anerkannt hatten und das Kalifat weitergeführt haben wollten. So kamen 661 n.Chr. die Umayyaden an die Macht. Sie konnten sich zwar fast 100 Jahre an der Macht halten, doch da sie nicht bereit waren den Anspruch des Islams, das Leben

[29] Bergsträsser (1935): 8f.
[30] vgl. ebd.: 11.
[31] vgl. Schacht (1964): 13f.
[32] Unter *'umma* wird die Gemeinschaft der Muslime verstanden.

vollkommen zu bestimmen, anzuerkennen, wurden sie 750 n.Chr. von den Abbasiden verdrängt.

Die Umayyaden schufen ein vollkommen neues Rechtssystem, in dem sie das Amt des Richters *(qadi*) einführten. Diese legten mit ihren Entscheidungen einen wichtigen Grundstein für das islamische Recht. Da es kein Recht gab, das als rein islamisch angesehen werden konnte, hatten die islamischen Richter viele verschiedene Rechtssysteme, wie lokale Rechte, römisches Provinzialrecht, sassanidisches Recht, als auch ihr eigenes Rechtsverständnis und ihren Sinn für Gerechtigkeit zur Verfügung[33]. Gemeinsam mit dieser Rechtspraxis und den Religionsgelehrten (*'ahl ar-ra'y*), die ein eigenes Rechtsverständnis repräsentierten, entstand das islamische Recht.

Die Abbasiden traten im Gegensatz zu den Umayyaden stärker religiös auf und beanspruchten ein Gottesreich auf Erden errichten zu wollen. Dazu beriefen sie viele Rechtsgelehrte in hohe Richterpositionen und ließen zahlreiche Rechtsgutachten erstellen. Doch schon mit der Etablierung der verschiedenen Rechtsschulen (*maḏhab, Pl: maḏāhib*), wurde der produktiven Periode der Rechtswissenschaft ein Ende gesetzt[34].

Die Rechtsschulen waren aber zum damaligen Zeitpunkt noch keine organisierte Gemeinschaft, sondern eine Gruppe von Personen, die ähnliche Überzeugungen teilten. Die Gelehrten aus den verschiedensten Zentren der islamischen Welt kamen miteinander in Kontakt um gemeinsam zu diskutieren und sahen sich dadurch gezwungen ihre Argumentationen auszudifferenzieren. Trotzdem gab es weiterhin eine enorme Bandbreite an unterschiedlichen Auffassungsweisen zu diversen Rechtsthemen und jeder Gelehrte brachte überdies noch seinen eigenen Gerechtigkeitssinn mit ein. Auf dieser Grundlage war es schwer das Konzept der Rechtssicherheit zu garantieren und man kam im Laufe der Zeit zum Schluss die Rechtsmeinungen auf nur vier sunnitische Rechtsschulen zu beschränken[35].

3.1. Die vier sunnitischen Rechtsschulen

3.1.1. Die Mālikiten

Sie geht auf Mālik ibn Anas (710-795) zurück, der in Medina lehrte. Der Gründer dieser Rechtsschule hatte das erste Handbuch des islamischen Rechts verfasst und zeichnet sich

[33] vgl. Lohlker (2012): 68f.
[34] vgl. Bergsträsser (1935): 14f.
[35] vgl. Lohlker (2012): 72-75.

durch Traditionalismus und strenges Festhalten an Koran und Sunna aus. Diese Rechtsschule findet sich heute vorwiegend in Nord-und Westafrika, in den europäischen Staaten, in Ägypten und im Sudan.

3.1.2. Die Ḥanafiten

Sie geht auf Abū Ḥanīfa (699-767) zurück und ist die Rechtsschule mit den wohl meisten Anhängern (ca. ein Drittel aller Muslime dürften dieser Rechtsschule angehören). Abū Ḥanīfa lässt aber im Gegensatz zu den Mālikiten den Richtern mehr Entscheidungsfreiheit und forciert eine rationale Herangehensweise an den muslimischen Glauben[36]. Die Ḥanafīten sind vor allem in Syrien, Ägypten, Irak und der Türkei vorherrschend.

3.1.3. Die Šāfiʿiten

Der Gründer dieser Rechtsschule ist Muḥammad ibn Idrīs aš-Šāfiʿī (767-820), der zugleich auch als Begründer der islamischen Rechtswissenschaft gesehen werden kann. Er schafft es als erster ein umfassendes System zu etablieren, bei dem die prophetischen Aussprüche als göttlich inspirierte Quelle anzusehen sind und damit praktisch auf der gleichen Stufe wie der Koran stehen[37]. Dadurch wird die Tradition, zusammen mit dem Koran, zum unumstößlichen obersten Prinzip erhoben, was aber auch zur Folge hat, dass das System erstarrt und für das eigene Ermessen nur noch wenig Platz bleibt. Diese Strömung ist vor allem in Syrien, Ägypten und Indonesien verbreitet.

3.1.4. Die Ḥanbaliten

Die vierte sunnitische Rechtsschule geht auf Aḥmad ibn Ḥanbal (780-855) zurück. Die Ḥanbaliten zeichnen sich durch eine wortwörtliche Interpretation des Korans und der Sunna aus und wollen sich so wenig wie möglich von den Anfängen des Islams entfernen. Diese Schule war vor allem im Irak verbreitet, wurde aber von den Ḥanafiten zurückgedrängt und erlebte dann erst wieder durch ihre Einwirkung auf die wahhabitische Reformbewegung in Saudi Arabien ein Aufleben[38].

3.2. Die Schiiten

Es ist noch wichtig festzuhalten, dass im Allgemeinen zwischen Sunniten und Schiiten differenziert werden muss. Nach dem Tod Muhammads entbrannte ein Streit unter den

[36] vgl. Küng (2004): 337.
[37] vgl. Krawietz (2002): 66.
[38] vgl. Küng (2004): 342.

Muslimen, wer der rechtmäßige Nachfolger des Propheten werden sollte. Die Gruppe der Schia vertrat die Auffassung, dass ʿAlī ibn Abī Ṭālib (der Cousin und Schwiegersohn Muhammads) sein wahrer Nachfolger sei und erkannten die übrigen rechtgeleiteten Kalifen nicht an. Ihrer Meinung nach konnte nur ein Blutsverwandter des Propheten die Gemeinschaft der Muslime anführen. Nur die Imame als Nachkommen des Propheten sind göttlich legitimiert und stellen ein Bindeglied zwischen den Menschen und Gott dar. Dieses Phänomen findet man in seiner ausgeprägtesten Form in der Islamischen Republik Iran, in der der 12. und letzte Imam Muḥammad b. Ḥasan al-Mahdī in der Verborgenheit (*ġaiba*) verschwunden ist. Er stellt das Staatsoberhaupt in der Islamischen Republik dar sie und wird bis zu seinem Herrschaftsantritt vom Klerus (den Ayatollahs) vertreten.

4. Die Hauptquellen des islamischen Rechts (*'uṣūl al-fiqh*)

Das zentrale Anliegen der religiösen Erfahrung im Islam ist Gott nahezukommen (2,163). Das Wort *Islam* kommt vom arabischen Verb *aslama* und bedeutet 'sich hingeben'. Es kommt also im Leben eines jeden Muslim auf die aktive Hingabe an Gott an, man muss Gottes Willen auf Erden verwirklichen. Aus diesem Grund hat der Koran eine zentrale Position, der Gottes Wort ist, um den Willen Gottes zu realisieren. Doch wie bereits im vorangegangenen Kapitel ausgeführt ist es nicht leicht auf Grund der verschiedenen Rechtsschulen und Uneinheitlichkeit im Islam einen gemeinsamen Konsens aller Muslime zu erzielen.

Muḥammad b. Idrīs aš-Šāfiʿī versuchte auf Grund der verschiedenen religiösen Strömungen, und damit einhergehend zahlreichen unterschiedlichen Auffassungen, wie das materielle Recht ausgestaltet sein sollte, die wachsende Diversität der Methodologie des Islams auf eine überschaubare Anzahl zu reduzieren. Gerade im Irak bildete sich eine Rechtsschule heraus (*'ahl ar-ra'y*), die die freie Meinungsbildung in den Vordergrund stellte, dem gegenüber standen die Traditionalisten (*'ahl al-ḥadīṯ*), die nur den Koran und die Sunna als Rechtsquellen anerkannten. Da jedoch diese beiden Rechtsquellen nicht ausreichten, um alle Fragen beantworten zu können und die freie Meinungsbildung eine zu große Diversität der Rechtsfindung mit sich brachte, beschränkte er die Quellen der Rechtsfindung auf vier[39]: Koran, sunna, *qiyās* (Analogieschluss) und *iǧmāʿ* (Konsensus). Allerdings wurden später weitere Methoden entwickelt.

Die Aufgabe der *uṣūl al-fiqh* ist es nicht Gesetze auszulegen, sondern herauszufinden wie rechtliche Regelungen formuliert werden können, auf einer Grundlage, die eigentlich keine Rechtstexte sind. Koran und *sunna* beinhalten zwar juristisch Konkretes, doch reicht das bei weitem nicht, um die Fülle an rechtlichen Fragen beantworten zu können. Daher wird zwischen zwei Arten der Rechtsfindung unterschieden: Primär die Orientierung am direkten Wortlaut der Offenbarungstexte und sekundär die Ausweitung dieser primären Erkenntnisse durch Analogieschluss, um auch Sachverhalte beurteilen zu können, die sich nicht in den primären Rechtsquellen finden lassen[40].

4.1. Koran

Der Koran besteht aus 114 Suren (*sūra*), die wiederum aus insgesamt 6236 Versen (*āya*) bestehen und der Länge nach geordnet sind. Die längste Sure ist die zweite Sure, da die erste

[39] vgl. Esposito (2001): 2.
[40] vgl. Tillschneider (2006): 2f.

Sure *al-fātiḥa* von der Zählung ausgenommen ist. Die erste Sure wird bei den täglichen Gebeten auch immer rezitiert und es wird darüber hinaus eine besonders heilende Wirkung zugesprochen. Jede Sure, mit Ausnahme der 9. Sure beginnt mit der *Bismillah* (Im Namen Gottes, des Allerbarmers, des Barmherzigen). Die meisten Suren, die einen theologischen Charakter aufweisen offenbarte Gott Muhammad in Mekka, die in Medina erhaltenen befassen sich vorwiegend mit politischen, rechtlichen und sozialen Themen.

Der Koran offenbarte sich Muhammad in einem Zeitraum von 23 Jahren (610-632 n. Chr.) zuerst im Mekka und dann in Medina. Gott selbst sandte den Koran auf den Propheten Muhammad während seines ganzen prophetischen Daseins herab. Die Verse bezogen sich oft auf äußere Umstände, die es zu klären galt. Diese Botschaften wurden von Rezitatoren beim Gebet der muslimischen Gemeinschaft vorgetragen und teilweise auf Palmblättern, Holzstücken, Leder schriftlich festgehalten[41].

Die meisten Verse, die einen rechtlichen Bezug aufweisen empfing der Prophet in seiner Zeit in Medina und verdrängten lokale bestehende Rechtstraditionen, wie zum Beispiel durch die Einführung des Verbots von Alkohol oder des Glücksspiels. Die Offenbarungen des Korans brachten einige der größten Reformen im Hinblick auf das Personenstandsrecht mit sich[42]:

> Sure 4,4: Und gebt den Frauen ihre Morgengabe als Geschenk (so daß sie frei darüber verfügen können)! Wenn sie euch aber freiwillig etwas davon überlassen, könnt ihr es unbedenklich (für euch selber) verbrauchen.
>
> Sure 4,3: (…), dann heiratet, was euch an Frauen gut ansteht (?) (oder: beliebt?), (ein jeder) zwei, drei oder vier. Wenn ihr aber fürchtet, (so viele) nicht gerecht zu (be)handeln, dann (nur) eine (…)" und Sure 4,129: "Und ihr werdet die Frauen (die ihr zu gleicher Zeit als Ehefrauen habt) nicht (wirklich) gerecht behandeln können, ihr mögt noch so sehr darauf aus sein.
>
> Sure 65,4: Und wenn ihr bei denjenigen von euren Frauen, die keine Menstruation mehr erwarten (irgendwelche) Zweifel hegt, soll ihre Wartezeit (im Fall der Entlassung) drei Monate betragen (…).

Die angeführten Verse zeigen, dass der Koran in einigen Bereichen eine Besserstellung der Frau erreichte, z.B.: bezüglich der Brautgabe, die jetzt der Frau alleine, und nicht ihrem

[41] vgl. Khoury (2005): 17.
[42] vgl. Esposito (2001): 4.

Ehemann oder Vater zustand oder die Reduzierung der Anzahl von Frauen auf vier. Im Bereich des Scheidungsrechts gab es künftig die Möglichkeit einer Aussöhnung, als das der Mann weitere drei Monate bei seiner Frau bleiben sollte, um seine Entscheidung nochmal eingehend zu überdenken.

Im gesamten Koran geht es um Gott (*allāh*), er ist der Schöpfer der Menschheit, der die Menschen auf den rechten Weg leitet, indem er das Wort Gottes dem Propheten Muhammad offenbarte, der es wiederum den Menschen weiterleitete. Das Leben eines jeden Menschen liegt in Gottes Hand, doch hat der Mensch durch sein Verhalten einen Einfluss darauf und hat dadurch die Möglichkeit ins Paradies zu gelangen oder aber in die Hölle. Zentraler Aspekt im Koran ist *tawhīd* (die Einheit Gottes). Durch den Islam wurde dem polytheistischen Glauben auf der arabischen Halbinsel ein Ende gesetzt, außerdem ist Gott ein transzendentes Wesen. Denn im Gegensatz zu den Eigenschaften die Gott in der Bibel zugeschrieben werden, kann Gott nicht zeugen und er wurde auch selbst nicht gezeugt. Gottes Wille ist unbedingt und seine Allmacht nicht hinterfragbar. In vielen Versen verkündet der Koran gesetzliche Bestimmungen ohne sie von innen heraus zu legitimieren, es reicht der Hinweis, dass es sich um Gottes Wort handelt[43].

> Sure 4,11: (…) Gott weiß Bescheid und ist weise.
>
> Sure 5,1: (…) Gott entscheidet, was er will.

Im Allgemeinen nimmt der Koran in einigen Versen Bezug auf die früheren Schriften, wie die Thora oder die Bibel. Der Koran wird aber als Abschluss der ganzen göttlichen Offenbarung gesehen, der die Fehler in den vorangegangen Offenbarungen bereinigt.

> Sure 10,37: Dieser Koran ist doch nicht einfach aus der Luft gegriffen (w. ausgeheckt), (eine freie Erfindung) ohne (daß) Gott (dahinter stünde. Er ist) vielmehr eine Bestätigung dessen, was (an Offenbarung) vor ihm da war. Er setzt die Schrift, an der nicht zu zweifeln ist, (im einzelnen) auseinander (und kommt) vom Herrn der Menschen in aller Welt.
>
> Sure 3,3: Er hat die Schrift mit der Wahrheit auf dich herabgesandt als Bestätigung dessen, was (an Offenbarungsschriften) vor ihr da war. Er hat auch die Thora und das Evangelium herabgesandt.

[43] vgl. Khoury (2005): 215.

Der Koran ist die fundamentale Quelle des islamischen Rechts und nur wenn sich darin keine Antwort finden lässt, kann man auf die anderen drei oder weitere Quellen (dies schließt z.B. die Scharias der vorherigen Religionen ein) greifen. Der Koran hat absolute Autorität, die ihm direkt von Gott gegeben wurde und ist daher der Inbegriff der göttlichen Rechtleitung[44].

> Sure 2,2: Dies ist die Schrift, an der nicht zu zweifeln ist, (geoffenbart) als Rechtleitung für die Gottesfürchtigen.

4.2. Sunna

Die *sunna* stellt die zweite Quelle der islamischen Rechtsfindung dar. Darunter wird die Handlungsweise des Propheten Muhammad verstanden, die als Idealbild des Verhaltens eines jeden Muslims gelten. Die *sunna* wird allgemein in drei Kategorien eingeteilt:

1. *As-sunna al-qawlīya* (die Aussprüche des Propheten)
2. *As-sunna al-fʿilīya* (die Handlungsweisen des Propheten)
3. *As-sunna al-taqrirīya* (die stillschweigende Akzeptanz gewisser Handlungsweisen)[45]

Die Aufzeichnungen der Handlungen des Propheten finden sich in den Hadithen wieder (*ḥadīṯ*, *pl: aḥadīṯ*). Diese Aussprüche wurden jahrhundertelang überliefert, gesammelt und schließlich schriftlich festgehalten. Fraglich blieb aber, welche Überlieferungen als verlässlich angesehen werden können, da es viele verschiedenen Versionen zu unterschiedlichen Themen gibt. Daher wurden Kriterien entwickelt, die die Glaubwürdigkeit verschiedener Hadithe feststellen sollten. Beispielsweise musste der Überlieferer volljährig sein, eine anständige Person sein und dafür bekannt sein ein gutes Gedächtnis zu haben. Anschließend wurde die Kette der Überlieferer überprüft bis man beim Propheten selbst angelangt war. Auch im Koran wird ganz klar festgelegt, dass sich ein jeder Muslim am Verhalten des Propheten Muhammad orientieren soll.

Die Hadithe bestehen aus dem Inhalt *(matn*) und aus der Kette der Überlieferer *(isnād)*. Bei der Kette der Überlieferer lassen sich drei verschiedenen Arten unterscheiden:

- *aḥādīṯ mutawātira* (hier ist die Kette der Überlieferer durchgehend konsistent und der Inhalt weit verbreitet)
- *aḥādīṯ aḥādīya* (dies umfasst jene Hadithe, über die von Anfang bis zum Ende nur eine Person berichtete)

[44] vgl. Khoury (2005):15f.
[45] vgl. Esposito (2001): 5.

- *aḥādīṯ mašhūra (*jene Hadithe sind so bekannt, dass sich bis zur Zeit des Propheten schon mehrere Überlieferer ausfindig machen ließen)[46].

Auf Grund dieser beiden Kriterien kann dann ein Hadith als authentisch (*ṣaḥīḥ*), gut (*ḥasan*) und schwach (*ḍaʿīf*) eingeteilt werden[47].

Neben diesen von Menschen überlieferten Hadithen gibt es auch noch den sogenannten heiligen Hadith (*ḥadiṯ qudsi*)[48]. Diese Aussprüche sind nicht das Wort Gottes, so wie im Koran, sondern eine von Gott an den Propheten überbrachte Botschaft, die aber der Prophet selbst in Worte fasste.

Um seiner Rechtsmeinung nun Legitimität zu verleihen muss ein Rechtsgelehrter daher einen Hadith genau überprüfen, wenn er sich darauf berufen wollte. Um das zu erleichtern, wurden im 9. Jahrhundert n. Chr. die Hadithe gesammelt und schriftlich festgehalten, damit jeder relativ schnell die benötigten Aussprüche finden kann.

4.3. Qiyās

Weder im islamischen Recht, noch in irgendeinem anderen Rechtssystem der Welt ist es möglich alle denkbaren Fallkonstellationen und Problemstellungen von Anfang an mitzubedenken. Prinzipiell kann nur festgestellt werden, dass sich der Koran und die Hadithe immer nur auf eine spezifische Situation beziehen, weshalb sich aus ihnen selbst heraus keine eigenen allgemeinen Rechtsauskünfte ableiten lassen. Deshalb wird eine neue Technik benötigt um auch für nicht geregelte und künftige auftretende Fragen rechtliche Antworten zu finden und sich aber trotzdem noch auf die primären Rechtsquellen zu beziehen. Die Lösung dieses Problems war die Analogiebildung (*qiyās*).

Qiyās ist eine Unterkategorie von *iǧtihād*[49]. Darunter wird das persönliche Bemühen um eine Urteilsfindung verstanden. Jemand der legitimiert ist, solche Anstrengungen zu unternehmen, wird *muǧtahid* genannt. Derjenige der sich um eine persönliche Urteilsfindung bemüht, kann, gemäß einer Überlieferung des Propheten, eine Belohnung von ihm erlangen, auch wenn sich seine Entscheidung als falsch herausstellen sollte. Wenn die persönliche Urteilsfindung aber richtig ist, dann wird ihm die doppelte Belohnung zu stehen[50].

[46] vgl. Esposito (2001): 6.
[47] vgl. Burton (1994): 111.
[48] vgl. Lohlker (2012): 83.
[49] *iǧtihād* bedeutet wörtlich Anstrengung.
[50] EI² s.v.: idjtihād.

Ein Analogieschluss ist aber erst dann rechtlich gültig, wenn alle vier Säulen gegeben sind, auf die er sich stützt (*arkān*):

1. Der Ausgangsfall (*aṣl)*
2. Die Beurteilung des Ausgangsfalls (*ḥukm al-aṣl*)
3. Die ratio legis *(ʿilla*)
4. Der Zielfall (*farʿ*)[51]

Ein Beispiel dafür ist das Konsumieren von *ẖamr* (Wein) und das Trinken von *nabīḏ* (fermentierter Dattelsaft). Der Konsum von *ẖamr* ist im Koran explizit verboten, über *nabīḏ* wird aber nicht gesprochen, auch Hadithe nehmen nicht Bezug darauf. Ist das eine verboten, das andere aber nicht? Dieser Frage kann mit der Analogiebildung Abhilfe geschaffen werden, wenn man sich die Ursache für das Verbot *ẖamr* zu trinken ansieht. Der Grund dafür besteht nämlich in seiner berauschenden Wirkung. Wein ist also verboten, weil er betrunken macht, also sind alle Getränke und Substanzen, die betrunken machen, verboten[52]. Es lässt sich also mit Hilfe der Analogiebildung von einer spezifischen Regel eine allgemeine Norm finden, die dann allgemeine Gültigkeit besitzt.

Ausgangsfall wäre am obigen Beispiel, dass Wein trinken verboten ist. Dieser Ausgangsfall muss sich immer auf einen heiligen Text beziehen, hier einen anderen Analogieschluss als Ausgangsbasis für eine weitere Analogiebildung heranzuziehen wäre unzulässig. Die Beurteilung des Ausgangsfalls ist das Verbot Wein zu trinken. Die ratio legis ist, dass Wein trinken verboten ist, weil es betrunken macht[53]. Der Anwendungsfall, der bis dato ungeregelt war, ist, dass auch *nabīḏ* verboten ist auf Grund seiner berauschenden Wirkung.

Analogie darf aber nicht angewendet auf Bestimmungen werden die nur einen bestimmten Einzelfall bewusst regeln. Im Koran findet sich zB für den Propheten Muhammad die Erlaubnis mehr als vier Frauen (wie es für jeden Muslim maximal zulässig ist) zu heiraten oder das Verbot, dass Muhammads Frauen nach seinem Tod wieder heiraten[54].

Von den Schiiten wird die Analogiebildung nicht als Rechtsquelle anerkannt, sie bevorzugen an Stelle dessen den Gebrauch der Vernunft. Der Großteil der Muslime erkennt sie aber an und stützt sich dabei auf verschiedene Koranverse:

[51] vgl. Badrān (1965): 244 zit. nach: Krawietz (2002): 217.
[52] vgl. Lohlker (2012): 141f.
[53] Dieser Rechtsgrund muss immer logisch erklärbar sein, insofern, als damit entweder etwas Gutes bewirkt wird oder negatives Verhalten unterbunden wird.
[54] vgl. al-Birrī (1975): 106f zit. nach Krawietz (2002): 219.

> Sure 59,2: (…) Denkt (darüber) nach[55], (ihr alle) die ihr Einsicht habt!

Iʿtibār meint hier eine analoge Anwendung[56], also die Anwendung einer Sache auf einen ähnlichen Sachverhalt. Meines Erachtens will dieser Koranvers die Menschen auch dazu anregen selbst eine Lösung für Probleme zu finden, er zielt also gerade auf das Verständnis eines jeden Menschen ab, selbst Schlüsse aus Einzelfallbewertungen des Koran zu ziehen.

Ein weiteres Beispiel dafür, dass Gott *qiyās* billigt ist ein Koranvers, in dem sich auf Analogie berufen wird:

> Sure 36,78: Er prägt für uns (die wir nicht unseresgleichen haben) ein Gleichnis (als ob über uns etwas Typisches festgestellt werden könnte) und vergisst (dabei), dass er (selber) geschaffen ist. Er sagt:‚Wer wird Knochen (wieder) lebendig machen, nachdem sie (bereits) morsch geworden sind?'

Gott zieht also selbst den Schluss von der Erschaffung des Menschen hin zu der Auferstehung am Tag des Gerichts[57].

Auch rational lässt sich die Analogie begründen, wie Ahmed Hasan in seinem Buch *Analogical Reasoning in Islamic Jurisprudence* aufführt:

1. Die Auskünfte der Scharia sind nicht unbeschränkt gegeben, die rechtlichen Probleme die sich aber im Laufe der Zeit ergaben und ergeben, sind es aber schon. Es ist daher nur möglich auch die vielen ungeregelten Fälle befriedigend zu lösen, wenn man von bereits existierenden Urteilsfindungen auf neue Problemstellungen anwendet.
2. Gott führte Gesetze ein, weil ein allgemeines Interesse daran bestand. *Qiyās* soll zwischen göttlicher Gesetzgebung und menschlichen Interessen vermitteln.
3. *Qiyās* ist in der Natur des Menschen gegeben. Wie Gott selbst mehrfach durch den Propheten Muhammad im Koran den Menschen übermitteln ließ, ist der Koran ja für Menschen, die denken[58]. Schon auf Grund des menschlichen Verstandes wendet der Mensch Analogie an[59].

---

[55] فَاعْتَبِرُوا
[56] vgl. Krawietz (2002): 206f.
[57] vgl. ebd.: 208.
[58] لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ , zB Sure 10,24; 13,3.
[59] vgl. Hasan (1986):48.

4.4. Iğmāʿ

Als vierte Rechtsquelle wird allgemeinhin der Konsens unter den Rechtsgelehrten *(iğmāʿ)* gesehen. Prinzipiell ist jeder Rechtsgelehrte für sich alleine fehlbar, doch wenn zu einer Zeit alle Rechtsgelehrten, die die Befähigung zur eigenen Urteilsfindung aufweisen *(muğtahid)* sich über die Lösung einer Rechtsfrage einig sind, so kann das als "unfehlbare Repräsentation des göttlichen Rechts"[60] gesehen werden.

Dem Konsens wird im Großen und Ganzen keine besonders große Bedeutung als Rechtsquelle beigemessen. Es beschränkte sich mehr auf Themenbereiche, die für jeden Muslim privat von Bedeutung sind, wie beispielsweise das tägliche Gebet[61].

Wie im Kapitel über die *Qiyās* ausgeführt, bedarf es für die Findung eines Analogieschlusses einer ratio legis (*ʿilla)*, wie man von einem Text eine allgemein gültige Norm auf einen individuell ähnlich gelagerten Fall finden kann. Es kommt aber häufig vor, dass der Text mehrere Interpretationsmöglichkeiten zulässt. An diesem Punkt kommt der Konsens der Rechtsgelehrten ins Spiel. Wenn Gelehrte einen Konsens über ein rechtliches Problem oder eine rechtliche Auslegung erkennen, wird eine solche Übereinstimmung automatisch von einer juristischen Spekulation zu einer Gewissheit und ist daher durch spätere Generationen unwiderruflich[62].

Doch das Konzept des *iğmāʿ* wurde von vielen Seiten innerhalb des Islam kritisch beäugt. Das Problem stellte die Legitimation des Konsens' dar, als man nicht wusste, inwiefern sich auf eine religiöse Grundlage gestützt wurde. Denn durch die beiden Quellen Koran und *sunna* sollten alle relevanten Fragestellungen abgedeckt sein. Diese beiden Quellen haben einen direkten Bezug zu Gott, weshalb etwaige Weiterentwicklungen des Rechts in einer dieser beiden Quellen ihre Grundlage haben sollte. Juristen, genauso wie der Rest der Gemeinschaft, sind nur Empfänger der göttlichen Gnade und nicht dazu befugt Recht neu zu definieren. Deshalb mussten die Gelehrten für ihren Konsens das göttlich gegebene Recht aus Koran und *sunna* als Grundlage darlegen. Ihre Legitimation bekommt *iğmāʿ* durch den Hadith in dem der Prophet gesagt haben soll „My community does not agree on an error"[63]. Wenn die gesamte Gemeinschaft der Muslime sich auf die Lösung einer juristischen Frage einigen

[60] Lohlker (2012): 122.
[61] vgl. Coulson (2011): 59.
[62] vgl. Hallaq (2011): 237.
[63] ebd.: 242.

konnte, so sei es unmöglich, dass sie alle falsch lägen, vielmehr kann hier nur ein rechtlich bindender Konsens zustande kommen, der seine Legitimation in Koran und *sunna* hat.

Gemeinhin wird zwischen zwei Arten von *iǧmāʿ* unterschieden:

- *iǧmāʿ al-ummah:* Konsens der gesamten Gemeinschaft. Dieser wird in Fällen religiöser Praxis, wie der Wallfahrt nach Mekka angewandt.
- *iǧmāʿ al-aymmah:* Konsens der religiösen Gelehrten[64].

Dieser Konsens wurde aber schwer kritisiert. Allen voran von der schiitischen Glaubensrichtung.

4.5. Unterschiede zu den schiitschen *'usūl*

Wie oben ausgeführt spalteten sich nach dem Tod Muhammads die Gemeinschaft der Muslime auf Sunniten und Schiiten auf. Die Glaubensrichtung der Schiiten lässt sich wiederum in Untergruppen, wie unter anderem in die Zayditen, Imamiten und Ismailiten unterteilen, die wieder jeweils eigene Rechtsansichten verfolgen. Es seien daher im Folgenden nur einige grundlegende Kontrapunkte der Schiiten im Hinblick auf die sunnitischen *'usūl al fiqh* zu erwähnen:

Die Schiiten zählen zu ihren Rechtsquellen Koran, Sunna, Konsens in abgewandelter Form und die Erörterungen des rationalen Beweises. Unter letzterem wird die Vernunft *(ʿaql)* als Rechtsquelle verstanden[65]. Zwar lehnen die Schiiten die Analogiebildung ab[66], doch erstrecken auch sie Verbote oder Gebote auf Grund der Rationalität von einem Einzelfall auf gleichgelagerte Fälle. Doch ist dieses Verbot eine "durch die Vernunft der ratio legis des koranischen Verbotes (Berauschendsein) entnommene rechtliche Entscheidung. Mit ihr hat sich der erste Akt der Analogie vollzogen: die Ableitung des Prinzips aus dem Einzelurteil. Bereits der erste Akt ist ein 'abhängiger rationaler Beweis'. Sein Ergebnis, hier die praemissa maior, wird als 'rational' angesehen, nicht aber die Erkenntnis, daß der Dattelwein ein berauschendes Getränk ist"[67].

[64] vgl. Esposito (2001): 7.
[65] vgl. Löschner (1971): 62.
[66] vgl. Gleave (2000):103.
[67] Löschner (1971): 185.

Ein weiterer Widerspruch besteht in der Auffassung des Konsens'. Der Ausspruch des Propheten auf den sich die *iǧmāʿ* stützt ('Mein Volk kommt nicht im Irrtum überein') wird von schiitischer Seite als unhaltbar gesehen. In diesem Hadith werde von dem gesamten Volk gesprochen, daher nicht nur von einem Teil der Gemeinschaft oder von den Rechtsgelehrten[68]. Das sei aber bei der von den Sunniten propagierten Konsenstheorie gerade eben nicht der Fall. Denn nur eine von der gesamten Gemeinschaft übereinstimmende Ansicht könne die Wirkung einer Rechtsquelle haben.

[68] vgl. Löschner (1971): 128.

5. Rechtsfortbildung im islamischen Recht

Das islamische Recht ist entgegen mancher Annahmen kein immerwährend gültiges, unabänderbares Recht. Nur in islamischen Ländern erhebt es den Anspruch für die vor Ort lebenden Muslime universale Gültigkeit zu besitzen. Bewohner anderer Religionszugehörigkeiten werden nur in begrenztem Maße verpflichtet sich an die islamischen Regeln zu halten. Das islamische Recht nimmt sehr wohl Rücksicht auf die "Verderbnis der Gegenwart"[69] und ist sich des Verfalls des Idealzustandes durchaus bewusst. Diese Auffassung machte es den Gefährten und Rechtsgelehrten des Propheten möglich das anwendbare Recht immer neuen zeitgemäßen Regelungen zu unterwerfen und das Recht dadurch fortzubilden. Vor rund 900 Jahren wurde das *Tor des Iğtihād* geschlossen, was bedeutete, dass eine selbstständige Rechtsfindung nicht mehr möglich war. Doch die ständig einem Wandel unterliegenden Lebensumstände, bedurften einer gewissen Fortbildung, weshalb hier drei Techniken der Rechtsfortbildung näher aufgezeigt werden sollen. Diese Techniken wurden vor allem im Bereich des Wirtschafts-und Strafrechts angewendet, während der Bereich des islamischen Personenstandsrechts bis zur Mitte des vorigen Jahrhunderts unangetastet blieb[70].

5.1. *Ḍarūra* (Die Notwendigkeiten)

Auf der obersten Stufe der islamischen Lebensordnung finden sich die absolut notwendigen Interessen eines Menschen, "Dinge, auf die im Hinblick auf das Bestehen der menschlichen Gesellschaft und die Existenz menschlichen Lebens nicht verzichtet werden kann"[71]. Darunter versteht man die fünf Universalgüter: Religion, Leben, Vernunft, Reinheit der Abstammung und Vermögen[72]. Doch da es dem Menschen eben nicht immer möglich ist dem Idealanspruch genüge zu tun, wurde das "*ḍarūra*-Konzept"[73] entwickelt, durch das der Mensch manchmal von bestimmten Regelungen abweichen kann, wenn es nicht realisierbar ist, gewisse islamische Vorschriften zu befolgen. Wann genau von einer Vorschrift abgewichen werden darf, ist fraglich. Genaue Kriterien lassen sich nur schwer festlegen. Doch muss z.B. eine akute Notsituation vorliegen und keine erlaubten, gelinderen Mittel zur Abwehr oder Behebung des Schadens möglich sein[74]. Da nicht abschließend definiert werden kann, wann

[69] Bergsträsser (1935): 119.
[70] vgl. Schmied (1999): 78.
[71] Al-Asʿadī (1990): 247 zit. nach Krawietz (2002): 229.
[72] vgl. ebd.
[73] Krawietz (2002): 232.
[74] ebd.

eine Vorschrift nicht zu befolgen ist, ist letzten Endes, das innere Vertrauen und der *iğtihād* des Notleidenden entscheidend[75].

5.2. Taqlīd (Die Nachahmung)

Mit Ende des 10. Jahrhunderts starben die Gründer der großen Rechtsschulen aus, was das Ende des Zeitalters des *iğtihād* bedeutete. Die großen Rechtsschulen waren etabliert und man fing an *taqlīd* zu üben, in dem man anerkannte Gelehrte nachahmte[76]. Es ist natürlich nicht allen Menschen möglich *taqlīd* zu üben, denn einer Gesellschaft ist grundlegend anheim, nur durch Arbeitsteilung zu funktionieren[77]. "In fact, Taqlīd is the order of the day and an essential feature of all social life and division of labour, perhaps the entire structure would crumble without Taqlīd"[78] .

Man musste sich daher einer Rechtsschule anschließen, deren Rechtsanschauungen man befolgte. Doch war es möglich, innerhalb der verschiedenen Rechtsansichten der orthodoxen Schulen zu wählen, da alle Rechtsschulen gleichrangig waren[79].

5.3. *Ḥiyal* (Die Umgehung)

Da die wirtschaftlichen Bedürfnisse der Bevölkerung durch die vorgegebenen rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten nicht gedeckt sind und es nicht möglich ist von den bestehenden Rechtsvorschriften abzuweichen, musste man andere Wege finden, die rechtlichen Vorgaben bis auf den äußersten Rand auszuschöpfen. Ein weiteres Instrument, die von der Scharia vorgegebenen Beschränkungen zu umgehen, stellt *ḥiyal* dar. Diese sind von der ḥanafitischen Rechtsschule entwickelte Rechtskniffe[80] und werden "als rechtskonformes Instrument zur Erzielung der von Recht gebilligten, wenn nicht geforderten Ergebnisse"[81] gesehen. Das bekannteste Beispiel ist die Umgehung des Zinsverbotes. Bei diesem wird eine Sache gekauft und kurz darauf um einen höheren Preis wieder zurückverkauft. Der Kreditgeber, der die Sache zuerst gekauft hat, kann sich so den Differenzbetrag vom Zurückverkauf, behalten. Da es verboten ist Zinsen einzuheben, kann diese Untersagung durch die rechtliche Konstruktion des Doppelkaufs umgangen werden.

[75] Al-Zuḥaylī (1985) zit. nach Krawietz (2002): 232.
[76] vgl. Esposito (2001): 128.
[77] vgl. Krawietz (2002): 392.
[78] Nzayee (1983): 7. zit. nach Krawietz (2002): 392.
[79] vgl. Schmied (1999): 79.
[80] vgl. Bergsträsser (1935): 23.
[81] Rohe (2009): 117.

6. Islamisches Ehe-, Familien- und Erbrecht

In diesem Abschnitt soll eine Einführung in die wesentlichen Punkte des islamischen Ehe-,Scheidungs-, Kindschafts - und Erbrechts gegeben werden. Mit dem Aufkommen des Islams auf der arabischen Halbinsel wurde auch die rechtliche Stellung der Frauen deutlich verbessert. Sie wurden von nun an als Rechtssubjekte gesehen, denen es möglich war als Zeugen auszusagen, eigenes Vermögen zu verwalten und im Wege der Erbfolge bedacht zu werden. Trotz der weitreichenden Besserstellung wurde die Frau als schützenswert betrachtet und dem Mann in einem gewissen Maße unterstellt.

Die meisten dieser Rechtsgebiete lassen sich direkt mit den Versen des Koran legitimierten, weshalb eine Anpassung an zeitliche Gegebenheiten nicht immer einfach ist. Doch darf nicht außer Acht gelassen werden, dass einige Vorschriften, die uns für das 21. Jahrhundert rückständig erscheinen, zur damaligen Zeit revolutionär und fortschrittlich waren und viele Verbesserung in rechtlicher Hinsicht mit sich brachten.

6.1. Die Eheschließung

Das Institut der Ehe wird im Islam als bevorzugteste Form der Lebensweise gesehen und ist bisweilen auch die einzig mögliche Form für zwei Personen verschiedenen Geschlechtes gemeinsam zu leben und sexuelle Beziehungen zu unterhalten. Die Auswahl der Ehepartner wird nach wie vor in vielen islamischen Ländern von den Familien arrangiert, doch wird den potenziellen Eheleuten meist die Möglichkeit gegeben sich vor der Hochzeit kennenzulernen und gegebenenfalls ihre Bedenken gegen die Heirat zu äußern.

Der Eheschließungsvertrag kann mündlich oder schriftlich geschlossen werden und kommt durch Angebot und Annahme bei gleichzeitiger Anwesenheit der Ehepartner oder deren Vertreter zustande. Nach der ḥanafitischen Rechtsschule ist die Anwesenheit zweier männlicher Zeugen oder eines männlichen und zweier weiblicher Zeugen notwendig.

Die Ehemündigkeit wird mit der Geschlechtsreife einer Person erreicht, was bei einem Mann nicht vor der Vollendung des zwölften Lebensjahres und bei einer Frau nicht vor der Vollendung des neunten Lebensjahres angenommen werden kann[82].

Eine Eheschließung kann nur unter Beiziehung eines *walī* erfolgen. Der *walī* ist zumeist eine männlich nahe verwandte Person, der die Braut 'verheiratet'.

[82] vgl. Schmied (1999): 53.

"Es wird von Abu Burda ibn Abi Musa (r.) über seinen Vater (r.) folgendes berichtet: 'Der Gesandte Allahs (s.) sagte: 'Keine Ehe ohne Ehevormund.' Verzeichnet von Ahmad, Abu Dāwūd, at-Tirmidī, an-Nasā'ī und Ibn Mādscha (als sahīh bewertet von Ibn Madini, at-Tirmidhī und ibn Hibban). Von Aischa (r.) wird berichtet, dass sie sagte: 'Der Gesandte Allahs (s.) sagte: 'Heiratet irgendeine Frau ohne Erlaubnis des Ehevormundes, so ist ihre Ehe nichtig (…)'. Verzeichnet von Abu Dāwūd, at-Tirmidī und ibn Mādscha, als sahīh bewertet von Abu 'Awana, Ibn Hibban und al-Hakim. Eine Frau wird primär von ihrem Vater verehelicht, erst danach dessen Vater, dann ihr Sohn, dann der nächste Verwandte väterlicherseits. Es wird angeregt die Zustimmung der Frau einzuholen, wenn sie noch Jungfrau oder Witwe ist. Es wird von Abu Huraira (r.) berichtet, dass der Gesandte Allahs (s.) sagte: 'Weder wird eine verheiratet gewesene Frau verheiratet, bevor sie konsultiert wurde, noch wird eine Jungfrau (ein Mädchen) ohne ihr Einverständnis verheiratet.' Sie (die Leute) sagten: 'O Gesandter Allahs, und wie (sieht) ihre Erlaubnis (aus)?' Er sagte: 'Indem sie schweigt (dh still bleibt).' Muttafakun alaihi. Eine Witwe oder geschiedene Frau muss ihre Zustimmung hingegen in Worten, also ausdrücklich, erklären"[83]. Im Falle dessen, das eine Jungfrau ohne ihre Einwilligung verheiratet wird, gibt es einen Hadith der Folgendes besagt: "Es wird von Ibn Abbas (r.) berichtet, dass ein (junges) Mädchen zum Propheten (s.) kam und erwähnte, dass ihr Vater sie verheiratet habe, obwohl sie dagegen war. Der Prophet (s.) gab ihr daraufhin das Wahlrecht [die Ehe annullieren zu können]. Verzeichnet von Ahmad, Abu Dāwūd und Ibn Mādscha, wobei es heißt, er sei mursal"[84]. Durch diese Hadithe zeigt sich, dass der Prophet die Entscheidungsbefugnis der Männer nicht über die der Frauen stellte. Eine Frau brauchte zwar die Zustimmung ihres männlichen Vormundes, doch war es nicht möglich, eine Frau gegen ihren Willen zu verheiraten. Durch den Segen der Familie und die Einwilligung der Frau war eine langlebige Ehe wohl am besten gewährleistet.

Das islamische Recht differenziert wie auch das österreichische Recht zwischen:

- gültig zustande gekommenen Ehen (*nikāḥ*)
- aufhebbare Ehen (*fāsid*)
- absolut nichtige Ehen (*bāṭil*)

Eine absolut nichtige Ehe entfaltet keinerlei Rechtswirkungen und muss nicht erst aufgehoben werden, im Gegensatz zur aufhebbaren Ehe, die nur vorübergehend nicht wirksam ist, aber

[83] Pačić (2014): 192- 194.
[84] Pačić (2014): 194f. (Als mursal wird ein Hadith dann bezeichnet, wenn die Überlieferungskette unterbrochen wurde)

bei Wegfall des Ehehindernisses volle Wirksamkeit entfaltet. Eine absolut nichtige Ehe besteht zwischen einem Mann und:

- seiner Mutter und ihren Abkömmlingen
- seiner Tochter und ihren Abkömmlingen
- seinen Schwestern
- seiner Tante (väterlicherseits und mütterlicherseits)
- der Tochter seines Bruders
- der Tochter seiner Schwester[85]

Bei den Schiiten wird nicht zwischen *fāsid-* und *bāṭil* -Ehen differenziert[86]. Eine heilbare Ehe gibt es ihrer Ansicht nach nicht, solche Ehen sind ebenfalls als ungültig zu betrachten.

Eine Ehe kann auch von Gericht wegen annulliert werden. Dies ist dann der Fall, wenn der eine Ehepartner beim anderen eine Geisteskrankheit oder eine andere schwerwiegende Krankheit feststellt. Das kann beispielsweise ein Fall der Lepra sein, ein verstümmelter Penis oder eine verschlossene Vagina, sodass ein Geschlechtsverkehr nicht möglich ist[87]. Weiters kann eine Frau sich von ihrem Mann trennen, wenn sie behauptet ihr Mann habe seit mindestens einem Jahr nicht mehr mit ihr sexuell verkehrt (daher in den meisten Fällen impotent ist). Dieses Recht ist aber als verwirkt anzusehen, wenn sie bei der Eheschließung von der Impotenz wusste oder sich nach Kenntniserlangung damit zufrieden gab[88].

6.1.1. Die Ehewirkungen

Natürlich gehen im islamischen Recht, wie in jeder anderen Rechtsordnung auch, mit der Ehe gewisse Rechte und Pflichten einher. Mann und Frau sind einander zu gutem Umgang verpflichtet, doch findet sich im Koran eine Sure, wonach die Männer über den Frauen stehen, wie folgende Koranverse zeigen:

> Sure 4,19: (…) Und geht gut mit ihnen um (…).
>
> Sure 2,228: (…) Die Frauen haben (in der Behandlung von seiten der Männer) dasselbe zu beanspruchen, wozu sie (ihrerseits den Männern gegenüber) verpflichtet

[85] vgl. Pearl; Menski (1998): 145.
[86] vgl. Schmied (1999): 54.
[87] vgl. Pačić (2014): 200.
[88] vgl. ebd.: 200f.

> sind, (wobei) in rechtlicher Weise (zu verfahren ist). Und die Männer stehen (bei alledem) eine Stufe über ihnen. Gott ist mächtig und weise!

Der Ehemann muss eine von vier Nächten bei seiner Frau verbringen. Wenn er mehrere Frauen hat, dann muss er sie gleich behandeln im Hinblick auf Zuwendung in der Nacht und zeitliche Aufteilung. Wenn es aber um den Geschlechtsverkehr geht, ist der Mann nicht verpflichtet seine Frauen gleich zu behandeln[89].

Wenn es aber zu Konflikten kommen sollte, so findet sich dazu im Koran ein Vers, der es den Männern erlaubt seine Frau zu züchtigen. Was genau darunter zu verstehen ist und in wie weit eine Züchtigung gehen darf ist allerdings sehr strittig.

> Sure 4,34: (…) Und wenn ihr fürchtet, daß (irgendwelche) Frauen sich auflehnen, dann vermahnt sie, meidet sie ihm Ehebett und schlagt sie! Wenn sie euch (daraufhin wieder) gehorchen, dann unternehmt (weiter) nichts gegen sie! (…).

Das Wort 'schlagen' (*ḍaraba*) lässt viel Interpretationsspielraum offen, da es unterschiedlich übersetzt werden kann. In der Kommentation von Muhammad Asad verweist dieser darauf, dass vielen authentischen Überlieferungen zufolge der Prophet es "zutiefst verabscheute und bei mehr als einer Gelegenheit sagte:' Könnte einer von euch seine Ehefrau schlagen, wie er einen Sklaven schlägt, und dann am Abend bei ihr liegen' (Bukhari und Muslim). (…) es betonen alle Kommentatoren, daß dieses 'Schlagen', wenn überhaupt darauf zurückgegriffen wird, mehr oder weniger symbolisch sein sollte-' mit einer Zahnbürste oder ähnlichem (Tabari, der die Ansichten der Gelehrten der frühesten Zeit zitiert) oder sogar 'mit einem gefalteten Taschentuch' (Razi)"[90].

Es darf nicht vergessen werden, dass der obenstehende Vers in seinem zeitlichen Kontext betrachtet werden muss. Der Koran wurde in einer Zeit offenbart, wo es, wie auch damals am europäischen Kontinent, üblich war, dass ab und zu eine Ohrfeige gegeben wurde.

Neben den privaten Eheregeln, hat auch ein Richter zudem die Möglichkeit, nach seinem eigenen Ermessen, Leuten die Unrecht tun, eine Verwaltungsstrafe aufzuerlegen, die bis zu zehn Hiebe betragen kann. Es kann also ein Mann, der seine Frau unter gewissen Umständen zu unrechtmäßig züchtigt, seinerseits bestraft werden[91]. Inwiefern Frauen sich aber tatsächlich

[89] vgl. Pačić (2014): 204.
[90] Asad (2009): 158f.
[91] vgl. Pačić (2014): 206.

mit solchen Anliegen an ein Gericht wenden und wie oft diese Verwaltungsstrafe zur Anwendung kommt bleibt aber fraglich.

Eine weitere Bestimmung, die die Frauen bei der Eheschließung betrifft, ist der vertragliche Anspruch auf die Morgengabe (*mahr*).

> Sure 4,4: Und gebt den Frauen ihre Morgengabe als Geschenk (so daß sie frei darüber verfügen können)! Wenn sie euch aber freiwillig etwas davon überlassen, könnt ihr es unbedenklich (für euch selbst) verbrauchen.

Die Morgengabe steht der Ehefrau selbst zu ihrer vollkommen freien Verfügung zu. Selbst im Falle einer Scheidung bleibt die Morgengabe zu ihrer alleinigen Disposition erhalten, damit sie ihren Lebensunterhalt weiter bestreiten kann. Die Höhe der Morgengabe wird für gewöhnlich schon bei der Eheschließung in einem schriftlichen Zusatzvertrag festgelegt. Der Ehegatte übergibt der Frau zu Beginn der Ehe einen Teil der Morgengabe, der Rest wird ihr üblicherweise erst bei der Scheidung oder bei seinem Tod übertragen[92].

Der Ehemann ist seiner Frau gegenüber zu Unterhaltsleistungen verpflichtet. Diese berechnen sich nach der finanziellen Situation des Mannes. Wenn ein Mann mehr als eine Ehefrau hat, so steht allen Frauen die gleiche Höhe an Unterhaltszahlungen zu. Wenn ein Mann seiner Unterhaltsverpflichtung nicht nachkommt, so kann er durch eine Klage dazu angehalten werden[93].

Einen weiteren Regelungsbereich stellt der eheliche Geschlechtsverkehr dar. Der Geschlechtsverkehr ist während der Menstruation und der Wochenbettblutung untersagt. Vaginaler Verkehr ist von vorne und von hinten erlaubt, legitimiert durch die

> Sure 2,223: Eure Frauen sind euch ein Saatfeld. Geht zu (diesem) eurem Saatfeld, wo immer ihr wollt! (…).

Im Gegensatz zu Analverkehr, der durch einen Hadith belegt, untersagt ist. "Von Abu Huraira (r.) wird berichtet: 'Der Gesandte Allahs (s.) hat gesagt: 'Verflucht ist der, der mit einer Frau anal verkehrt.' Verzeichnet von Abu Dāwūd und Nasāʾī. Ibn Hadschar meint, er sei mursal[94].

[92] vgl. Schmied (1999): 61.
[93] vgl. Esposito (2001):25f.
[94] vgl. Pačić (2014): 205.

6.1.2. Der Ehevertrag

Eine Frau kann sehr wohl einen Ehevertrag verfassen, indem beispielsweise festgehalten wird, dass ihr Mann keine weiteren Frauen neben ihr haben darf. Wenn er sich nicht daran hält, gilt die Ehe als aufgelöst. Ein Ehevertrag kann zum Zeitpunkt der Eheschließung während der Ehe geschlossen werden. Alles, was nicht den islamisch rechtlichen Grundsätzen widerspricht, kann in einem Ehevertag abgeschlossen werden[95].

Des Weiteren ist im sunnitischen Islam eine Ehe auf Zeit verboten (*nikāḥ al-mutʿa*), bei den Schiiten ist eine solche Zeitehe (*ṣīġeh*) üblich und weitverbreitet. Dies wird nach ihrer Ansicht mit einem Vers des Korans gerechtfertigt:

> Sure 4,24: (…) Wenn ihr dann welche von ihnen (im ehelichen Verkehr) genossen habt, dann gebt ihnen ihren Lohn als Pflichtteil! (…).

Auch in Saudi Arabien wurde die Zeitehe (*misyār*) seit dem Jahr 2006, aber nur unter gewissen Voraussetzungen, für zulässig erklärt[96]. Kritiker der Zeitehe sehen sie als eine legale Form der Prostitution an. Außerdem seien viele Frauen wirtschaftlich gesehen dazu genötigt eine solche Ehe einzugehen.

6.1.3. Ehehindernisse

6.1.3.1. Anzahl der Eheschließungen

In der vorislamischen Gesellschaft war Polygamie uneingeschränkt möglich. Mit der Offenbarung des Korans wurde die Anzahl der zulässigen Frauen auf maximal vier beschränkt (mit Ausnahme des Propheten, der eine weitaus höhere Anzahl an Ehegattinnen hatte). Grund dafür war vor allem die Versorgung der Frauen, da viele von ihnen durch die häufigen kriegerischen Auseinandersetzungen zu Witwen geworden waren.

> Sure 4,3: Und wenn ihr fürchtet, in Sachen der (eurer Obhut anvertrauten weiblichen) Waisen nicht recht zu tun, dann heiratet, was euch an Frauen gut ansteht (?) (oder: beliebt?), (ein jeder) zwei, drei oder vier. Wenn ihr aber fürchtet, (so viele) nicht gerecht zu (be)handeln, dann (nur) eine, oder was ihr (an Sklavinnen) besitzt!

> Sure 4,129: Und ihr werdet die Frauen (die ihr zu gleicher Zeit als Ehefrauen habt) nicht (wirklich) gerecht behandeln können, ihr mögt noch so sehr darauf aus sein.

[95] vgl. Esposito (2001): 22.
[96] vgl. Ahmad (2009)

> Aber vernachlässigt nicht (eine der Frauen) völlig, so daß ihr sie gleichsam in der Schwebe laßt! Und wenn ihr euch (auf einen Ausgleich) einigt und gottesfürchtig seid (ist es gut). Gott ist barmherzig und bereit zu vergeben (oder: Aber wenn ihr euch bessert und gottesfürchtig seid, ist Gott barmherzig und bereit zu vergeben).

Laut diesen Suren darf ein Mann also bis zu vier Frauen ehelichen, doch nur unter der Voraussetzung, dass er alle gleich behandelt. Laut Sure 4,129 wird es einem Mann aber nie möglich sein, alle vier Frauen gleich zu behandeln, weshalb die Monogamie als bevorzugte Eheform im Islam angesehen werden kann. Daraus folgt, dass ab der fünften Eheschließung eines Mannes, jede Ehe als absolut nichtig betrachtet wird, bei einer Frau jede weitere Eheschließung nach der ersten. Die zweite Ehe einer Frau wird auf jeden Fall als *bāṭil* betrachtet, während die weiteren Eheschließungen des Mannes von manchen Rechtsdogmatikern als *fāsid* betrachtet werden, da durch die Verstoßung einer Ehefrau das Ehehindernis aufgehoben werden kann[97].

6.1.3.2. Religionszugehörigkeit

Im Islam ist es einem Muslim erlaubt eine Frau, die Anhängerin einer Buchreligion[98] (*'ahl al-kitāb*) ist, zu heiraten. Eine Muslima darf hingegen nur einen Muslim heiraten. Das wird allgemein damit begründet, dass die religiöse Erziehung der Kinder dem Mann zufällt und daher ausschließlich auf seine Religionszugehörigkeit abzustellen sei.

> Sure 2,221: Und heiratet nicht heidnische Frauen, solange sie nicht gläubig werden" Eine gläubige Sklavin ist besser als eine heidnische Frau, auch wenn diese euch gefallen sollte. Und gebt nicht (gläubige Frauen) an heidnische Männer in die Ehe, solange diese nicht gläubig werden! Ein gläubiger Sklave ist besser als ein heidnischer Mann, auch wenn dieser euch gefallen sollte (…)

> Sure 5,5: (…) Und (zum Heiraten sind euch erlaubt) die ehrbaren gläubigen Frauen und die ehrbaren Frauen (aus der Gemeinschaft) derer, die vor euch die Schrift erhalten haben, wenn ihr ihnen ihren Lohn gebt (…).

Wenn ein Ehepaar zum Islam konvertiert oder nur der Mann den Islam annimmt, dann bleibt die Ehe aufrecht. "Von Ibn Abbas (r.) wird berichtet, dass eine Frau den Islam angenommen hat und daraufhin [erneut] geheiratet hat, woraufhin ihr [früherer] Mann zum Propheten (s.)

[97] vgl. Schmied (1999): 55.
[98] Unter Anhänger einer Buchreligion versteht man allgemein Christen, Juden und Sabier.

gesagt hat, dass er ebenfalls den Islam angenommen hatte und sie davon wusste, woraufhin der Prophet (s.) sie wieder dem ersten Mann zurückschickte. Dies verzeichnen Ahmad, Abu Dāwūd und Ibn Mādscha; als sahīh werteten den Bericht Ibn Hibban und al-Hakim. Wenn aber beide Muslime sind und fällt dann einer der Partner vom Islam ab, dann wird die Ehe als sofort annulliert angesehen, wenn sie noch nicht vollzogen wurde"[99].

6.1.3.3. Verwandtschaftsverhältnisse

Verboten sind Ehen in allen Verwandtschaftsgraden in aufsteigender oder absteigender gerader Linie, daher zwischen Bruder und Schwester, Mutter und Sohn, Vater und Tochter, Onkel und Nichte, Tante und Neffe, Großonkel und Großnichte. Eine Ehe zwischen Cousin und Cousine ist hingegen erlaubt und sogar weit verbreitet.

> Sure 4, 22: Und heiratet keine Frauen, die (vorher einmal) eure Väter geheiratet haben, abgesehen von dem, was (in dieser Hinsicht) bereits geschehen ist! Das ist etwas Abscheuliches und hassenswert – eine üble Handlungsweise!

> Sure 4,23: Verboten (zu heiraten) sind euch eure Mütter, eure Töchter, eure Schwestern, eure Tanten väterlicherseits oder mütterlicherseits, die Nichten, eure Nährmütter, eure Nährschwestern, die Mütter eurer Frauen, eure Stieftöchter, die sich im Schoß eurer Familie (w. in eurem Schoß) befinden (…) und (verboten sind euch) die Ehefrauen eurer leiblichen Söhne. Auch (ist es verboten) zwei Schwestern zusammen (zur Frau) zu haben (…).

Wie die Sure 4,23 klarstellt, ist es auch verboten seine Amme zu ehelichen, sowie diejenigen Personen, die von der gleichen Amme wie man selbst, gestillt worden ist. Diese Milchverwandtschaft entsteht durch irgendeine Art des Schluckens der Muttermilch (durch Trinken, Nuckeln oder durch die Nase; egal ob sie pur oder gemischt in den Körper des Kindes gelangt)[100]. Außerdem ist es dem Mann untersagt die Mutter seiner Frau, deren Töchter oder Schwester zu heiraten.

6.1.3.4. Die Wartezeit der Ehefrau (*ʿidda*)

Eine Frau hat darüber hinaus noch weitere Restriktionen zu beachten. So darf eine Frau erst nach Ablauf einer gewissen Wartezeit, nachdem sie verstoßen oder verwitwet, wieder eine

[99] Pačić (2014): 197.
[100] vgl. ebd.: 198.

neue Ehe eingehen. Dies soll vor allem der Zuordnung etwaiger bereits gezeugter Nachkommen dienen.

> Sure 65,1: Prophet! Wenn ihr Frauen entlaßt, dann tut das unter Berücksichtigung ihrer Wartezeit, und berechnet die Wartezeit (genau)! Und fürchtet Gott, euren Herrn" Ihr dürft sie nicht (vor Ablauf ihrer Wartezeit) aus ihrem Haus ausweisen, und sie brauchen (ihrerseits) nicht (vorher) auszuziehen, es sei denn, sie begehen etwas ausgesprochen Abscheuliches (…).
>
> Sure 65,4: Und wenn ihr bei denjenigen von euren Frauen, die keine Menstruation mehr erwarten, (irgendwelche) Zweifel hegt, soll ihre Wartezeit (im Fall der Entlassung) drei Monate betragen. Ebenso (w. Und) bei denen, die (ihres jugendlichen Alters wegen noch) keine Menstruation gehabt haben. Und bei denen, die schwanger sind (oder: Und bei denen, die infolge der Empfängnis) keine Menstruation (mehr) gehabt haben, und bei denen, die (deutlich sichtbar) schwanger sind), ist der Termin (maßgebend), an dem sie zur Welt bringen, was sie (als Frucht ihre Leibes in sich) tragen (…).
>
> Sure 2,234: Und wenn welche von euch abberufen werden und Gattinnen hinterlassen, sollen diese ihrerseits vier Monate und zehn (Tage) zuwarten. Wenn sie dann ihren Termin (d.h. das Ende der Wartezeit) erreichen, ist es keine Sünde für euch, wenn sie von sich aus in rechtlicher Weise etwas (zum Zweck ihrer Wiederverheiratung?) unternehmen (…).

Diese letztzitierte Sure verdeutlicht noch einmal, wie wichtig die Feststellung des leiblichen Vaters ist, da auch für Witwen eine gewisse Wartezeit nach dem Ableben ihre Gatten vorgeschrieben ist, bis für sie die Möglichkeit der Wiederverheiratung besteht.

6.1.3.5. Weitere Ehehindernisse

Wenn der zukünftige Ehemann bereits vor der Eheschließung mit seiner Frau sexuell verkehrt hat, dann darf er sie schon während der Schwangerschaft ehelichen und die Ehe mit ihr vollziehen. Wenn aber die Frau vor der Ehe mit einem anderen Mann sexuell verkehrt hat und dabei schwanger wurde, darf eine Eheschließung vorgenommen werden, doch erst nach der

Entbindung vollzogen werden. Wenn sie nicht schwanger wurde, muss mit der Eheschließung bis zur nächsten Menstruation gewartet werden[101].

Wenn ein Mann seine Frau dreimal verstoßen hat, dann darf er sie erst wieder ehelichen, wenn sie in der Zwischenzeit einen anderen Mann geheiratete hat und mit ihm die Ehe vollzogen hat. Ein Mann wird es sich daher genau überlegen, ob er seine Frau wirklich dreimal verstößt, da damit unwiderrufliche Konsequenzen verbunden sind.

Weiters wird eine Eheschließung, mit Ausnahme der ḥanafitischen Rechtsschule, während der Ḥağğ als ungültig betrachtet[102].

Die soziale Ungleichheit ist zwar nicht explizit im Islam verboten, doch wird es als unangemessen erachtet, wenn eine Frau einen Sklaven oder einen unmoralischen Sünder ehelicht[103].

6.2. Die Auflösung der Ehe

Es gibt mehrere Arten wie eine Ehe aufgelöst werden kann. Die wohl bekannteste ist die Verstoßung der Ehefrau durch den Ehemann. Weiters gibt es noch die Scheidungsmöglichkeit der Frau, gerichtliche Scheidungsoptionen, sowie die Auflösung der Ehe durch einen Religionswechsel.

6.2.1. Die Scheidung durch Verstoßen durch den Ehemann

Durch dieses Scheidungsverfahren ist es dem Ehemann möglich seine Frau durch das dreimalige Aussprechen der Scheidungsformel zu verstoßen. Diese Form der Trennung beruht auf der Sure 65 (*Die Entlassung*). Auch das Rechtsinstitut der Scheidung muss in seinem zeitlichen Kontext gesehen werden. In der vorislamischen Gesellschaft lag es im alleinigen Ermessen des Mannes eine Ehe aufzulösen. Der Frau standen keine Entschädigungszahlungen zu und sie war darauf angewiesen, dass ihre Familie sie wieder aufnahm und dann möglichst bald wieder heiratete, um aus ihrer wirtschaftlich misslichen Lage zu entkommen. Der Islam brachte also auch in diesem Bereich eine Verbesserung der Stellung der Frau mit sich. Die Frau war nach einer Scheidung finanziell (zumindest eine Zeitlang) abgesichert und es war

[101] vgl. Schmied (1999): 58.
[102] vgl. Sobhani (2001): 193.
[103] vgl. Pačić (2014): 193.

wahrscheinlich, dass ein Mann sich gut überlegen würde die Scheidungsformel dreimal auszusprechen, da er ansonsten erst wieder zu seiner Frau kommen konnte, wenn sie einen anderen Mann geehelicht hatte und mit ihm auch die Ehe vollzogen wurde.

Man unterscheidet drei Arten der Scheidung:

- Die religiös einwandfreie Scheidung (*ṭalāq aḥsān*)
- Die religiös erlaubte Scheidung (*ṭalāq ḥasan*)
- Die religiös missbilligte Scheidung (*ṭalāq al- bidʿa*) [104]

6.2.1.1. Die religiös einwandfreie Scheidung (*ṭalāq aḥsān*)

Bei dieser Art der Scheidung wir die Scheidungsformel (*ṭalāq*!) nur einmal ausgesprochen. Danach muss der Mann drei Perioden abwarten, bis die Scheidung Gültigkeit erlangt. Voraussetzung dafür ist aber, dass der Mann in dieser Zeit mit seiner Frau keinen geschlechtlichen Verkehr hat. Die Ehefrau kann bis zum Ablauf der Wartezeit in ihren bisherigen Räumlichkeiten verweilen. Bei dieser Art der Scheidung soll es dem Ehemann möglich sein, wieder zu seiner Ehefrau zurückkehren zu können. Wenn der Ehemann diese Möglichkeit aber nicht wahrnimmt und den geschlechtlichen Kontakt mit ihr nicht wieder aufnimmt, dann wird die Scheidung als gültig angesehen. Doch besteht immer noch die Möglichkeit erneut zu heiraten.

> Sure 2,227: Wenn sie aber zur (endgültigen) Entlassung entschlossen sind (bleibt es dabei). Gott hört und weiß (alles).
>
> Sure 2,228: Die Frauen, die entlassen sind, sollen ihrerseits drei Perioden abwarten. Und es ist ihnen nicht erlaubt, zu verheimlichen, was (etwa) Gott (als Frucht der vorausgegangenen Ehe) in ihrem Schoß geschaffen hat, wenn (anders) sie an Gott und den jüngsten Tag glauben. Und ihre Gatten haben ohne weiteres das Recht, sie darin (d.h. während der Wartezeit) zurückzunehmen, wenn sie eine Aussöhnung herbeiführen wollen (…).

[104] vgl. Esposito (2001):30f.

> Sure 2,229: Die Entlassung (mit dem Recht, die Frau zurückzunehmen) ist zweimal (erlaubt). Dann (d.h. nach der zweimaligen Entlassung) (sind die Frauen entweder) in rechtlicher Weise (zu) behalten oder auf ordentliche Weise frei(zu)geben (…).
>
> Sure 2,230: Und wenn der Mann (die Frau endgültig) entläßt, ist sie ihm künftig nicht (wieder als Ehefrau) erlaubt, bevor sie nicht (etwa) einen anderen Gatten heiratet. Falls dieser sie entläßt, ist es keine Sünde für die beiden (d.h. den früheren Gatten und die Frau), wieder zueinanderzukommen (…).
>
> Sure 2,231: Und wenn ihr Frauen entlaßt und sie dann einen Termin (d.h. das Ende der Wartezeit) erreichen, dann behaltet sie in rechtlicher Weise oder gebt sie in rechtlicher Weise frei! Behaltet sie nicht aus Schikane, um (auf diese Weise die Gebote Gottes zu übertreten) (…).
>
> Sure 2,232: Und wenn ihr Frauen entlaßt und sie dann ihren Termin (d.h. das Ende der Wartezeit) erreichen, dann hindert sie (-sofern ihr als Vormund über sie zu bestimmen habt-) nicht durch Zwangsmaßnahme daran, sich mit ihren (bisherigen) Gatten (wieder) zu verheiraten, falls sie sich miteinander in rechtlicher Weise geeinigt haben! (…).

Wenn der Ehemann die Scheidungsformel aber drei Mal ausgesprochen hat, ist die Scheidung endgültig und unwiderruflich. Es ist in diesem Fall nicht möglich durch eine neuerliche Verheiratung das Eheband wieder herzustellen. In Sure 2,230 wird angewiesen, dass die Frau zuerst mit einem anderen Mann die Ehe eingegangen sein muss und diese auch mit ihm vollzogen werden muss. Diese Anweisung soll den Ehemann davor abschrecken seine Ehefrau zu verstoßen, da eine einfache Rückkehr zu ihr nicht mehr möglich ist. Dem Mann wurde diese Möglichkeit der dreifachen Aussprache der Scheidungsformel deswegen eröffnet, um der Frau Probleme in der Ehe aufzuzeigen und ihr die Option zu geben sich zu bessern. Dieses Rechtsinstitut steht nur dem Ehemann zu, mit der Begründung, dass Frauen von Natur aus emotionaler sind und sie es nicht ausreichend kontrollieren könnten, ob und wie oft sie ihren Mann verstoßen würden[105].

Die Wartezeit muss nicht eingehalten werden, wenn der Ehemann mit seiner Frau noch nie geschlechtlich verkehrt hat.

[105] vgl. Schmied (1999): 64.

> Sure 33,49: (…) Wenn ihr gläubige Frauen heiratet und sie hierauf entlaßt, bevor ihr sie berührt habt, dürft ihr für sie (im Fall ihrer Wiederverheiratung) keine Wartezeit ansetzen. Stattet sie dann aus und gebt sie auf eine ordentliche (w. schöne) Weise frei.

6.2.1.2. Die religiös erlaubte Scheidung (*talāq ḥasan*)

Bei dieser Form der Scheidung spricht der Ehemann die Scheidungsformel dreimal während drei menstruationsfreier Perioden aus. Die Scheidung kann somit binnen dreier Monate bewirkt werden.

6.2.1.3. Die religiös missbilligte Scheidung (*talāq al-bidʿa)*

Hier wird die Ehefrau dreimal kurz hintereinander verstoßen. Die Scheidungsformel sollte aber nicht dreimal kurz hintereinander ausgesprochen werden, da es öfter vorkommen kann, dass man sich gerade in Rage befindet und so der Schutz der Frau, der durch dieses Rechtsinstitut geschaffen werden soll, umgangen werden würde. Dadurch, dass keine Wartezeit eingehalten wird, besteht nicht die Möglichkeit bestehende Konflikte in der Partnerschaft zu lösen. Außerdem darf die Scheidung nicht während der Regelblutung der Frau ausgesprochen werden, sondern sollte während einer Reinheitsperiode ausgesprochen werden, in der der Mann mit seiner Frau noch nicht geschlechtlich verkehrt ist[106].

6.2.2. Die Scheidung durch Schwur des Ehemannes

Bei dieser Form der Scheidung schwört der Ehemann seiner Frau während einer Zeit von vier Monaten nicht beizuwohnen. Wenn er aber möchte, kann er zu ihr zurückkehren und die Ehe besteht weiterhin fort.

> Sure 2,226: Diejenigen (Ehemänner), die schwören, sich von ihren Frauen fernzuhalten, haben eine Wartezeit von vier Monaten. Wenn sie (innerhalb dieser vier Monate) wiedereinlenken (?) (und den Verkehr mit ihren Frauen wiederaufnehmen wollen), ist Gott barmherzig und bereit zu vergeben (und rechnet ihnen ihren Schwur nicht an).

6.2.3. Die Scheidung durch den Ehemann auf Grund der Bezeichnung der Ehefrau als "Mutter"

Bei dieser Art der Scheidung erklärt der Ehemann seine Frau sei ihm wie der 'Rücken seiner Mutter'. Zwischen Sohn und Mutter besteht ein absolutes Eheverbot. Dadurch erklärt er also,

[106] vgl. Pačić (2014): 207.

dass für ihn eine weitere Verbindung sexueller Art nicht in Frage kommt. Dieses Verbot führt aber nicht zu einer automatischen Eheauflösung, sondern kann durch Zahlung eines Bußgeldes umgangen werden[107].

> Sure 33,4: Gott hat keinem Mann zwei Herzen in seinen Bauch gemacht. Und er hat eure Gattinnen, von denen ihr euch scheidet mit der Formel, sie seien euch verwehrt wie der Rücken eurer Mutter, nicht zu euren (wirklichen) Müttern gemacht (so daß ihr zwei Mütter hättet) (…).

6.2.4. Die Scheidung durch Betreiben der Ehefrau *(ḫūl')*

Mit dem Aufkommen des Islam hatte die Frau das erste Mal die Möglichkeit, sich auf ihr Anliegen hin, von ihrem Ehemann scheiden lassen zu können. Doch war diese Option mit finanzieller Belastung verbunden. Wie in Sure 4,128 angemerkt ist bei dieser Art der Scheidung trotzdem eine Einigung mit dem Ehemann erforderlich. Die Ehefrau hat zwar die Möglichkeit sich scheiden zu lassen, doch nur mit Einwilligung des Ehemannes, während es bei den oben genannten Scheidungsmöglichkeiten alleine dem Mann obliegt, ob er eine Auflösung der Ehe anstrebt oder nicht.

> Sure 2,229: (…) Wenn aber zu befürchten ist, daß die beiden (im Falle der Aufrechterhaltung der Ehegemeinschaft) die Gebote Gottes nicht einhalten werden, ist es für sie keine Sünde, wenn die Frau sich mit einem gewissen Betrag loskauft. (…).

> Sure 4,128: Und wenn eine Frau (ihrerseits) fürchtet, daß ihr Mann (ihr) dauernd Schwierigkeiten macht oder (ihr) abgeneigt ist, ist es für die beiden keine Sünde, sich friedlich (auf einen finanziellen Ausgleich?) zu einigen. Es ist besser, sich friedlich zu einigen (als weiter im Unfrieden zu leben). Die Menschen sind (nun einmal?) auf Habsucht eingestellt (?). (Daher läßt sich manche Schwierigkeit mit Geld ausgleichen?) (…).

Die Frau kann von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, wenn sie eine Abneigung gegen ihren Mann hegt und die begründete Furcht besteht, dass sie die Gebote Allahs gegenüber ihrem Gatten nicht einhalten kann. "Von Ibn Abbas (r.) wird berichtet, dass die Ehefrau von Thabit b. Qais zum Propheten (s.) kam und sagte: 'O Gesandter Allahs, Thabit b. Qais weist keinen Mangel auf im Ahlaq oder im Din, aber ich verabscheue den Kufr im Islam [dh ich verabscheue es, wegen der Abneigung ihm gegenüber etwas im Islam Verbotenes zu tun]'.

[107] vgl. Schmied (1999): 65.

Der Gesandte Allahs (s.) sagte zu ihr: 'Würdest du ihm seinen Garten zurückgeben?' Sie sagte: 'Ja.' Er sagte [zu ihm]: 'Nimm den Garten an und sprich die Scheidung aus.' Dies verzeichnet Buhari und in einem seiner Berichte steht: 'Und er ordnete ihm an, den ṭalāq auszusprechen.'"[108]. Der Ehemann muss also auf das Betreiben seiner Frau hin *talāq* aussprechen und einen Geldbetrag von ihr annehmen. Ein späterer Widerruf der Scheidung seinerseits ist nicht wirksam. Die Höhe der Entschädigung sollte zudem nicht die Höhe der Brautgabe überschreiten.

6.2.5. Die Scheidung durch die Ehefrau durch vorangegangenen Vertrag

Die Ehefrau hat außerdem die Möglichkeit schon bei Eheschließung einen Vertrag mit ihrem Ehemann abzuschließen, der ihn dazu verpflichtet, bei Eintreten bestimmter Verhaltensweisen, die Scheidungsformel auszusprechen.

Zu den wichtigsten Passus gehören:

- Der Ehemann geht eine weitere Ehe ein, ohne Einwilligung seiner Frau
- Der Ehemann wendet Gewalt gegen seine Frau an
- Der Ehemann wechselt den Wohnsitz ohne Einwilligung seiner Frau
- Der Ehemann führt einen unlauteren Lebenswandel[109]

Die Auflösung der Ehe durch die Frau führt zwar zur Unwiderruflichkeit, doch ist die darauffolgende Wiederverheiratung möglich.

6.2.6. Die gerichtliche Scheidung

Die Frau hat weiters, wie bereits unter dem Kapital 4.1. Eheschließung angeschnitten, die Möglichkeit sich von ihrem Mann durch Anrufung eines *qāḍī* scheiden zu lassen. Die unterschiedlichen Rechtsschulen sehen verschiedene Gründe vor, warum eine Frau die richterliche Scheidung verlangen kann. Die Ḥanafiten erkennen nur eine unheilbare Geisteskrankheit, ekelerregende Krankheit oder Impotenz als Gründe an. Die Mālikiten erweitern die Möglichkeiten hin zu grausamer Behandlung[110], Nichtbezahlung der Morgengabe (wenn die Ehe noch nicht vollzogen wurde), mehr als einjährige Abwesenheit des Ehemannes oder Nichtbezahlung des Unterhaltes[111].

[108] Pačić (2014): 211.
[109] vgl. Schmied (1999): 67.
[110] vgl. Esposito (2001): 34.
[111] vgl. Schmied (1999): 67.

6.2.7. Die Auflösung der Ehe durch einen Religionswechsel

Der Abfall vom Islam stellt ein weiteres Ehehindernis dar. Dies steht in engem Zusammenhang mit den absoluten Eheverboten nur Personen bestimmter Religionszugehörigkeit zu heiraten.

- Wenn beide Ehegatten vom Islam abfallen ist die Ehe aufgelöst.
- Wenn nur der Ehemann abfällt ist die Ehe ebenfalls aufgelöst, weil eine Muslima nur mit einem Muslim verheiratet sein darf.
- Wenn nur die Ehefrau abfällt, dann bedeutet das auch die Auflösung der Ehe[112].
- Konvertieren beide Ehepartner, dann bleibt ihre Ehe bestehen und sie brauchen ihr Ehegelübde nicht zu erneuern.
- Konvertiert nur der Ehemann, bleibt die Ehe ebenfalls aufrecht, wenn seine Frau den *'ahl al-kitāb* angehört.
- Konvertiert nur die Ehefrau zum Islam ist die Ehe aufgelöst, es sei denn der Mann konvertiert während der Wartezeit ebenfalls.

[112] vgl. Esposito (2001): 34.

6.3. Das Kindschaftsrecht

6.3.1. Die Obsorge

Im österreichischen Recht versteht man unter Obsorge sowohl die Pflege und Erziehung des Kindes, Verwaltung des Vermögens, als auch die Vertretung des Kindes nach außen. Im islamischen Recht stellt sich das etwas differenzierter dar. Man unterscheidet gemeinhin zwischen rechtlicher Vormundschaft (*wilā'*) und Personensorge (*ḥaḍāna*). Die Vormundschaft kommt ausschließlich dem Vater zu, dem in allen rechtlichen Belangen das Kind betreffend die alleinige Entscheidungsbefugnis zukommt. Die Personensorge (also die Befugnis sich um das Kind zu kümmern und es großzuziehen) kommt der Mutter zu, danach ihrer Mutter und Großmutter, dann der Vater, seine Mutter, Großmutter, der Großvater, dessen Mutter, die Schwester, die Halbschwester väterlicherseits, dann die Halbschwester mütterlicherseits und dann subsidiär andere weibliche Verwandte[113].

Ein Junge kann, sobald er sieben Jahre alt ist wählen, bei welchem Elternteil er bleiben möchte. Ein Mädchen sollte in der Obhut des Vaters bleiben, es sei denn, es sprechen schwerwiegende Gründe dagegen, wie ein schlechtes Verhältnis zu Stiefmutter und die Tatsache, dass das Wohlergehen des Kindes viel besser bei der Mutter gesichert sei.

6.3.2. Der Unterhalt (*nafaqa*)

Die Unterhaltspflicht trifft den Vater, wenn Bedarf in folgenden Fällen gegeben ist:

- Bei seinen unmündigen Söhne oder Töchter.
- Bei den Nachkommen seiner Söhne, falls sie selbst ihrer Unterhaltsverpflichtung nicht nachkommen können.
- Bei seine unverheirateten, geschiedenen oder verwitweten Töchter.
- Bei seine Eltern und Großeltern.

Wenn der Vater vollkommen unvermögend ist und seinen Unterhaltsverpflichtungen nicht nachkommen kann, kann die Mutter zur Zahlung des Unterhalts herangezogen werden. Doch kann sie ihre Leistungen, sobald der Vater zu ausreichend finanziellen Mitteln gelangt ist, beim ihm regressieren[114].

[113] vgl. Pačić (2014): 213f.
[114] vgl. Schmied (1999): 69.

6.3.3. Die Abstammung (*nasab*)

Die Abstammung von der Mutter ergibt sich nach den sunnitischen Rechtsschulen nur aus dem Umstand der Geburt. Ob das Kind aus einer ehelichen oder unehelichen Beziehung stammt, ist dabei nicht von Bedeutung. Die Schiiten vertreten hingegen die Auffassung, dass ein uneheliches Kind in keinem verwandtschaftlichen Verhältnis zur Mutter steht und daher auch vom Erbrecht hinsichtlich der Mutter ausgeschlossen ist[115].

> Sure 58,2: (…) Ihre Frauen (s. Sie) sind nicht ihre Mütter. Diese Bezeichnung kommt nur denjenigen (Frauen) zu (w. Ihre Mütter sind nur diejenigen (Frauen), die sie (seinerzeit) geboren haben. (…).

Heute kann es aber auch möglich sein, Mutterschaft durch Verwendung einer fremden Eizelle oder Leihmutterschaft zu begründen. Im Islam wird das aber allgemein als nicht zulässig erachtet, da es mit dem obenstehenden Vers in Widerspruch stehen würde und somit Verwirrung in die Abstammungslinie gebracht würde. Wenn eine Mehrehe besteht und die erste Frau das Kind der zweiten Frau austrägt, dann geht der Großteil der Gelehrten davon aus, dass die Frau die das Kind geboren hat als leibliche Mutter anzusehen ist[116].

Eine künstliche Befruchtung ist nur unter gewissen Voraussetzungen erlaubt:

- Es muss notwendig sein
- Die Schambereiche müssen geschützt sein
- Die Behandlung muss erfolgsversprechend sein
- Der Ehemann muss anwesend sein
- Überschüssige Spermien müssen entsorgt werden[117]

Wenn die Befruchtung doch mit Spermien eines anderen Mannes als des Ehemannes durchgeführt wird, so gilt das Kind trotzdem beiden zugeschrieben. Der Vater kann aber die Vaterschaft im Wege des *Li'ān*-Verfahrens bestreiten. "Das Verfahren (…) wird von einer Anklage der Unzucht und von einem sog Verfluchungsschwur sowohl von Seiten des Mannes als auch von Seiten der Frau begleitet; die Rechtsfolge besteht bei Erfüllung der Prozesserfordernisse darin, dass das Kind familien- und erbrechtlich nur der Mutter

[115] vgl. Schmied (1999): 69.
[116] vgl. Pačić (2014): 213.
[117] Pačić, RdM 2014/83/03: 95

zugeschrieben und zwischen den Eheleuten nach gerichtlich verordneter Trennung ein dauerndes Ehehindernis begründet wird"[118].

Die Abstammung vom Vater bedeutet zugleich auch immer legitime Vaterschaft. Daher kann nur Vater des Kindes sein, wer mit der Mutter in aufrechter Ehe das Kind gezeugt hat[119]. Da dies die einzige Möglichkeit ist legitime Kinder zu haben, wird die Zeitspanne, wie lange ein Kind noch als ehelich anzusehen ist, sehr weit ausgedehnt. Bei den Ḥanafiten gelten Kinder die zwei Jahre nach der Eheschließung auf die Welt gekommen sind noch als ehelich, bei den Mālikiten sind es sogar vier Jahre danach. Voraussetzung ist aber, dass die Frau nicht neuerlich geheiratet hat. Bei den Ḥanafiten wird außerdem ein Kind, das bereits sechs Monate nach der Eheschließung auf die Welt kommt, als legitim angesehen[120].

6.3.4. Die Adoption

Man muss festhalten, dass sich neue Koranverse dem Propheten Muhammad immer dann offenbarten, wenn es Konflikte in der *'umma* gab (oft ihn selbst betreffend), die durch den neuen Vers beseitigt wurden. So auch im Falle der Adoption. In vorislamischer Zeit war das Rechtsinstitut der Wahlelternschaft durchaus üblich, entweder um ein leibliches Kind als solches anerkennen zu lassen, wenn es mit einer Sklavin gezeugt worden war oder aber eine 'Vater-Sohn-Beziehung' zwischen einem Freigelassenen und seinem früheren Herrn. Genau dieser letztgenannte Fall bewirkt, dass Vers 33,37 herabkam, da der Prophet die geschiedene Frau seines Adoptivsohnes Zaid heiraten wollte und somit vor einem absoluten Ehehindernis gestanden wäre, da es einem Muslim verboten ist die Frau seines Sohnes zu ehelichen.

> Sure 33,4: (…) Und er hat eure Nennsöhne (d.h. Adoptivsöhne) nicht zu euren (wirklichen) Söhnen gemacht (so daß sie zwei Väter hätten). Das (d.h die Formel mit dem Rücken der Mutter und die Bezeichnung der Adoptivsöhne als Söhne) sagt ihr nur so obenhin (ohne daß damit ein realer Sachverhalt gegeben wäre) (…).
>
> Sure 33,37: (…) Als dann Said sein Geschäft mit ihr erledigt hatte (d.h. sich von ihr geschieden hatte), gaben wir sie dir zu Gattin, damit die Gläubigen sich (künftig) wegen (der Ehelichung) der Gattinnen ihrer Nennsöhne, wenn diese (w. sie) ihr Geschäft mit ihnen erledigt haben, nicht bedrückt fühlen sollten (…).

[118] Pačić, RdM 2014/83/03: 95
[119] vgl. Saksena (1963): 299.
[120] vgl.ebd.: 301.

6.4. Erbrecht (*farā'īḍ*)

Auch in diesem Bereich brachte der Islam eine Verbesserung der Stellung der Frau mit sich, denn bis zum Aufkommen des Islams waren Frauen von der Erbfolge gänzlich ausgeschlossen. Von nun an waren Männer und Frauen ausschließlich auf Grund ihrer verwandtschaftlichen Beziehung zum Erblasser erbberechtigt.

> Sure 4,11: Gott verordnet euch hinsichtlich eurer Kinder: Auf eines männlichen Geschlechts kommt (bei der Erbteilung) gleichviel wie auf zwei weiblichen Geschlechts. Wenn es (ausschließlich) Frauen sind (und zwar) mehr als zwei (oder: zwei oder mehr?), stehen ihnen zwei Drittel der Hinterlassenschaft zu; wenn es (nur) eine ist, die Hälfte. Und den beiden Eltern steht jedem ein Sechstel der Hinterlassenschaft zu, wenn der Erblasser Kinder (oder: ein Kind) hat. Wenn er jedoch kinderlos ist und seine Eltern ihn beerben, steht seiner Mutter ein Drittel zu. Und wenn er (in diesem Fall auch noch) Brüder (oder: Geschwister) hat, steht seiner Mutter ein Sechstel zu. (Das alles) nach (Berücksichtigung) einer (etwa) vom Erblasser (w. von ihm) getroffenen testamentarischen Verfügung oder einer (von ihm hinterlassenen) Schuld (…).
>
> Sure 4,12: Und von der Hinterlassenschaft eurer Gattinnen steht euch die Hälfte zu, falls sie kinderlos sind. Falls sie jedoch Kinder (oder: ein Kind) haben, steht euch ein Viertel davon zu. (Auch dies) nach (Berücksichtigung) einer (etwa) von ihnen getroffenen testamentarischen Verfügung oder einer (von ihnen hinterlassenen) Schuld. Und eure Gattinnen (w. ihnen) steht ein Viertel zu von dem, was ihr (Männer) hinterlaßt, falls ihr kinderlos seid. Falls ihr jedoch Kinder (oder: ein Kind) habt, ein Achtel. (Auch dies) nach (Berücksichtigung) einer (etwa) von euch getroffenen testamentarischen Verfügung oder einer (von euch hinterlassenen) Schuld (…).
>
> Sure 4,176: Man fragt dich um Auskunft. Sag: Gott gibt euch (hiermit) über die seitliche Verwandtschaft (und deren Anteil am Erbe) Auskunft. Wenn ein Mann umkommt, ohne Kinder zu haben, und er hat eine Schwester (von Vater-und Mutterseite her), dann steht ihr die Hälfte zu von dem, was er hinterläßt. Und er beerbt (umgekehrt) sie, falls sie keine Kinder hat. Und wenn es zwei (Schwester) sind (die einen kinderlos verstorbenen Bruder zu beerben haben), stehen ihnen zwei Drittel der Hinterlassenschaft zu. Und wenn es (verschiedene) Geschwister sind, Männer und

Frauen, kommt auf eines männlichen Geschlechts gleichviel wie auf zwei weiblichen Geschlechts (…).

Der Anspruch auf das Erbe lässt sich in drei verschiedene Gruppen unterteilen:

- Die Primärerben/ Koranerben (*'aṣḥābu al-farā'iḍ*)
- Die Sekundärerben/ Resterben *(ʿaṣaba*)
- Tertiärerben (*ḏawī al-'arḥam*)

6.4.1. Der gesetzliche Erbteil[121]

6.4.1.1. Die koranischen Erben

Zu den Koranerben zählen: Ehegatte, Tochter, die Großmutter, der Großvater (väterlicherseits), die Tochter Sohnes, die Schwester, der (Halb-)Bruder mütterlicherseits.

- Der Ehemann erbt die Hälfte der Hinterlassenschaft seiner Ehefrau, wenn sie keine Kinder hat. Wenn sie Kinder hat ein Viertel.
- Die Ehefrau erbt ein Viertel der Hinterlassenschaft ihres Ehemannes, wenn er keine Kinder hat. Wenn er Kinder hat ein Achtel. Wenn der Ehemann mehrere Ehefrauen hinterlässt, dann teilen sie sich diese Anteile.
- Der Vater erbt ein Sechstel, wenn der Erblasser zumindest einen Sohn hat. Sonst erbt er als Resterbe. Wenn der Erblasser eine Tochter hat erbt der Vater auch ein Sechstel und als Resterbe.
- Der Großvater väterlicherseits erbt, wenn der Vater schon verstorben ist, wie der Vater. Wenn der Vater Geschwister hatte, dann wird der Großvater wie ein Bruder behandelt. Er darf aber nicht weniger als ein Drittel bekommen.
- Die Mutter erbt, wenn Kinder oder zumindest zwei Geschwister vorhanden sind, ein Sechstel. Wenn Vater und/oder Ehegatte vorhanden sind, so erbt sie nur ein Drittel dessen, was nach Zuteilung an den Ehegatten noch übrigbleibt.
- Die Großmutter erbt, wenn die Mutter vorverstorben ist, ein Sechstel. Gibt es mehrere Großmütter teilen sie sich den Anteil.
- Eine Tochter erbt wenn ein Sohn vorhanden ist, nur als Resterbin. Sonst erbt die Tochter die Hälfte. Wenn es mehrere Töchter gibt erben sie gemeinsam zwei Drittel.
- Eine Schwester erbt hinsichtlich der Höhe der Erbschaft wie eine Tochter

[121] vgl. zur Erbfolge: Cilardo (1994): 165 ff und Cilardo (1993): 69 ff.

- Geschwister des Verstorbenen erben bei Vorhandensein eines Sohnes aber nichts. Genauso wenig, wenn der Vater oder ein Enkelsohn vorhanden ist.

6.4.1.2. Resterben

Unter Resterben versteht man jene Personen, die nicht als Koranerben genannt sind und die sohin den Rest des Erbes erhalten.

Diese Gruppe lässt sich wieder in drei Untergruppen unterteilen:

- *Erbberechtigte, wegen eines eigenen Rechts*: all jene männlichen Personen, die direkt mit dem Erblasser verwandt sind.
- *Erbberechtigt, wegen eines anderen Rechts*: weibliche Verwandte, deren Erbteil aber durch näherstehende männliche Verwandte gekürzt wurde.
- *Diejenigen, die mit einem anderen erben*: weibliche Verwandte, die mit anderen weiblichen Verwandten konkurrieren auf Grund ihres höheren Verwandtheitsgrades zum Erblasser[122].

6.4.1.3. Tertiärerben

Darunter versteht man jene Personen, die weder als Primär, -noch als Sekundärerben zum Zug kommen. Sie erben aber, falls die Person, die das Bindeglied zwischen dem Erblasser und dem Tertiärerben darstellt, schon verstorben ist. Sie nehmen dann jenen Platz der vorverstorbenen Person ein.

6.4.1.4. Sonderregelungen

Ein nasciturus kann unter der Voraussetzung einer Lebendgeburt erben. Der Anteil einer Person, die verschwunden ist, wird ebenso zurückgehalten, bis man über ihren Zustand Klarheit hat[123].

Ein Muslim kann nicht von einem Ungläubigen erben und umgekehrt. "Von Usama b. Zaid (r.) wird berichtet, dass der Prophet (s.) gesagt hat: 'Weder erbt ein Muslim von einem Ungläubigen, noch ein Ungläubiger von einem Muslim.' Muttafakun alaihi. Das Erbe jemandes der vom Islam abgefallen ist, fällt dem Staat anheim"[124].

[122] vgl. zur Erbfolge: Cilardo (1994): 165 ff und Cilardo (1993): 69 ff.
[123] vgl. Pačić (2014): 187.
[124] ebd.: 188.

6.4.2. Die Bestimmung des Nachlasses

Wie in den oben zitierten Koranversen dargelegt, können die einzelnen Erbteile erst ermittelt werden, wenn etwaige Schulden beglichen wurden. So steht in

> Sure 4,12: (…) (Auch dies) nach (Berücksichtigung) einer (etwa) von ihnen getroffenen testamentarischen Verfügung oder einer (von ihnen hinterlassenen) Schuld. (…).

Laut Qadri wird bei der Bestimmung des Nachlasses nach folgendem Berechnungssystem vorgegangen:

1. Tilgung aller Steuer-, Pfand- und Hypothekarforderungen
2. Zahlung der Begräbniskosten
3. Tilgung aller übrigen Schulden
4. Ein Drittel des Vermögens des Erblassers muss zur Zahlung der Legate beiseitegelegt werden
5. Der Rest wird auf die Erben aufgeteilt[125]

6.4.3. Das Testament

Der Erblasser darf in seinem Testament nur über ein Drittel seines Vermögens in einer letztwilligen Verfügung Dispositionen treffen, wobei er gesetzliche Erben nur dann als Legatare einsetzen darf, wenn die anderen Erben es gestatten.

"Von Mu'adh ibn Dschabal (r.) wird berichtet: 'Der Gesandte Allahs (s.) sagte: 'Allah gab euch eine Spende im Drittel eures Vermögens, wenn ihr am Sterben seid, um eure guten Taten zu erhöhen'. Verzeichnet von Daraqutni. Von Abu Umama al-Bahilij (r.) wird berichtet:' Der Gesandte Allahs (s.) sagte: 'Sicherlich hat Allah jedem sein Recht zugesprochen, so gibt es kein Testament für den (gesetzlichen) Erben.' Verzeichnet von Ahmad, Abu Dāwūd, Tirmidhi, Nasā'ī und Ibn Mādscha; als hasan bewertet von Ahmad und Tirmidhi, erhärtet von Ibn Huzaima und Ibn al-Dscharud. Es verzeichnet ihn Daraqutni im Hadīth von Ibn Abbas (r.) und fügt hinzu: 'Außer die anderen Erben gestatten es.' Nach Ibn Hadschar ist der sanad des sanad des Hadīths gut[126].

[125] vgl. Qadri (1973): 425 zit. nach Schmied (1999): 76.
[126] Pačić (2014): 180ff.

Das Testament kann zugunsten jeder Person abgeschlossen werden, die nicht ein gesetzlicher Erbe ist. Auch ein nasciturus kann schon Begünstigter einer letztwilligen Verfügung sein. Des Weiteren dient das Testament dazu einen Testamentsvollstrecker einzusetzen. Dazu kommen sowohl Männer als auch Frauen in Betracht. Sie müssen gesunden Verstandes sein und werden meistens damit betraut offenen Schulden zu begleichen, die Höhe des Nachlasses zu berechnen und sich um das Wohl der zurückgelassenen Kinder zu kümmern[127].

[127] vgl. Pačić (2014): 182.

7. Internationales Privatrecht

Eine in Österreich geschlossene Ehe unterliegt dem österreichisch nationalen Recht. Demzufolge ist die Auflösung einer zwischen zwei Österreichern geschlossene Ehe durch das Institut der Scheidung oder eine Verlassenschaftsabwicklung nach den Normen des ABGB oder EheG abzuwickeln.

Eine Ehe kann nur vor einem Standesbeamten unter persönlicher und gleichzeitiger Anwesenheit beider verschiedengeschlechtlicher Verlobten, ohne zeitliche Begrenzung oder sonstiger Bedingungen abgeschlossen werden (§§ 15, 17 EheG). Eine Ehe ist also nach österreichischem Recht nur in Form einer Zivilehe gültig. Konfessionelle Eheschließungen vor einem Geistlichen, gleich welcher Religionsgemeinschaft, entfalten nicht die zivilrechtlichen Wirkungen einer Ehe (Unterhalt, Ehegattenerbrecht,...).

Religionszugehörigkeit spielt für das Abschließen einer Ehe keine Rolle. Für gleichgeschlechtliche Partner hat das österreichische Recht das Institut der 'gleichgeschlechtlichen Partnerschaft' entwickelt, welcher eigens im EPG (Eingetragenen Partnerschafts-Gesetz) geregelt ist und die Begründung, Wirkungen und Auflösung einer solchen Gemeinschaft begründet. Jene Art der Lebensgemeinschaft ist zwar in einem eigenen Gesetz geregelt, doch ist es weitestgehend den Regelungen der verschiedengeschlechtlichen Ehe nachgebildet und weicht nur in wenigen Punkten, wie Namensführung nach der Ehe oder Adoptionsverbot, davon ab.

Der Gleichheitsgrundsatz, der in Art 7 B-VG[128], wie auch Art 2 StGG[129] normiert ist, verfolgt die Bestrebungen keinen österreichischen Staatsbürger[130] auf Grund der Religion, Rasse, Geschlecht oder Behinderung zu diskriminieren.

Im österreichischen Obsorgerecht kann von beiden Elternteilen oder im Falle einer Scheidung nur von einem Elternteil ausgeübt werde (§§ 158ff ABGB), wobei das Kindschaftswohl immer im Vordergrund steht. Das Pflegerecht umfasst dabei gem. § 160 Abs 1 ABGB vor allem 'die Wahrnehmung des körperlichen Wohles und der Gesundheit sowie die unmittelbare

[128] Art 7 Abs 1 B-VG: Alle Staatsbürger sind vor dem Gesetz gleich. Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses sind ausgeschlossen. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Die Republik (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich dazu, die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten.
[129] Art 2 StGG: Vor dem Gesetze sind alle Staatsbürger gleich.
[130] In beiden Normen ist von Staatsbürgern die Rede. Eine Diskussion darüber, inwiefern Personen, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, dadurch diskriminiert werden oder auf welche rechtlichen Grundlagen, sie sich bei etwaiger ungleicher Behandlung stützten können, kann aber im Rahmen dieser Arbeit nicht abgehandelt werden.

Aufsicht, die Erziehung besonders die Entfaltung der körperlichen, geistigen, seelischen und sittlichen Kräfte, die Förderung der Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes sowie dessen Ausbildung in Schule und Beruf.' Eine Regelung, wonach die Kinder, ab einem gewissen Alter dem Vater zugesprochen werden oder eine religiöse Erziehung bevorzugt wird, kennt das österreichische Recht nicht.

Auch im österreichischen Erbrecht steht es dem Erblasser frei, vor seinem Tod ein Testament zu verfassen, wo er, wem immer er will, sein Vermögen oder einen Teil davon, vermachen will. Im Falle einer gesetzlichen Erbfolge differenziert das österreichische Erbrecht nicht bei Aufteilung des Nachlasses zwischen Töchtern oder Söhnen.

Etwas komplizierter wird die rechtliche Behandlung eines personenstandrechtlichen Sachverhalts der einen Auslandsbezug aufweist. Da jedes Land seine eigenen privatrechtlichen Grundsätze verfolgt, muss vor Abhandlung eines solchen Sachverhalts entschieden werden, welche Rechtsordnung anzuwenden ist. Um diesbezüglich zu einer Lösung zu gelangen, werden die Regelungen des Internationalen Privatrechts (i.F. kurz: IPR) herangezogen. Darunter versteht man die „Gesamtheit der Rechtssätze, die bestimmen, welche Rechtsordnung auf einen Sachverhalt mit Auslandsbezug anzuwenden ist“ [131]. Das IPR entscheidet also nicht in der Sache selbst, sondern verweist nur auf die anzuwendende Rechtsordnung, daher spricht man von Verweisungs-oder Kollisionsnormen. Jedes Land hat also sein eigenes Internationales Privatrechtsgesetz (IPRG), worin geregelt ist welche Rechtsordnung im Falle eines Sachverhalts mit Auslandsberührung zur Anwendung kommt. Eine Entscheidung in der Sache selbst wir nicht gefällt.

7.1. Das Internationale Privatrechtsgesetz (IPRG)

Je nachdem wo ein Fall mit Auslandsberührung anhängig gemacht wird, hat das Gericht nach dem nationalen IPRG zu ermitteln, welcher Staat international zuständig ist. Dafür gibt es zahlreiche unionrechtliche Übereinkommen (zB.: EuGVVO, EU-Unterhalts-VO) oder drittstaatliche Übereinkommen (zB.: Haager Kinderschutzübereinkommen). Das Verfahren läuft daher immer nach dem Prozessrecht jenes Gerichtsortes ab, indem die Sache anhängig gemacht wurde. Vollstreckbar sind solche Entscheidungen auch immer nur in den Entscheidungsstaaten, daher braucht es für die Vollstreckbarkeit in einem anderen Staat,

[131] Zöchling-Jud;Aspöck (2011): 1.

Anerkennungsakte (v.a. auf unionrechtlicher Ebene besteht eine automatische Anerkennung von Entscheidungen)[132].

Wird eine Sache also vor einem österreichischen Gericht anhängig gemacht, so muss der zuständige Richter gem. § 4 Abs 1 IPRG von Amts wegen ermitteln, welches fremde Recht maßgeblich ist. Dies ist durch Mitwirkung der Beteiligten, Auskünfte des Bundesministeriums für Justiz und Sachverständigengutachten in Erfahrung zu bringen. „Die österreichische Richterschaft sieht sich in solchen Verfahren nicht nur Menschen gegenüber, deren Rechtsverständnis nicht mit dem hierorts herrschenden übereinstimmt. Sie muss sich auch mit Rechtsregeln auseinandersetzen, die durch eine völlig andere historische und soziale Entwicklung geprägt sind“[133]. Falls das fremde Recht trotz einer angemessenen Frist nicht ermittelt werden kann, so ist gem. § 4 Abs 2 IPRG subsidiär österreichisches Sachrecht anzuwenden. Wenn fremdes Recht maßgebend ist, so ist es gem. § 3 IPRG von Amts wegen und wie in seinem ursprünglichen Geltungsbereich anzuwenden.

7.2. *Ordre Public*-Vorbehalt

Eine wesentliche Einschränkung hinsichtlich der Verweisung auf eine ausländische Rechtsordnung besteht aber dennoch. Die Anwendung fremder Normen darf nie dazu führen, dass den Grundwerten der österreichischen Ordnung widersprochen wird. Falls ein solcher Widerspruch festgestellt wird, so ist österreichischen Recht ersatzweise anzuwenden, die ausländische Rechtsvorschrift wird also negiert. Diese Regelung nennt man den „**negative[n] *ordre public*“** [134] (§ 6 IPRG).

Diese Klausel ist aber eine „systemwidrige Einschränkung des Grundsatzes der Anerkennung ausländischer Rechtsordnungen (...) (daher) ist sie nur 'sparsam' zu verwenden; ein bloßer Widerspruch zu zwingenden Normen genügt nicht“[135].

Es muss sich also um einen zentralen Verstoß gegen die österreichische Rechtsordnung handeln. Dies liegt bspw. dann vor, wenn die Ehescheidung durch dreimaliges Aussprechen der islamischen Scheidungsformel durch den Mann vollzogen ist, oder die Nichtgültigkeit einer Ehe zwischen einer Muslimin und einem Christen. Weiter müssen in Österreich die Ehegatten ein gewisses Mindestalter haben, um die Ehe schließen zu können. Dies ist im Normalfall mit Erreichen der Volljährigkeit gegeben, in besonderen Fällen mit Einwilligung

[132] vgl. Zöchling-Jud;Aspöck (2011): 3.
[133] Posch, ÖARR 2010: 66.
[134] vgl. Lurger; Melcher (2013): 19.
[135] Zöchling-Jud;Aspöck (2011): 14.

der Eltern schon mit 16 Jahren, wenn der andere Ehegatte das 18. Lebensjahr bereits vollendet hat.

Was also im Einzelnen geschützte Grundwerte der österreichischen Ordnung sind, ist nirgends taxativ festgehalten und ist außerdem den permanenten gesellschaftlichen Veränderungen anzupassen. Jedenfalls spielen gewisse Verfassungsgrundsätze, wie das Recht auf persönliche Freiheit, Gleichberechtigung von Mann, Frau und Behinderten, das Verbot der rassischen oder religiösen Diskriminierung oder die Freiheit der Eheschließung eine Rolle[136].

Neben diesem *negativen ordre public*, gibt es auch noch einen *positiven ordre public*, der auf der Rechtsfigur der Eingriffsnormen beruht. Darunter versteht man zwingende Vorschriften, die dem Gedanken des Territorialitätsprinzips Rechnung tragen und überwiegend öffentliche Interessen verfolgen[137]. Die Anwendung der Eingriffsnormen ist im IPRG nicht explizit manifestiert, doch lässt sich diese aus der Rechtsprechung zum § 1 Abs 1 IPRG ableiten. In der ROM I und ROM II-VO sind die Eingriffsnormen explizit erwähnt. Angewendet werden sie vor allem bei in Österreich gelegenen Wohnungen oder Pfandsachen oder Regelungen des Arbeits- oder Mietrechts.

7.3. Eheschließung

Eines der wichtigsten Anknüpfungspunkte nach dem IPRG ist das Personalstatut einer natürlichen Person wenn die Person sowohl die österreichische als auch eine andere Staatsbürgerschaft besitzt, dann geht das österreichische Personalstatut vor (§ 9 IPRG).

Gem. § 16 Abs 1 IPRG ist die Form einer Eheschließung im Inland daher nach den Beurteilungen des österreichischen Rechts vorzunehmen. Wenn die Eheschließung im Ausland vollzogen wird so ist auf das Personalstatut beider Verlobter oder auf den Ort der Eheschließung abzustellen (§ 16 Abs 2 IPRG). Hinsichtlich der Formvorschriften sind nur die günstigeren einzuhalten.

> Bsp: In Frankreich heiraten in Marseille ein Algerier und eine Marokkanerin, beide islamischen Glaubens in einem islamischen Zentrum nur in religiöser Form. Sowohl algerisches als auch marokkanisches Recht erkennen diese Form der Eheschließung

[136] vgl. Strobl (o.J): 6.
[137] vgl. Lurger; Melcher (2013): 20.

an. Die Ehe MUSS daher in Österreich ebenfalls als wirksam angesehen werden, da nach § 16 Abs 2 IPRG die Einhaltung der beiden Personalstatute ausreicht[138].

Die materiellrechtlichen Voraussetzungen (zB.: Mindestalter, Ehehindernisse) der Personalstatue beider Verlobter müssen aber im Zeitpunkt der Eheschließung kumulativ vorliegen[139] und richten sich gem. § 17 IPRG nach dem jeweiligen Personalstatut der Verlobten, welche sie zum Zeitpunkt der Eheschließung hatten.

Bsp: Ein Österreicher ist in Österreich bereits mit einer Österreicherin verheiratet. In Algerien heiratet er eine Algerierin islamischen Glaubens, wobei auch die Ortsform eingehalten wird. Gem. § 17 IPRG liegt also für die Algerierin eine wirksame Ehe vor, in Österreich ist aber die Ehe als nichtig zu betrachten, da ein Fall der Doppelehe vorliegt. Wenn das algerische IPR die Ehe als gültig betrachtet, so läge eine 'hinkende' Ehe vor. Darunter versteht man eine in Österreich nichtige, aber in Algerien gültige Ehe[140].

Wenn nach dem Zeitpunkt der Eheschließung ein Wechsel des Personalstatuts erfolgt, durch den die materiellrechtlichen Voraussetzungen erweitert oder eingeengt würden, so berührt das die Gültigkeit einer bereits bestehenden Ehe nicht, genauso wenig kann eine fehlerhafte Ehe durch eine nachträgliche Änderung des Personalstatuts saniert werden[141].

Eine Ausnahme normiert § 17 Abs 2 IPRG, welche besagt, dass im Falle der Auflösung einer Ehe durch Scheidung, Tod o.ä., die von der österreichischen Rechtsordnung anerkannt ist, eine Nichtanerkennung einer ausländischen Rechtsordnung einer Wiederverheiratung nicht entgegensteht.

Die persönlichen Ehewirkungen, wie das Recht auf Benutzung der gemeinsamen Ehewohnung oder die Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft, wie auch die vermögensrechtlichen Wirkungen mit Ausnahme des Ehegüterrechts, sind gem. § 18 IPRG nach dem gemeinsamen Personalstatut, wenn eine solches nicht vorhanden ist, nach dem letzten gemeinsamen Personalstatut, wenn es einer beibehalten hat, subsidiär dazu der gewöhnliche Aufenthalt bzw. wenn auch dieser nicht vorhanden ist, der letzte gemeinsame Aufenthalt, wenn ihn einer beibehalten hat, zu beurteilen.

[138] vgl. Lurger; Melcher (2013): 72.
[139] vgl. Zöchling-Jud;Aspöck (2011): 49.
[140] vgl. Lurger; Melcher (2013): 73.
[141] vgl. Parsian (2008): 19.

Eine Parteiendisposition ist in all diesen Fällen nicht möglich, daher können die Parteien nicht bestimmen, dass im Hinblick auf die Eheschließung eine bestimmte Rechtsordnung herangezogen werden soll. Die einzige Ausnahme bildet hier das Ehegüterrecht, welches den Grundsätzen der Parteienautonomie unterliegt und daher von den betreibenden Parteien abgeändert werden kann.

7.4. Die Ehescheidung

Ab dem 21.Juni 2012 ist in verschiedenen europäischen Staaten, wie auch in Österreich, die Rom III-VO in Fragen der Ehescheidung maßgeblich. Auf Ehescheidungen, die nicht in den zeitlichen Anwendungsbereich der ROM III-VO fallen, ist nach wie vor § 20 IPRG anzuwenden. Die VO hat universelle Gültigkeit, ist also auf alle Sachverhalte anwendbar, egal ob es sich um einen Mitgliedsstaat oder einen Drittstaat handelt. Gleichgeschlechtliche Ehen (zB in Spanien oder Portugal) sind auch von dem Regelungsbereich der ROM III-VO erfasst, nicht hingegen die in Österreich praktizierte Eingetragene Partnerschaft, die weiterhin nach den Regelungen des IPRG anzuknüpfen ist.

Gem. Art 1 ROM III-VO regelt die VO nur die Gründe der Scheidung, die Unterhaltspflichten oder vermögensrechtlichen Folgen sind getrennt zu behandeln.

Eine bedingte Rechtwahl ist gem. Art 5 Abs 1 Rom III-VO möglich:

- Lit a: gewöhnlicher Zeitpunkt der Ehegatten im Rechtwahlzeitpunkt
- Lit b: zuletzt gewöhnliche Aufenthalt, wenn einer von beiden im Rechtswahlzeitpunkt diesen noch beibehalten hat
- Lit c: Recht des Staates, dessen Staatsangehörigkeit einer der Ehegatten im Rechtswahlzeitpunkt besitzt
- Lit d: angerufenen Gericht

Die Rechtwahlvereinbarung ist möglich, wenn gem. Art 7 Abs 1 ROM III-VO die Schriftform, Datierung und Unterzeichnung durch beide Ehegatten eingehalten wird. Abs 2 normiert noch, dass die strengeren Formvorschriften des Rechtes anzuwenden sind, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort im Rechtswahlzeitpunkt haben.

Die ROM III-VO enthält aber auch noch eine „Zumutbarkeitsregel“[142] in Art 6 Abs 2 Rom III-VO, die besagt, dass wenn es unbillig wäre, einen Ehegatten an der von ihm getroffenen Rechtswahl festzuhalten, so soll das Recht seines Aufenthaltsstaates gelten.

Wenn keine Rechtwahlvereinbarung abgeschlossen wurde bzw. die Rechtwahlvereinbarung nicht die notwendigen Voraussetzungen erfüllt, kommt subsidiär Art 8 ROM III-VO zum Tragen. Die objektive Anknüpfung stellt also, in unten angeführter Reihenfolge, auf folgende Punkte ab:

- Lit a: Staat des gewöhnlichen Aufenthalts der Ehegatten zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts
- Lit b: letzte gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt der Ehegatten, sofern dieser nicht vor mehr als einem Jahr endete vor Anrufung des Gerichts endete und ein Ehegatte dort bei Gerichtsanrufung noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat
- Lit c: gemeinsame Staatsangehörigkeit der Ehegatten zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts
- Lit d: das angerufenen Gericht.

Auch in der Rom III-VO finden sich der ordre public-Vorbehalt wieder. Gem. Art 12 Rom III-VO ist eine Norm, die mit der öffentlichen Ordnung des Staates des angerufenen Gerichts augenscheinlich unvereinbar ist, nicht anwendbar. Es wird aber nicht festgelegt, welches Recht stattdessen zu Anwendung herangezogen werden soll. Nach Lurger und Melcher kann aber davon ausgegangen werden, dass jene Rechtsordnung zur Schließung dieser Regelungslücke heranzuziehen ist, zu der der Sachverhalt die zweitstärkste Bindung aufweist.

7.5. Das Kindschaftsrecht

Die Regelungen des internationalen Kindschaftsrechts werden stark auf Grund von Staatsverträgen entschieden, die Anwendungsvorrang genießen. Folgende Abkommen sind u.a. für die Abwicklung internationaler Kindschaftsrechtfälle von Bedeutung:

- Haager Kinderschutzübereinkommen
- UN-Konvention über die Rechte von Kindern
- Haager Adoptionsübereinkommen (HAÜ)

[142] vgl. Stürner, JURA 2012/9: 709.

- Haager Unterhaltsprotokoll (bzw. subsidiär das Haager Unterhaltsstatutübereinkommen für Sachverhalte mit Bezug zur Schweiz, Türkei, Liechtenstein, Japan[143]).

Abstammungsregelungen werden im IPRG abgehandelt. Über die Ehelichkeit der Abstammung entscheidet gem. § 21 IPRG das gemeinsame Personalstatut der Ehegatten.

Hinsichtlich der Adoption differenziert § 26 IPRG nach Adoption zwischen Minderjährigen und Erwachsenen. Erwachsenenadoption setzt sowohl die Voraussetzungen (zB.: Zustimmung, gewisse Altersdifferenz) voraus, als auch das Zustandekommen (behördliche Mitwirkung und ein Vertrag) nach dem Personalstatut des Annehmenden und des erwachsenen Wahlkindes voraus. Bei einer Minderjährigenadoption reicht die Zustimmung des Kindes[144].

Im Hinblick auf den Unterhalt ist das Haager Unterhaltsprotokoll (i.F.: HUP) gem. Art 2 HUP *loi uniforme*, also immer anwendbar, auch wenn der Sachverhalt einen Bezug zu einem Drittstaat aufweist. Die Regelungen des HUP sind für alle Unterhaltsansprüche seit dem 18. Juni 2011 anzuwenden. Objektiv anzuknüpfen ist daher gem. Art 3 HUP nach dem gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten. Nach Art 8 HUP wird aber auch eine Rechtswahl zugelassen:

- Lit a: Recht des Staates, dessen Staatsbürgerschaft eine der Parteien bei Abschluss der Vereinbarung besitzt
- Lit b: Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthaltes einer der Parteien bei Abschluss der Vereinbarung
- Lit c: von den Parteien bestimmte oder tatsächlich angewandte Ehegüterstatut
- Lit d: das von den Parteien bestimmte oder tatsächlich angewandte Scheidungs-bzw. Trennungsstatut

Gem. Art 8 Abs 4 HUP ist das gewählte Recht aber dann nicht anzuwenden, wenn es für die Parteien offensichtlich unbillige oder unangemessene Folgen hätte.

Der Ehegattenunterhalt zwischen Ehegatten oder früheren Ehegatten oder zwischen Personen, deren Ehe für ungültig erklärt wurde, findet gem. Art 5 HUP, Art 3 HUP keine Anwendung, wenn eine Partei sich dagegen wendet und das Recht eines anderen Staates, insbesondere

[143] vgl. Zöchling-Jud;Aspöck (2011): 56.
[144] vgl. ebd.: 55.

jenes des letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts, eine engere Bindung aufweist. Dann muss jenes Recht zu dem eine engere Bindung besteht angewendet werden.

7.6. Das Erbrecht

Seit 17.August 2015 löste die EU-Erbrechts-Verordnung (ErbVO), die bis dahin geltenden Regelungen des IPRG, ab. Die ErbVO ist auch für alle Nicht-Mitgliedsstaaten anzuwenden und besitzt daher wie das HUP und die ROM III universelle Anwendbarkeit.

Gem. Art 4 ErbVO sind in Erbsachen die Gerichte jenes Mitgliedstaats zuständig, in denen der Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Wenn der Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthalt zum Zeitpunkt seines Todes nicht in einem Mitgliedsstaat hat, so sind gem. Art 10 ErbVO die Gerichte jenes Mitgliedstaates zuständig, dessen Staatsangehörigkeit der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes besaß. Wenn das nicht der Fall ist, subsidiär jener Staat, in dem der Erblasser seinen vorübergehenden gewöhnlichen Aufenthalt hatte, wenn die Änderung nicht länger als fünf Jahre zurückliegt. Wenn trotz allem keine Gerichte eines Mitgliedstaates zuständig gemacht werden können, sind nach Abs 2 die Gerichte eines Mitgliedstaates, in dem sich das Nachlassvermögen befindet, für Entscheidungen über dieses Nachlassvermögen zuständig. Durch diese Regelung sind aber Konflikte mit der internationalen Zuständigkeit drittstaatlicher Gerichte unbezweifelbar[145].

Eine Rechtswahl ist nach Art 22 ErbVO zugelassen, so kann der Erblasser das Recht jenes Staates wählen, dem er zum Zeitpunkt seiner Rechtswahl oder seines Todes angehört. Dafür müssen aber eine Reihe von Formvoraussetzungen eingehalten werden. Falls keine Rechtswahl getroffen wurde, oder eine solche ungültig ist, kommt nach Art 21 Abs 1 für alle erbrechtlichen Fragen das Recht jenes Staates zur Anwendung, wo der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Dies nennt man den Grundsatz der Nachlasseinheit[146]. Art 21 Abs 2 ErbVO sieht dahingehende eine Ausweichklausel vor, die vorsieht, dass ausnahmsweise eine Anknüpfung an das Recht jenes Staates zu erfolgen hat, zu dem der Erblasser eine offensichtlich engere Verbindung aufweist.

Auch in der ErbVO gilt der Grundsatz des ordre public (Art 35 ErbVO) dann, wenn die Anwendung eines ausländischen Rechts die öffentliche Ordnung gröblich verletzen würde. Wenn daher ein Verstoß gegen den *ordre public* vorliegt, so bedeutet das nicht, dass prinzipiell die gesamte Verweisung in das ausländische Recht verworfen werden muss. Es soll

[145] vgl. Stürner, GPR 2014/6: 321.
[146] vgl. Lurger, Melcher (2013): 154.

trotz eines Verstoßes gegen unabdingbare Vorstellungen der österreichischen Rechtsordnung so wenig wie möglich in das ausländische Recht eingegriffen werden. Durch den *ordre public*-Vorbehalt zeigt sich die österreichische Rechtsordnung mit dem Ergebnis der Anwendung unzufrieden[147]. Daher soll die Verweisung dahingehend korrigiert werden, dass kein Verstoß mehr gegen österreichischen *ordre public* vorliegt.

[147]vgl. Stürner, GPR 2014/6: 324.

8. Österreichische Gerichtsentscheidungen

Im folgenden Kapitel soll nun dargestellt werden, welche Gerichtsentscheidungen mit Bezug zum islamischen Personenstandsrecht an die österreichischen Höchstgerichte herangetragen wurden. Es werden dabei die Gerichtsentscheidungen ab der Millenniumswende erläutert, da die Entscheidungen bis 1999 in der Doktorarbeit von Martina Schmied abgehandelt wurden. Der Fokus wird dabei auf den Entscheidungen des OGH (Oberster Gerichtshof) liegen, da der VfGH (Verfassungsgerichtshof) und VwGH (Verwaltungsgerichtshof) sich mit keinen personenstandsrelevanten Fragestellungen befassen musste.

8.1. Verfassungsgerichtshof und Verwaltungsgerichtshof

Der VfGH, der 1920 eingeführt wurde, sichert durch die Gewährleistung des Rechtsschutzes und den Stufenbau der österreichischen Rechtsordnung das rechtsstaatliche Prinzip[148]. Der Verfassungsgerichtshof überprüft in erster Linie Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit und ist außerdem der wichtigste Garant der Grundfreiheiten und Menschenrechte[149].

Bis dato wurden an den VfGH keine Fragen im Bereich des islamischen Familien,- und Erbrechts herangetragen. Einen Islambezug gab es nur in zwei Judikaten aus dem Jahre 1987 und 1988[150]. In diesen beiden Entscheidungen wurde die rechtliche Stellung der in Österreich lebenden Muslime festgelegt.

Der VwGH hat nur wenige Entscheidungen im personenstandsrechtlichen Bereich erlassen. Dieses Höchstgericht ist zur Sicherung der Rechtmäßigkeit der staatlichen Verwaltung eingerichtet. Bis 2014 musste der VwGH mit der Kontrolle der Rechtmäßigkeit aller Bescheide klären, während seit Anfang 2014 nur noch die Klärung grundsätzlicher Rechtsfragen vom VwGH bewältigt werden müssen[151]. Gerade in der letzten Zeit musste er sich mit einer Fülle von Asyl- und Fremdenrechtsfragen befassen. Eine relevante Entscheidung stammt aus dem Jahr 1984, der sich mit der Anerkennung einer Scheidung durch Verstoßen befasst[152].

[148] Die österreichische Rechtsordnung setzt sich aus dem demokratischen, rechtsstaatlichen, bundesstaatlichen, gewaltentrennenden, republikanischen und liberalen Grundprinzip zusammen, die alle zusammen die Grundprinzipien der österreichischen Verfassung bilden und welche selbst durch den Beitritt zur EU nicht abbedungen werden konnte. Sie bilden sohin den „integrationsfesten Kern" der österreichischen Verfassung.
[149] vgl. Berka (2014): 333.
[150] VfGH 10.12.1987, G146/87, G147/87, 11 574. und VfGH 29.2.1988, V 11/87, 11 624.
[151] vgl. Berka (2014): 316.
[152] VwGH 14.5.1984, 84/12/0024

8.2. Oberster Gerichtshof

Die meisten Entscheidungen der letzten Jahre die einen personenstandsrechtlichen Islambezug aufweisen, wurden daher vom OGH abgewickelt. Der OGH ist gem. 92 B-VG in Zivil und Strafrechtssachen oberste Instanz. Der Instanzenzug kann aber nicht in allen Fällen bis zum OGH hinaufreichen, da dieser sich nicht mit jeder Entscheidung einer unteren Instanz ein zweites Mal befasst. Die niedrigeren Instanzen wären ja sonst nur von marginaler Relevanz.

Im Folgenden soll daher auf aktuelle Gerichtsentscheidungen der letzten Jahre eingegangen werden, die die Grundhaltung der österreichischen Rechtsordnung zu islamischen Rechtsfragen wiedergeben.

8.2.1. Erbrecht

8.2.1.1. Aufteilung des Nachlasses/ SAUDI ARABIEN

In einer Entscheidung aus dem Jahre 2013[153] ging es um einen im Jahre 2011 verstorbenen saudiarabischen Erblasser, der weder seinen Wohnsitz, noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hatte. Zum Zeitpunkt seines Todes hatte er ein Wertpapierdepot in Innsbruck. Die Ehefrau des Erblassers begehrte nun die Verlassenschaft des Wertpapierdepots nach österreichischem Recht abzuwickeln. Die Ehefrau ist österreichische Staatsbürgerin.

Der außerordentliche Revisionsrekurs des § 62 Abs 1 AußStrG wurde abgewiesen. Schon die Vorinstanzen wiesen die Zuständigkeit österreichischer Gerichte ab, da keine Rechtsfrage von der gewichtigen Bedeutung des § 62 Abs 1 AußStrG geltend gemacht wurde.

Nach § 106 Abs 1 Z 2 lit c JN ist die inländische Gerichtsbarkeit für die Abhandlung einer Verlassenschaft und für diese ersetzende Verfahren (§§ 153 ff AußStrG) über das im Inland befindliche bewegliche Vermögen gegeben, wenn die Durchsetzung aus dem Erbrecht, Pflichtteilsrecht oder einer letztwilligen Erklärung abgeleiteter Rechte im Ausland unmöglich ist.

Ob die Durchsetzung im Ausland aber unmöglich ist, ist durch einen strengen Maßstab auszulegen. Dies ist nur dann zutreffend, wenn die Rechtsdurchsetzung auf Grund rechtlicher oder faktischer Umstände (Untätigsein der Behörden) unmöglich ist.

Die Vorinstanzen führten in ihren Entscheidungen aus, dass die Antragstellerin nach dem in Saudi-Arabien geltenden Recht, die ihr zustehende Erbquote zuerkannt bekommen hatte. Ein

[153] 1 Ob 74/13h

rechtliches oder faktisches Hindernis seitens der saudiarabischen Behörden wird in dem Begehren nicht erläutert. Im Revisionsrekurs führt die Antragstellerin weiter aus, dass sie Angst vor der Beschneidung ihrer Rechte habe, da sie trotz ihrer Konversion zum Islam, nicht als Muslima anerkannt sei und auch nicht einer strengen Lebensführung, wie sie im konservativen Saudi-Arabien üblich ist, nachgeht. Das Vorbringen von neuen Tatsachen im Revisionsrekurs verstößt aber gegen das im Außerstreitverfahren geltende Neuerungsverbot (§ 66 Abs 2 AußStrG).

Das Rekursgericht, wie auch früher ergangene Entscheidungen (u.a. 10 Ob 17/06g) führte in seiner Begründung bereits aus, dass eine subjektiv als ungerecht empfundene oder harte Rechtslage des anzuwendenden Staates nicht zum Einsatz der inländischen Gerichtsbarkeit führen dürfe. Die Tatsache, dass sie auf Grund des anzuwendenen saudiarabischen Erbrechts als Witwe wegen ihres Geschlechts benachteiligt würde, da ein überlebender Mann eine höhere Quote zugesprochen bekäme, als eine Frau, begründet für sich alleine noch nicht den Ausschluss der im Ausland anzuwendenden Rechtslage.

Erst wenn Begehren im Ausland zurück- oder abgewiesen werden und deren Begründung gegen den österreichischen *ordre public* verstoßen würde, wäre eine solche Entscheidung in Österreich nicht anerkennungsfähig. Weitere Begründungen der Antragstellerin bezogen sich allesamt auf die gröblich benachteiligende Stellung der Frau in Saudi Arabien, welche allein für sich noch keinen Verstoß gegen die Grundwerte der österreichischen Ordnung darstellen.

In Saudi Arabien gibt es im Bereich des Erbrechts keine staatlich kodifizierten Gesetze oder Verordnungen, weshalb in Angelegenheiten des Erbrechts ausschließlich die islamischen Gerichte zuständig sind.

Laut Beschluss des Obersten Justizrates vom 26.6.1928 stützen die Gerichte ihre Entscheidungen daher auf authentische ḥanbalitische[154] Quellen[155]. Da kodifizierte Gesetze nicht vorhanden sind, bleibt den islamischen Richtern ein breiter Ermessensspielraum, wozu auch Rechtsgutachten bspw. des Ibn Taimīya oder Ibn Qaiyim al-Ǧauzīya, sowie moderne Rechtsgutachten herangezogen werden[156].

Da die Rekurswerberin sich in ihren Ausführungen auf keine Entscheidung des zuständigen Gerichts bezieht, sondern sich in allgemeinen Formulierungen der Stellung der Frau verliert,

[154] Im Islam gibt es in der sunnitischen Rechtslehre vier große Rechtsschulen. Eine von ihnen ist die ḥanbalitische Rechtsschule.
[155] vgl. Ebert; Hefny (2004): 58.
[156] vgl. ebd.: 58.

ist das Rechtsmittel zurückzuweisen. Das Rekursgericht stützte sich bei seiner entsprechenden Begründung auf § 28 Abs 1 Z 2 JN, welcher besagt:

> Sind für eine bürgerliche Rechtssache die Voraussetzungen für die örtliche Zuständigkeit eines inländischen Gerichts im Sinne dieses Gesetzes oder einer anderen Rechtsvorschrift nicht gegeben oder nicht zu ermitteln, so hat der Oberste Gerichtshof aus den sachliche zuständigen Gerichten eines zu bestimmen, welches für die fragliche Rechtssache als örtlich zuständig zu gelten hat, wenn der Kläger österreichischer Staatsbürger ist oder seinen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder Sitz im Inland hat und im Einzelfall die Rechtsverfolgung im Ausland nicht möglich oder unzumutbar wäre.

Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit sind hier nicht gegeben, eine subjektiv möglicherweise unfaire Gerichtsentscheidung reicht nicht aus.

Dieser Fall ist der einzige mit islamischem Erbrechtsbezug, der sich seinen Weg bis zum OGH gebahnt hat. In Deutschland sind schon mehrere solcher Fälle entschieden worden. Im Jahr 2000 lehnte das Bundessozialgericht Kassel das Begehren einer Frau ab, die sich weigerte die Witwenrente mit der Zweitfrau ihres marokkanischen Ehemannes zu teilen[157]. Im Jahr 2011 wurde eine Frau, anstelle des ganzen Erbes, welches ihr nach deutschem Erbrecht zugestanden hätte, nur mit einem Viertel des Erbes bedacht, weil nach iranischem Recht der Rest den männlichen Verwandten im Iran zustand[158].

8.2.2. Eherecht

Der OGH musste sich bis dato sehr selten mit der Anerkennung von Eheschließungen, welche im islamischen Ausland geschlossen wurden, befassen. Meistens sind solche Fragen nur als Vorfrage für scheidungsrelevante Problemstellungen zu entscheiden. In dem vorliegenden Fall aus dem Jahr 2011 musste sich der OGH mit der Frage der Registrierung einer ägyptischen Eheschließung befassen.

[157] vgl. Schneider (2012).
[158] vgl. ebd.

8.2.2.1. Eheregistrierung im Inland von im Ausland geschlossenen Ehen/ ÄGYPTEN

2006 schlossen eine im Jahr 1929 geborene Österreicherin und ein 1981 geborener Ägypter die Ehe in Ägypten nach islamischem Recht[159]. Die Eheschließung wurde auch vom ägyptischen Außenministerium beglaubigt, aber nie in Österreich registriert. Der Ehemann lebt seit Februar 2009 in Österreich, seit November 2009 aber nicht mehr im gemeinsamen Haushalt. Die Ehe wurde nie geschieden.

Die beklagte Sozialversicherungsanstalt setzte, die von ihr gewährte, Ausgleichzulage im April 2009 herab, wogegen die Klägerin Klage erhob und die Weitergewährung der Ausgleichszulage in derselben Höhe beantragte. Mit dem Argument, dass die Gültigkeit der Ehe in Österreich nicht gegeben sei.

Die Sozialversicherungsanstalt begehrte die Klage abzuwehren, da der Unterhalt, den die beklagte Partei von ihrem Ehemann erhalten müsse, in die Berechnung der Ausgleichszulagen einzurechnen sei.

Eine Ausgleichszulage steht einer Person dann zu, wenn eine gewisse Mindestpension nicht erreicht werden kann. Diese Möglichkeit trägt dem österreichischen Sozialstaatmodell Rechnung. In die Berechnungen sind die Pension, sowie sonstige Einkünfte der Person mit einzubeziehen[160]. Es wird also einzelfallbezogen geprüft, ob der Person eine Ausgleichzulage, und wenn ja, in welcher Höhe gewährt wird.

Das Erstgericht urteilte, dass die Sozialversicherungsanstalt die Ausgleichzulage bis zu dem Zeitpunkt, an dem die eheliche Ehegemeinschaft aufgelöst wurde, in gleichbleibender Höhe, weiterleisten müsse. Die Ehe wurde in Ägypten gültig geschlossen. Daher sei nach dem Ausziehen des Ehemannes aus dem gemeinsamen Haushalt, daher ab 1.12.2009 der Ehegattenunterhalt nach § 94 ABGB[161] zu berechnen. Die Ausgleichzulage hat wie oben ausgeführt einen sozialhilfeähnlichen Charakter, da dadurch erreicht werden soll, dass Personen, die keine Mindestpension erhalten, zumindest den staatlich vorgesehenen Mindestbetrag zum Leben zur Verfügung haben. Daher ist es nur zu verständlich, dass Einkünfte, die erlangt werden könnten und so auf die Ausgleichzulage anzurechnen sind, nicht rechtsmissbräuchlich nicht in Anspruch genommen werden, und hiermit dem Staat einen finanziellen Mehraufwand verursachen. Das Erstgericht urteilte, dass ein solches Verhalten

[159] 10 Ob S55/11b
[160] vgl. Brodil; Windisch-Grätz (2009): 138.
[161] vgl dazu Fall 1 Scheidungsanerkennung.

seitens der Klägerin angenommen werden könne, da sie die Gültigkeit der in Ägypten geschlossenen Ehe negiere und somit Ansprüche, die ihr gegen ihren Ehemann zustehen würden nicht in Anspruch nehme um stattdessen den Staat zu belasten.

Das Berufungsgericht gab der Ehefrau teilweise Folge, indem es ausführte, dass zwar die Ausgleichzulage bis 30.11.2009 in richtiger Höhe betitelt wurde, doch seit dem Auszug hinsichtlich der Ausgleichzulage der Richtsatz für Alleinstehende zu gelten habe. Die Unterhaltsansprüche, welche der Klägerin gegen ihren Mann zustanden, seien als sonstige Einkünfte zu betiteln. Der Verzicht seitens der Klägerin auf diese realisierbaren Einkünfte haben nur den Zweck dem Staat eine zusätzliche Last aufzubürden. Sie seien daher in die Berechnung der Ausgleichszulage einzurechnen. Die Ehe sei außerdem zweifelsohne auch in Österreich gültig, auch wenn die Eheschließung nicht ins österreichische Personenstandsbuch eingetragen worden sei. Die Klägerin führte sogar aus, dass die Tatsache, die Ehe in Österreich nie registriert haben zu lassen, finanzielle Gründe hatte.

Die ordentliche Revision der Klägerin wurde für zulässig erklärt, da die Frage der Wirksamkeit einer in Ägypten geschlossenen, aber in Österreich nicht registrierten Ehe, welche für die Berechnung der Ausgleichszulage relevant wäre, noch nie Gegenstand einer oberstgerichtlichen Entscheidung war.

Der OGH führte aus, dass eine im Ausland geschlossene Ehe, an deren Eintragung eine Person ein rechtliches Interesse hat, in ein inländisches Personenstandsbuch einzutragen ist. Dass die ägyptisch geschlossene Ehe nicht in einem Ehebuch eingetragen wurde ist für die Erfassung in einem inländischen Personenstandsbuch unbeachtlich. Die Eintragung stellt außerdem eine reine Beurkundung der Ehe dar und hat nur deklarativen, keinen rechtsbegründenden Charakter[162].

Deklarativer Charakter bedeutet daher, dass es für die Feststellung der Ausgleichszulagen von keiner Relevanz ist, ob die Ehe im österreichischen Personenstandsbuch eingetragen wurde oder nicht.

Die Revisionswerberin brachte vor, dass die ägyptische Ehe nicht anzuerkennen sei, da

- eine islamische Eheschließung auch zustande kommen könne, in dem die Braut durch einen männlichen Vormund vertreten sei,

[162] vgl. Zeyringer (1986): 23.

- der Ehevertrag zustande kommen könne, wenn vor zwei männlichen Zeuge der Ehevertrag unterzeichnet werde,
- die Braut während der Eheschließung nicht anwesend sein müsse.

Die Ehefrau führte daher aus, dass eben jene vorgebrachten Punkte fundamental gegen die Grundwerte der österreichischen Rechtsordnung verstoßen würden, weshalb eine Anerkennung der Ehe in Österreich nicht möglich sei.

Eine im Ausland geschlossene Ehe wird aber in Österreich schon anerkannt, wenn sie entweder nach dem Personalstatut beider Verlobten zu beurteilen ist, oder sich nach der maßgeblichen Ortsform richtet (§ 16 Abs 2 IPRG). Diese Möglichkeiten stehen dem Wortlaut nach **alternativ** und nicht kumulativ zur Verfügung. Wenn ein Österreicher und eine Deutsche in Spanien eine katholische Trauung vornehmen lassen, so sind die spanischen Ortsvorschriften erfüllt und die Ehe damit gültig zustande gekommen[163]. Die Personenstände der Eheleute sind für das Zustandekommen der Ehe damit nicht mehr relevant. Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Gültigkeit ist der Zeitpunkt der Eheschließung[164].

In Nademleinskys/Neumayrs Buch *Internationales Familienrecht* wird das Thema *Ehe* in den globalen Rechtsordnungen in drei große Kategorien unterteilt:

- Die notwendige Zivilehe (in Europa, Lateinamerika, Türkei)
- Die notwendige religiöse Eheschließung (islamischen Staaten, Israel, Vatikan)
- Wahl zwischen Zivilehe und religiös geschlossener Ehe (Spanien, Italien, Portugal, England, viele Staaten der USA) [165]

Im vorliegenden Fall sind die örtlichen Formvorschriften erfüllt worden, da die Ehe in Ägypten, nach den vor Ort geltenden Formvorschriften, welche zwischen Muslimen und Nichtmuslimen vorgeschrieben sind, wirksam geschlossen wurde.

Ebert/Hefny führen in Bergmann/Ferid's Sammelband *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht* im Länderteil Ägypten dazu aus, dass die Ehe ein zivilrechtlicher Vertrag ist, der durch Angebot und Annahme zustande kommt. Die Formvorschriften sind ähnlich wie die österreichischen Formvorschriften gelagert, da der Vertrag schriftlich durch die Brautleute

[163] vgl. Verschraegen (2004): 104.
[164] vgl. ebd.: 104.
[165] vgl. Nademleinksy; Neumayr (2007): 49.

und zwei Zeugen unterfertigt werden muss. Bei Eheschließungen zwischen Muslimen und Nichtmusliminnen braucht es außerdem die Unterschrift eines Notars[166].

Die von der Klägerin oben angeführten Punkte, welche ihrer Ansicht nach, gegen den österreichischen *ordre-public* verstießen, waren bei der zwischen den Parteien geschlossenen Ehe, von keiner Relevanz. Die Klägerin war bei der ägyptischen Eheschließung selbst anwesend und wurde bei Abschluss des Ehevertrages durch niemanden vertreten. Ein Ehehindernis lag auch nicht vor, da es einem Muslim erlaubt ist, eine Nichtmuslima zu ehelichen.

Im ägyptischen Eherecht gibt es verschiedene Ehehindernisse, wie Einhaltung der Wartezeit nach einer Scheidung, dreimalige Verstoßung der Ehefrau, sowie ein Eheverbot, das muslimischen Männern verbietet, Frauen, die keiner Buchreligion angehören, zu heiraten. Dies liegt aber im vorliegenden Fall nicht vor, da die Ehefrau Christin ist. Um ein solches Ehehindernis der Nichtzugehörigkeit zu einer Buchreligion zu beseitigen, käme nur ein Übertritt der Frau zum Islam in Frage. Ein Abfall vom Islam ist Muslimen verboten. Doch konstatierte das oberste Verwaltungsgericht in Kairo im Jahr 2008, dass zum Islam konvertierte Christen zum Christentum zurückwechseln könnten[167]. Diese Entscheidung eröffnet jetzt auch eine Ehe zwischen einer Muslimin und einem Christen, der nach der Konversion zum Islam für die Ehezeremonie, wieder zum Christentum zurückkonvertieren kann.

§ 18 IPRG führt über die 'persönlichen Rechtswirkungen der Ehe' näher aus, dass primär das gemeinsame Personalstatut der Ehegatten maßgeblich ist. In Ermangelung eines solchen das letzte gemeinsame Personalstatut. Eine solches war auch bei den Parteien nie gegeben, da die Klägerin immer die österreichische Staatsbürgerschaft, ihr Ehegatte hingegen die ägyptische Staatsbürgerschaft innehatte. Subsidiär dazu ist der gemeinsame, bzw. der letzte gemeinsame Wohnort der Parteien maßgeblich. Dieser lag unzweifelhaft in Österreich. Die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe sind daher nach österreichischem Recht zu beurteilen. Das Vorbringen der Revisionswerberin, dass muslimisches Recht dem Ehemann ein Recht auf Sexualität und Gehorsam konstatiere, ist ohnehin belanglos, da österreichisches Sachrecht anzuwenden ist. Summa summarum ist daher die Ehe auch in Österreich gültig und löst weitere Rechtsfolgen aus.

[166] vgl. Ebert; Hefny (2008): 23.
[167] vgl. Ebert; Hefny (2008): 27.

8.2.3. Scheidungsrecht

Die meisten Entscheidungen, die der OGH im Hinblick auf islamisch-personenstandsrechtliche Fragestellungen getroffen hat, befassen sich mit dem Thema Scheidung. Dazu zählt auch die Abwicklung der eherechtlichen Vorfragen, die zwangsläufig immer vor der Abhandlung der Scheidungsproblematik mit bedacht werden muss.

8.2.3.1. Scheidungsanerkennung/ Unterhaltszahlungen /IRAN

Im Jahr 2007 brachte eine iranische Staatsbürgerin vor den österreichischen Gerichten eine Klage auf Scheidung wegen Zerrüttung ein[168].

Das Ehepaar schloss am 7.11.2003 in Teheran die Ehe. Im Jahr 2007 brachte der Ehemann vor dem Familiengericht in Teheran die Scheidungsklage ein. Die Ehefrau wurde von einer iranischen Anwältin vertreten, zuvor hatte sie aber einem guten Freund eine Vollmacht für das anhängige Scheidungsverfahren erteilt.

Wie es in den meisten islamischen Ländern üblich ist, wurde versucht mit Hilfe eines Schiedsgerichts die Differenzen der Ehepartner zu lösen, da das Institut der Ehe, soweit es eben irgend möglich ist, nicht beendet werden soll. In diesem Fall konnte das Schiedsgericht aber keine Einigung zwischen den betreibenden Parteien erzielen, weshalb das Familiengericht letzten Endes am 20.10.2007 das Urteil der Scheidung fällte und dem Ehemann auferlegte seine finanziellen Verpflichtungen an seine Exfrau zu begleichen. Der Frau wurde nicht die Hälfte des Vermögens zugesprochen.

Am 17.11.2007 wurde von der Rechtsanwältin im Iran Berufung gegen das Urteil eingebracht, in dem vor allem auf die wirtschaftlich gute Situation des Ehemannes hingewiesen wurde. Das Berufungsgericht in Teheran wies die Berufung aber zurück, da keine ausreichenden Begründungen vorgebracht wurden, die eine Aufhebung rechtfertigen würden. Daraufhin wandte die Ehefrau sich an den Höchsten Gerichtshof der islamischen Republik Iran, der aber feststellte, dass die Klägerin keine gültige Bevollmächtigung vorgelegt hatte und ihr eine Frist zur Berichtigung setzte. Nach der Wiedervorlage erkannte das Gericht, dass eine gültige Bevollmächtigung der Rechtsanwältin für die Revisionsinstanzen aber nicht vorlag. Mit 8.3.2009 wurde das Scheidungsurteil für rechtskräftig erklärt.

[168] 6 Ob 69/11g

Am 12.09.2007 begehrte die Klägerin in Österreich die Scheidung wegen unheilbarer Zerrüttung, wobei das Verschulden alleine beim beklagten Ehemann belegen sei. Die Ehefrau brachte in ihren Ausführungen vor, dass sie das iranische Recht benachteilige und Frauen nur mit Zustimmung des Ehemannes ausreisen dürften. Ihr Mann würde einer Ausreise aus dem Iran nicht zustimmen, außerdem sei ihr die Entscheidung des Höchsten Gerichtshofs der islamischen Republik Iran nie zugestellt worden.

Der beklagte Ehemann beantragte daraufhin, die Klage ab- oder zurückzuweisen, weil die Ehe im Iran bereits rechtskräftig geschieden worden sei. Nach dem Freundschafts- und Niederlassungsvertrag zwischen Österreich und Iran[169] müssen Scheidungsurteile im jeweilig anderen Land anerkannt werden. Der Ehemann habe zudem bei der iranischen Botschaft die Erklärung abgegeben, dass die Klägerin den Iran nach freiem Willen jederzeit verlassen und wieder einreisen könne.

Das Erstgericht wies daraufhin die Klage der Ehefrau zurück, da die Ehe im Iran bereits geschieden wurde. Anerkennungsversagungsgründe seien keine gegeben. Die Klägerin war durch eine Rechtsanwältin vertreten gewesen, dass sie keine ordentliche Vollmacht für weitere Instanzen erteilt habe, sei alleine ihr anzulasten gewesen.

Auch das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Das Urteil des iranischen Gerichts sei jedenfalls genauso anzuerkennen, als wäre sie vor einem inländischen Gericht gefällt worden. Eine in derselben Causa erhobene Klage in Österreich sei wegen entschiedener Rechtssache abzuweisen. Die Frau sei im Iran durch eine Anwältin vertreten gewesen, daher sei es auch nicht von Relevanz, dass die Frau nicht persönlich anwesend war.

Im Iran unterscheide man auch zwischen widerruflichen (radj'i Scheidung) und unwiderruflicher. Bei der widerruflichen hat der Mann binnen einer Frist von drei Monaten und zehn Tagen die Möglichkeit wieder zu seiner Frau zurückzukehren. Diese Frist ist hier bei weitem abgelaufen. Voraussetzung für diese Art der Scheidung sei aber auch die Einwilligung der Ehefrau.

Ein ordentlicher Revisionsrekurs wurde hier zugelassen, da noch keine oberstgerichtliche Rechtsprechung hinsichtlich radj'i Scheidungen vorlag. Dem Revisionsrekurs wurde Folge gegeben.

[169] BGBl. Nr. 45/1966

Denn eine Privatscheidung durch den Ehemann hindere eine neuerliche Scheidungsklage in Österreich nicht. Der beklagte Ehemann stützte sich bei seinen Ausführungen über die Anerkennung der islamischen Scheidung im Iran auf den völkerrechtlichen Freundschaftsvertrag zwischen Österreich und Iran. Völkerrecht genießt nach §100 AußStrG Vorrang gegenüber den außerstreitigen Regelungen über die Anerkennung von ausländischen Entscheidungen.

In Art 10 des *Freundschafts-und Niederlassungsvertrages zwischen Österreich und dem Iran* ist festgehalten:

> „Die Angehörigen einer Hohen Vertragschließenden Partei genießen auf dem Gebiet der anderen Partei, was den gerichtlichen und behördlichen Schutz ihrer Person und ihres Eigentums anbelangt, die gleiche Behandlung wie die Angehörigen der meistbegünstigten Nation. Sie haben insbesondere freien, ungehinderten Zutritt zu den Gerichten und können vor diesen unter denselben Bedingungen auftreten, wie die Angehörigen der meistbegünstigten Nation. Die Fragen, betreffend das Armenrecht und die Prozeßkostensicherstellung, sind Gegenstand einer besonderen Gegenseitigkeitserklärung, die dem vorliegenden Vertrag angeschlossen ist. In Angelegenheiten der Eheschließung, des ehelichen Güterrechtes, der Ehescheidung und Ehetrennung, der Mitgift, der Vaterschaft, der Abstammung, der Annahme an Kindesstatt, der Rechts- und Handlungsfähigkeit, der Großjährigkeit, der Vormundschaft, der gesetzlichen und testamentarischen Erbfolge bleiben die Angehörigen einer Hohen Vertragschließenden Partei auf dem Gebiete der anderen Partei den Bestimmungen des in ihrem Heimatstaat geltenden Rechtes unterworfen. Von der Anwendung dieser Gesetze kann die andere Vertragschließende Partei nur in Ausnahmefällen und lediglich insoweit abweichen, als dies einer allgemeinen, auch allen anderen ausländischen Staaten gegenüber gepflogenen Übung entspricht. Die Tatsache, dass eine Ehe gemäß den Formvorschriften des Eheschließungsortes abgeschlossen wurde, oder dass ein Testament gemäß den Formvorschriften des Errichtungsortes verfasst wurde, und nicht gemäß den Formvorschriften des Rechtes des Heimatstaates, berührt nicht die Gültigkeit dieser Handlungen“ [170].

Art 10 spricht aber nie von der Anerkennung einer Ehescheidung. Des Weiteren führte der OGH aus, dass der Beklagte österreichisch-iranischer Doppelstaatsbürger sei, weshalb er nicht in den Anwendungsbereich des bilateralen Vertrages fiele.

Eine ausländische Scheidung ist daher nach § 97 AußStrG dann anzuerkennen, wenn sie rechtskräftig ist und kein Grund zur Verweigerung der Annahme besteht. Gem. Abs 2 ist eine

[170] BGBl. Nr. 45/1966

Anerkennung zu verweigern, wenn sie nach Z 1 'den Grundwerten der österreichischen Rechtsordnung (ordre public[171]) offensichtlich widerspricht'.

Auch Privatscheidungen, die unter Mitwirkung einer Behörde zustande gekommen sind, wie auch die islamische *ṭalāq*-Scheidung, wird zu den anerkennungsfähigen Scheidungen iSd § 97 AußStrG gezählt[172].

Eine Scheidung durch Verstoßen der Ehefrau ist eben anerkennungsfähig, doch nur unter der Voraussetzung, dass die Ehefrau ihr Einverständnis zur Scheidung gibt; ohne das Einverständnis der verstoßenen Frau, würde eine solche Scheidung dem österreichischen materiellen *ordre public* widersprechen[173].

Der OGH führte weiter aus, dass seit der angestrebten Scheidung durch ihren Ehemann sich die Ehefrau nicht mit der Scheidung einverstanden erklärte, was sich auch dadurch äußerste, dass die Ehefrau sofort eine Scheidungsklage in Österreich einbrachte. Die iranische Privatscheidung war daher in jedem Fall die Anerkennung zu verweigern, da die Einwilligung der Ehefrau nicht gegeben war. Der OGH musste daher die Zurückweisung der Scheidungsklage beheben.

Die iranische Verfassung führt in Art 12 aus, dass die offizielle Religion des Irans der zwölferschiitische Islam sei, doch auch die anderen islamischen Lehren vollkommen geachtet werden. Sie sind in ihrer Religionsausübung vollkommen frei. Art 13 der Verfassung konstatiert, dass die iranischen Zarathustrier, Juden und Christen als religiöse Minderheiten anerkannt werden und ihre religiösen Zeremonien und Angelegenheiten nach ihrem eigenen Statut besorgen können[174].

Im Zivilrechtsbuch, Siebtes Buch über die Eheschließung und die Scheidung, zweites Kapitel über die Scheidung werden die allgemeinen Merkmale einer zulässigen Scheidung aufgelistet. Gem. § 1133 des iranischen Zivilrechtsbuches kann sich ein Mann immer von seiner Frau scheiden lassen. Gem. § 1138 kann sie sogar von einem Vertreter ausgeführt werden. Die Zustimmung der Frau wird an keiner Stelle erwähnt[175].

[171] 8 Ob 60/05i: In dieser Entscheidung aus dem Jahr führte der OGH aus, dass eine *ordre public* Klausel nur in sparsamster Weise zu verwenden ist und nur eine grobe Verletzung der Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung zur Anwendung des § 6 IPRG führe, eine schlichte Unbilligkeit des Ergebnisses genüge ebenso wenig, wie ein bloßer Widerspruch zu den österreichischen Vorschriften.
[172] vgl. Nademleinsky; Neumayr (2007): 96.
[173] vgl. ebd.: 97.
[174] Übersetzung bei *Enayat*: *165*.
[175] Iranisches Zivilgesetzbuch. Übersetzung bei *Enayat*: *127f*.

Die Ehefrau begehrte in einem neuen Verfahren[176] von ihrem Ehemann ehelichen Unterhalt gemäß § 94 ABGB[177]. Das Erstgericht verpflichtete den Beklagten der Ehefrau mit einstweiliger Verfügung einen monatlichen Unterhalt in der Höhe von € 520 zu leisten, bis das Unterhaltsverfahren rechtskräftig abgeschlossen sei. Der Beklagte beantragte daraufhin eine Aufhebung der einstweiligen Verfügung, da seine Frau konkrete Jobangebote in Österreich erhalten habe, aber keine Arbeit annehme und daher ihr Unterhaltsrecht missbrauche. Die Klägerin führte daraufhin aus, dass das Scheidungsverfahren dem österreichischen *ordre public* widersprochen habe. Das Erstgericht hob daraufhin die einstweilige Verfügung auf, welches das Rekursgericht auch bestätigte.

Der OGH führte aber aus, dass der Aufhebungsantrag des Beklagten nicht gerechtfertigt sei, da die Ehe auf Grund der jüngst ergangenen Entscheidung noch aufrecht war. Die Entscheidungen der Vorinstanzen waren daher abzuändern. Die Ausführungen des Ehegatten wonach seine Frau nicht willens sei einen Job anzunehmen und sich aus diesem Grund nicht selbst erhalten könne, wodurch er die Aufhebung der einstweiligen Verfügung beantragte, waren nicht gerechtfertigt. Denn eine einstweilige Verfügung ist nur dann aufzuheben, wenn sich nach § 399 Abs 1 Z 2 EO 'inzwischen die Verhältnisse, in Anbetracht deren die einstweilige Verfügung bewilligt wurde, derart geändert haben, dass es des Fortbestandes dieser Verfügung zur Sicherung der Partei, auf deren Antrag sie bewilligt wurde, nicht mehr bedarf.'

Das heißt, dass sich die Verhältnisse nachträglich geändert haben müssen, was aber nicht der Fall ist.

Diese Entscheidung wurde von dem Experten Marco Nademleinsky im internationalen Familienrecht kritisiert. Seiner Meinung nach blieb der OGH eine detaillierte Begründung für

[176] 2 Ob 81/11t

[177] § 94 ABGB Abs 1: Die Ehegatten haben nach ihren Kräften und gemäß der Gestaltung ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse gemeinsam beizutragen.
Abs 2: Der Ehegatte, der den gemeinsamen Haushalt führt, leistet dadurch seinen Beitrag im Sinn des Abs. 1; er hat an den anderen einen Anspruch auf Unterhalt, wobei eigene Einkünfte angemessen zu berücksichtigen sind. Dies gilt nach der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts zugunsten des bisher Unterhaltsberechtigten weiter, sofern nicht die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs, besonders wegen der Gründe, die zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts geführt haben, ein Missbrauch des Rechtes wäre. Ein Unterhaltsanspruch steht einem Ehegatten auch zu, soweit er seinen Beitrag nach Abs. 1 nicht zu leisten vermag.
Abs 3: Auf Verlangen des unterhaltsberechtigten Ehegatten ist der Unterhalt auch bei aufrechter Haushaltsgemeinschaft ganz oder zum Teil in Geld zu leisten, soweit nicht ein solches Verlangen, insbesondere im Hinblick auf die zur Deckung der Bedürfnisse zur Verfügung stehenden Mittel, unbillig wäre. Auf den Unterhaltsanspruch an sich kann im Vorhinein nicht verzichtet werden.

die Verweigerung der Scheidung durch Verstoßen schuldig. „Denn *was genau* verstößt bei der ṭalāq-Scheidung eigentlich gegen den inländischen ordre public? Etwa dass sie grds nur dem Ehemann offen steht? (...) Oder ist es die Tatsache, dass der Ehemann die Scheidung ohne Angabe von Gründen verlangen und durchsetzen kann, die als 'anstößig' empfunden wird? Auch das muss in dieser Allgemeinheit bezweifelt werden: Blicken wir etwa nach Finnland, kann dort die Ehe auf einseitigen Antrag eines Ehegatten nach Ablauf einer halbjährigen Bedenkzeit geschieden werden, ohne dass das Gericht zu überprüfen hat, warum die Scheidung begehrt wird. (...) Vielleicht könnte der OGH diesen Erwägungen bei der nächsten ṭalāq-Entscheidung einmal mehr Augenmerk schenken und zu einer ergebnisbezogenen Prüfung kommen“ [178].

8.2.3.2. Scheidungsanerkennung /internationale Zuständigkeit/PAKISTAN

In einem zeitlich vorgelagerten Scheidungsfall musste sich der OGH mit der Frage befassen, ob eine ausländische Scheidung, wie die islamische durch Verstoßen der Ehefrau, überhaupt als Entscheidung bezeichnet werden kann.

Dieser Fall wurde im Jahr 2006[179] vor den OGH gebracht. In ihm beantragte ein pakistanischer Ehemann, die Scheidung, welche in Pakistan eingetragen wurde, in Österreich anerkennen zu lassen. Beide sind seit 2002 österreichische Staatsbürger und seit 1.1.1974 miteinander verheiratet. Der Antragsteller brachte in seinem Begehren vor, dass sowohl er als auch die damalige Ehefrau die Scheidung gewollt hätten und die Scheidung dann auch vor dem zuständigen pakistanischen Gerichtshof am 5.6.2004 wegen unheilbarer Zerrüttung für rechtskräftig erklärt wurde. Dafür führte er an, dass die Ehefrau sich von der gemeinsamen Ehewohnung in Gmunden abgemeldet hätte.

Der Antragsteller legte die deutsche Übersetzung der Scheidungsurkunde vor, deren Inhalt durch Rechtsschreib,- Grammatik- und Sinnfehler aber nur so strotzte. Das Erstgericht wies daher den Antrag auf Anerkennung der Scheidung zurück, weil es sich zudem nur um eine Privatscheidung handle, bei der keine Behörde mitgewirkt hatte. Außerdem sind gem. § 20 iVm § 18 IPRG die österreichischen Gerichte zuständig, weshalb die Ehe nur vor den österreichischen Gerichten mittels Urteil oder Beschluss geschieden werden kann.

[178] Nademleinsky, EF-Z 2012/90.
[179] 6 Ob 189/06x

Eine Scheidung in Form der Verstoßung der Ehefrau ist eben nur dann zulässig, wenn die Ehefrau sich mit der Scheidung einverstanden erklärt. Der Auszug aus der Ehewohnung alleine reiche aber nicht, um der Frau ein Einverständnis zur Scheidung nachzusagen.

Der Revisionskurs wird als zulässig erachtet, da auf Grund der wachsenden Anzahl an Muslimen in Österreich, es als erhebliche Rechtsfrage qualifiziert wird, ob eine Gerichtsentscheidung, die eine *ṭalāq*-Scheidung beurkundet, überhaupt eine Entscheidung ist und somit anerkennungsfähig nach § 97 AußStrG ist.

Der OGH führte aus, dass gerade in solchen Fällen, wo der Vorgang der Scheidung im Ausland mit dem österreichischem System und dem dazugehörigen Verfahren nicht übereinstimmt, der Begriff der Scheidung sehr weit auszulegen sei.

Auch der VwGH[180] erklärte 1984 in einer Entscheidung, dass die einseitige Verstoßung der Ehefrau durch den Mann in Kuwait eine Entscheidung iSd § 24 Abs 1 der 4. DVEheG ist. Es reicht also aus, wenn das Gericht in irgendeiner Form an der Entscheidung mitgewirkt hat, sei es auch nur durch Registrierung der Scheidung oder Abhaltung eines Schlichtungsverfahrens. Eine ausländische Scheidung ist also schon dann für wirksam zu erklären, wenn sie nach dem dazu bestimmten ausländischen Recht erfolgt und dem österreichischen *ordre public* nicht widerspricht[181].

Auch wenn es sich hier um eine ausländische Entscheidung gem § 97 AußStrG handelt, ist dem Antrag trotzdem nicht stattzugeben, da die Vorinstanzen den Antrag auch sachlich geprüft hatten und die Anerkennungsfähigkeit begründet abgelehnt hatten.

Es sind daher die österreichischen Gerichte nach § 18 Abs 1 Z 1 iVm mit § 20 IPRG anzuwenden, wonach jener Staat für eine Scheidung zuständig ist, in welchem sich das letzte gemeinsamen Personalstatut der Parteien befindet, vorausgesetzt eine der Parteien hat es beibehalten.

Daher ist nach § 97 Abs 2 Z 4 AußStrG die Anerkennung zu verweigern, da die erkennende Behörde international nicht zuständig war.

Ein detailliertes Eingehen auf die Übersetzung der Anerkennung bedurfte keiner weiteren Prüfung, da die Einleitung eines Verbesserungsverfahrens, durch die ohnehin fehlende

[180] VwGH 84/12/0024
[181] vgl. Verschraegen (2004): 118.

Anerkennungsfähigkeit nicht zielführend gewesen wäre. Summa summarum war dem Revisionsrekurs der Erfolg zu versagen.

8.2.3.3. Nachehelicher Unterhalt/ subsidiäre Anwendung österreichischen Rechts/ SAUDI ARABIEN

Im vorliegenden Fall[182] handelt sich um die Klage auf Unterhaltsansprüche. Die Streitparteien sind beide in Österreich wohnhaft, die Ehefrau ist österreichische Staatsbürgerin, der Ehemann hat die saudiarabische Staatsbürgerschaft beibehalten. Die Ehe wurde 1983 in Saudi Arabien geschlossen und 2007 vor dem österreichischen BG Innere Stadt geschieden und ist am 23.4.2008 in Rechtskraft erwachsen.

Die Ehefrau ging während der Ehe nur geringfügigen Arbeiten nach und kümmerte sich um Haushalt und Erziehung der fünf Kinder. Die Ehefrau übertrug nach der Geburt des 4. Kindes im Jahr 1994 ein Teil der Haushaltsführung ihren älteren drei Töchtern. Ab 1996 übernachtete der Ehemann nicht mehr in den gemeinsamen Schlafräumlichkeiten der Eheleute.

Die Ehefrau vernachlässigte ab diesem Zeitpunkt immer mehr den ehelichen Haushalt und kümmerte sich ab 2002 nicht mehr um den Ehemann oder die drei älteren Töchter. Im Jahr 2003 wurde seitens der Ehefrau die Scheidungsklage eingebracht, wodurch sie sich noch mehr von der restlichen Familie abschottete. Die beiden kleinen Kinder wurden ab 2004 in einem betreuten Wohnen untergebracht, seit 2008 leben sie beim Vater.

Der Beklagte bestritt während der gesamten Zeit sämtliche Kosten für die Ehewohnung, zahlte Betriebskosten und gab seiner Ehefrau ein Taschengeld von € 250 monatlich. Die Klägerin erwarb von der Zeit ab 2005 immer nur kurzfristige Jobs, wodurch sie ein minimales Einkommen erzielte.

Die Klägerin brachte daher am 19.Juli 2005 Klage ein, worin sie einen laufenden monatlichen Unterhalt von € 340 begehrte, der auch nach der Scheidung aufrechterhalten werden sollte. Die Klägerin führte aus, dass österreichisches Recht anzuwenden sei, da das saudiarabische Recht dem österreichischen *ordre public* widerspreche. Sie führte weiter aus, dass mit den österreichischen Grundwerten nicht vereinbar sei, dass das saudiarabische Recht für die Zeit nach der Scheidung nur für drei Monate ein Unterhaltsanspruch der Ehefrau gegenüber ihrem früheren Ehegatten zustehe.

[182] 9 Ob 34/10f

Der beklagte Ehegatte brachte stattdessen vor, dass das saudiarabische Recht dem österreichischen *ordre public* nicht entgegen stünde. In Österreich stehe dem anderen Ehegatten zudem nur unter ganz bestimmten Gründen ein Billigkeitsunterhalt nach § 68 EheG zu:

> Sind beide Ehegatten schuld an der Scheidung, trägt aber keiner die überwiegende Schuld, so kann dem Ehegatten, der sich nicht selbst unterhalten kann, ein Beitrag zu seinem Unterhalt zugebilligt werden, wenn und soweit dies mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens-und Erwerbsverhältnisse des anderen Ehegatten der Billigkeit entspricht. Die Beitragspflicht kann zeitlich begrenzt werden.

Das Erstgericht erkannte den Beklagten trotz seines Vorbringens aber schuldig der Ehefrau Unterhalt zu zahlen.

Weiters vertrat das Gericht zwar die Rechtsauffassung, dass zwar gem. § 20 iVm § 18 IPRG saudiarabisches Recht Anwendung finde, da aber eine Ermittlung binnen angemessener Zeit nicht möglich war, sei gem. § 4 Abs 2 IPRG österreichisches Recht subsidiär anzuwenden. Das Gericht führte daher unter Bezugnahme auf § 94 ABGB[183], welches die sonstigen Wirkungen der Ehe aufführt, an, dass und in welcher Höhe der Ehemann einen Unterhalt in den unterschiedlichen Zeiträumen, je nach Höhe des Naturalunterhalts an seine damalige Frau zu leisten habe.

Für den nachehelichen Unterhalt blieb ebenfalls saudiarabisches Recht unanwendbar, da das Berufungsgericht ausführte, dass es dem österreichischen *ordre public* widerspreche. Es begründete diese Auffassung damit, dass ein lediglich drei monatiger Unterhaltsanspruch der Frau nach der Scheidung mit den Grundgedanken des österreichischen Unterhaltsrechts unvereinbar sei.

---

[183] § 94 ABGB Abs 1: Die Ehegatten haben nach ihren Kräften und gemäß der Gestaltung ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse gemeinsam beizutragen.
Abs 2: Der Ehegatte, der den gemeinsamen Haushalt führt, leistet dadurch seinen Beitrag im Sinn des Abs. 1; er hat an den anderen einen Anspruch auf Unterhalt, wobei eigene Einkünfte angemessen zu berücksichtigen sind. Dies gilt nach der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts zugunsten des bisher Unterhaltsberechtigten weiter, sofern nicht die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs, besonders wegen der Gründe, die zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts geführt haben, ein Mißbrauch des Rechtes wäre. Ein Unterhaltsanspruch steht einem Ehegatten auch zu, soweit er seinen Beitrag nach Abs. 1 nicht zu leisten vermag.
Abs 3: Auf Verlangen des unterhaltsberechtigten Ehegatten ist der Unterhalt auch bei aufrechter Haushaltsgemeinschaft ganz oder zum Teil in Geld zu leisten, soweit nicht ein solches Verlangen, insbesondere im Hinblick auf die zur Deckung der Bedürfnisse zur Verfügung stehenden Mittel, unbillig wäre. Auf den Unterhaltsanspruch an sich kann im Vorhinein nicht verzichtet werden.

Die Revision, die der Ehemann begehrte, wurde für zulässig erklärt, da es noch keine Rechtsprechung des OGH zur Frage, ob saudiarabisches Ehegattenunterhaltsrecht dem *ordre public* widerspreche gibt.

In Folge beschäftigte sich der OGH nur mit dem nachehelichen Unterhaltsanspruch der Frau gegen ihren Exmann, da der Revisionswerber nicht genügend Gründe für eine Revision gegen den ehelichen Unterhalts vorbrachte.

Wie schon oben ausgeführt, ist nach der Anwendung des § 20 iVm § 18 IPRG saudiarabisches Recht anzuwenden, da im vorliegenden Fall das letzte gemeinsame Personalstatut die saudiarabische Staatsbürgerschaft war.

Für den Fall, dass gegen Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung verstoßen wird, kommt gem § 6 IPRG österreichisches Recht zur Anwendung. Ob ein solcher Verstoß vorliegt richtet sich einerseits gegen Verfassungsgrundsätze, wie das Recht auf persönliche Freiheit, Gleichberechtigung, Verbot rassischer oder konfessioneller Diskriminierung. Abgesehen von den Verfassungsgrundsätzen, sind das Verbot der Kinderehe, Ehezwang oder der Schutz des Kindeswohls geschützt. Abgesehen von diesen Verboten, muss das Ergebnis der Anwendung ausländischen Rechts anstößig ist. Das liegt beispielsweise dann vor, wenn der Ehegatte während aufrechter Ehe von jeglicher Unterhaltspflicht entbunden ist oder wenn Ehegattenunterhalt nur auf die Bedürfnisse des Unterhaltsberechtigten abstellt, ohne auf die ehelichen Lebensverhältnisse Rücksicht zu nehmen[184]. Verschraegen in Rummel führte aus, dass fremdes Recht nur dann nicht anzuwenden sei, wenn es "**erheblich** von österreichischem Recht abweicht und zu einer **unerträglichen Verletzung tragender Grundwertungen** österreichischen Rechts führt"[185].

Im vorliegenden Fall kann daher festgehalten werden, dass wie fälschlicherweise von den beiden vorliegenden Instanzen angenommen wurde, kein Verstoß gegen den *ordre public* vorliegt. Im vorliegenden Fall liegt kein Verstoß gegen österreichische Grundwerte vor, denn auch in Österreich steht bei beidseitigem Verschulden wegen Zerrüttung der Ehe nur ein Billigkeitsunterhalt zu. In § 68 EheG wird außerdem von einem Beitrag zum Unterhalt gesprochen, was klar macht, dass in Österreich nicht der Mann für den vollen Unterhalt aufkommen muss, zudem diese Unterhaltspflicht auch zeitlich begrenzt sein kann.

[184] vgl. Nademleinksy; Neumayr (2007): 213.
[185] vgl. Verschraegen (2004): 51.

Durch all diese Ausführungen stellte der OGH klar, dass kein Verstoß gegen Grundwerte Österreichs vorliege. Denn auch in Österreich liegen gesetzlich vorgesehene Beitragspflichten vor. In Saudi Arabien sind die Unterhaltspflichten eben auf drei Monate beschränkt, eine solche Beschränkung ist aber auch in Österreich gebräuchlich. Das Ergebnis ist daher in Summe im Einklang mit dem Internationalen Zivilprozess und saudiarabisches Recht wird angewendet.

Der OGH führte in seiner weiteren rechtlichen Beurteilung noch aus, dass auch ein Vergleich mit dem § 68a EheG zu keinem anderen Ergebnis führen würde. Dieser sagt in Abs 2 und 3:

> Abs 2: Hat sich ein Ehegatte während der Ehe auf Grund der einvernehmlichen Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft der Haushaltsführung sowie gegebenenfalls der Pflege und Erziehung eines gemeinsamen Kindes oder der Betreuung eines Angehörigen eines der Ehegatten gewidmet und kann ihm auf Grund des dadurch bedingten Mangels an Erwerbsmöglichkeiten, etwa wegen mangelnder beruflicher Aus- oder Fortbildung, der Dauer der ehelichen Lebensgemeinschaft, seines Alters oder seiner Gesundheit, nicht zugemutet werden, sich ganz oder zum Teil selbst zu erhalten, so hat ihm insoweit der andere Ehegatte unabhängig vom Verschulden an der Scheidung den Unterhalt nach dessen Lebensbedarf zu gewähren. Wird der Unterhaltsanspruch gerichtlich festgesetzt, so hat ihn das Gericht jeweils auf längstens drei Jahre zu befristen, wenn erwartet werden kann, dass der geschiedene Ehegatte danach in der Lage sein wird, seinen Unterhalt, insbesondere durch eine zumutbare Erwerbstätigkeit, zu sichern.
>
> Abs 3: Der Unterhaltsanspruch nach Abs. 1 oder 2 vermindert sich oder besteht nicht, soweit die Gewährung des Unterhalts unbillig wäre, weil der Bedürftige einseitig besonders schwerwiegende Eheverfehlungen begangen oder seine Bedürftigkeit grob schuldhaft herbeigeführt hat oder ein gleich schwerwiegender Grund vorliegt, im Fall des Abs. 2 auch, weil die Ehe nur kurz gedauert hat. Je gewichtiger diese Gründe sind, desto eher ist vom Bedürftigen zu verlangen, seinen Unterhalt durch die Erträgnisse einer anderen als einer zumutbaren Erwerbstätigkeit oder aus dem Stamm seines Vermögens zu decken.

Angewendet auf den vorliegenden Fall kann auch hier festgehalten werden, dass die Klägerin mehrere Jahre hindurch der Pflege, Betreuung und Haushaltsführung der Kinder in keiner Weise bzw. höchst unzureichend nachgekommen ist. Das Ergebnis des ausländischen Rechts

verstößt auch hier nicht in grobem Ausmaß der österreichischen Rechtsordnung. Es bleibt daher in allen denkbaren Varianten saudiarabisches Recht für den nachehelichen Unterhalt anwendbar.

Dieser Fall fand sogar Eingang in die Medien, indem *die Presse* im Jahr 2011 über ihn berichtete mit der reißerischen Überschrift 'Scharia in Österreich anwendbar'[186]. Dass die Scharia, also ausländisches Recht, genauso wie alle anderen Rechtssysteme in Österreich anwendbar ist, ist keine Neuheit, sondern besteht seitdem es das Internationale Privatrecht gibt. Die muslimische Frau in dem Artikel als Opfer darzustellen, die durch die Anwendung des ausländischen islamischen Rechts, zwangsläufig gröblich benachteiligt wird, verstärkt nur bestehende Klischees.

Zudem hat der OGH in seinen Ausführungen alle denkbaren Versionen durchgespielt, weshalb es zu keinem *ordre public* Verstoß kommt und fundiert begründet, warum im konkreten Fall der Anwendung des ausländischen Sachrechts Vorzug zu geben ist.

8.2.3.4. Scheidungsanerkennung/ Nichtigerklärung einer Ehe/ ÄGPYTEN

Im vorliegenden Fall geht es um eine 1993 in Ägypten geschlossene Ehe[187], deren Ehepartner mittlerweile beide die österreichische Staatsbürgerschaft erlangt haben. Am 29. März 2005 wurde die einseitige Scheidung durch Verstoßen des Ehemannes, von einem ägyptischen Gericht beurkundet. Die damalige Ehefrau wurde von der Scheidungsbeurkundung nicht in Kenntnis gesetzt.

Der Ehemann heiratete in Wien erneut, da das Standesamt in Österreich die Ehescheidung für rechtsgültig befunden hatte. Am 30. Oktober 2006 beantragte die erste Ehefrau die Anerkennung der Scheidung. Am 31. Oktober 2006 beantragte auch der Ehemann die Anerkennung der Scheidung. Das Erstgericht erkannte die Entscheidung an, obwohl der Frau kein rechtliches Gehör zu Teil wurde, sie aber auch eine Scheidung bevorzuge.

Das Rekursgericht wies beide Anträge der Eheleute zurück. Die zweite Instanz bejahte dann aber die Rekurslegitimation der Frau. Das Gericht führte aus, dass die Anerkennung ausländischer Entscheidungen nicht vergleichsweise von den Parteien geregelt werden können. Die Entscheidung des ägyptischen Gerichts sei nicht anerkennungsfähig iSd § 97 AußStrG. Es sei auf Grund der vorliegenden Übersetzung anzunehmen, dass nur eine private

[186] Aichinger, *die Presse* vom 21.03.2011.
[187] 3 Ob 130/07z

Scheidung vorliege, die aber nicht anerkennungsfähig sei. Zudem liege ein Verstoß gegen *ordre public* vor. Denn die einseitige Verstoßung der Frau, ohne dass diese gehört wurde, verstoße gegen fundamentale Rechtspositionen in Österreich.

Die Rekurslegitimation des Mannes wurde wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses abgewiesen. Das Rekursgericht musste sich daher in Folge abermals mit der Frage der Zulässigkeit der islamischen Scheidung durch Verstoßen auseinandersetzen. Hier ist die Frau mit der Scheidung zwar nachträglich einverstanden, doch kam ihr während des Scheidungsverfahrens in Ägypten bzw. während der Scheidungseintragung kein rechtliches Gehör zu. Dieses nahm sie erst in Österreich in Anspruch, bei dem Versuch die Scheidung anerkennen zu lassen.

Gem § 97 Abs 2 Z 2 AußStrG ist die Anerkennung zu verweigern, wenn das rechtliche Gehör eines der Ehegatten nicht gewahrt wurde, es sei denn, er ist mit der Entscheidung offenkundig einverstanden. Diese Formulierung richtet sich aber an das ursprüngliche, ausländische Scheidungsverfahren. Die Ehefrau hatte aber von dem Prozedere in Ägypten keine Kenntnisse, weshalb sie mit der Scheidung auch nicht einverstanden sein konnte. Der Scheidung wurde daher die Anerkennung versagt.

Der vorliegende Fall beschäftigt den OGH aber noch weiter.

Der Ehemann schloss bereits am 28. November 2005[188], ein halbes Jahr nach Eintragung der Scheidung in Ägypten in Österreich eine neue Ehe. Der Standesbeamte unterzog die ägyptische Ehescheidung als Vorfrage einer Prüfung und befand sie für rechtlich gültig. In Folge wurde, wie im obigen Fall ersichtlich wurde, die Scheidungsanerkennung beider betreibender Parteien begehrt, vom OGH jedoch zurückgewiesen.

Die erste Ehefrau begehrte daraufhin die Nichtigerklärung der zweiten Ehe, welche ihr Mann in Österreich geschlossen hatte unter Berufung auf § 24 EheG: 'Eine Ehe ist nichtig, wenn ein Teil zur Zeit ihrer Schließung mit einer dritten Person in gültiger Ehe oder eingetragener Partnerschaft lebte'.

In diesem Fall handelt es sich um eine relativ nichtige Ehe. Diese liegt dann vor, wenn es sich wie hier um einen schweren Mangel handelt, wie Blutsverwandtschaft, Staatsangehörigkeitsehe oder eben auch Doppelehe. In solchen Fällen kann die Ehe

[188] 1 Ob 138/09i

gerichtlich für rückwirkend (ex tunc) nichtig erklärt werden[189]. Vor der Aufhebung der Ehe, gilt diese aber. Eine Nichtehe bestehe dann, wenn sie von vornherein nichtig ist. Eine solche Ehe ist nie rechtskräftig entstanden. Sie liegt dann vor, wenn unbedingte Wirksamkeitserfordernisse, wie Geschlechterverschiedenheit, übereinstimmende Willenserklärungen der Parteien oder eine Mitwirkung des Standesbeamten nicht vorliegt.

Wie erwähnte handelte es sich hier um einen Fall der Doppelehe, welche in Österreich verboten ist. Eine Doppelehe ist nach österreichischem Recht auch nicht heilbar, da die Doppelverheiratung einen besonders schweren Mangel darstellt. Auch wenn die erste Ehe durch Scheidung, Tod o.ä. nicht mehr weiter besteht, lebt die zweite Ehe dadurch nicht auf, sondern muss erst neu geschlossen werden[190].

Der Beklagte beantragte daraufhin aber die Abweisung des Begehrens seiner ersten Frau mit dem Hinweis auf die Klärung der Rechtsgültigkeit der Scheidung durch den Standesbeamten, der die zweite Ehe geschlossen hatte.

Das Erstgericht erklärte daraufhin die zweite Ehe für nichtig, da seine erste Ehe in Österreich ja nach wie vor aufrecht sei.

Das Berufungsgericht wies den Antrag auf Nichtigerklärung aber zurück. Denn nach § 45 EheG:

> Geht ein Ehegatte nach Auflösung seiner Ehe durch eine ausländische Entscheidung eine neue Ehe ein, so ist die neue Ehe nicht deswegen nichtig, weil die Voraussetzungen für eine Anerkennung der ausländischen Entscheidung nicht gegeben sind. Dies gilt nicht, wenn beide Gatten der neuen Ehe bei ihrer Eheschließung wussten, dass die ausländische Entscheidung im Inland nicht anerkannt werden kann.

Der OGH folgerte daraus, dass bei Gutgläubigkeit zumindest eines Ehegatten, was hier sogar bei beiden Ehegatten vorlag, sowohl die alte, als auch die neue Ehe fortbestehe. Der zweifach verheiratete Ehepartner müsse daher die Auflösung der alten Ehe anstreben.

Der OGH begründete diese Auffassung damit, dass das Vertrauen der Parteien auf die auflösende Wirkung der ausländischen Entscheidung prinzipiell schutzwürdig sei und daher die Doppelehe nicht nichtig.

[189] vgl. Perner; Spitzer; Kodek (2012): 487.
[190] vgl. Koziol; Welser; Kletecka (2014): 503.

Wie der Begriff der *Entscheidung* zu verstehen ist, wurde in den obenstehenden Entscheidungen des OGH schon ausführlich erläutert (siehe: 6 Ob 189/06x). Der Begriff der Entscheidung sei sehr weit zu verstehen. Es ist den Ausführungen der Parteien zu entnehmen, dass eine Behörde zumindest an der Ausstellung einer Scheidungsurkunde mitgewirkt hat, wodurch es sich um keine reine Privatscheidung handelte.

Es liegt hier daher der seltene Fall einer Doppelehe vor, der doppelt verheiratete Ehepartner die erste Ehe aber auflösen lassen muss.

8.2.3.5. Scheidungsanerkennung/ eheliche Unterhaltszahlungen/ PAKISTAN

Der gegenständliche Fall[191] ist ähnlich gelagert wie Fall 3 über den nachehelichen Unterhalt. 1994 gingen zwei Muslime in Pakistan die Ehe miteinander ein. Der Ehemann nahm 2002 die österreichische Staatsbürgerschaft an. Der Ehemann reiste 2002, unter Vorgabe falscher Tatsachen nach Pakistan, um die islamische Scheidung durch Verstoßen durchführen zu lassen. Am 22.4.2003 wurde ein diesbezüglicher Bescheid von einem pakistanischen Gericht ausgestellt. Die Ehefrau hatte weder von dem Scheidungsantrag Kenntnis, noch wurde ihr nach Vornahme der Scheidung ein diesbezüglicher Bescheid ausgestellt. Erst durch die Tatsache, dass ihr Ehemann sie nicht mehr in die österreichische Wohnung ließ, erlangte die Klägerin von der Scheidung Kenntnis. Schon im Juni 2003 brachte sie gegen ihren ersten Ehemann Unterhaltsklage ein. Ihr letztes Begehren richtete sich auf Leistung der Unterhaltszahlungen von April 2003 (ab diesem Zeitpunkt kam der Verpflichtete seinen Unterhaltspflichten nicht mehr nach) bis Juli 2004.

Die *ṭalāq*-Scheidung, ohne die Zustimmung der Frau verstoße gegen den *ordre public*. Das Erstgericht erkannte das Klagebegehren der Frau dem Grunde nach als zulässig an, da die Scheidung nicht anerkennungsfähig sei, ohne der Ehefrau rechtliches Gehör gewährt zu haben. Eine nachträgliche Parteiendisposition in Österreich ist als Zustimmung nicht ausreichend.

8.2.4. Kindschaftsrecht

Die wenigen bis dato an österreichische Höchstgerichte herangetragene Entscheidungen, befassen sich mit Fällen der Obsorge, bei denen Kinder, auf Grund untragbarer und kindeswohlgefährdender Umstände ihren leiblichen Eltern weggenommen wurden. Ein Fall

[191] 7 Ob 10/08h

aus dem Jahr 2009 befasst sich mit einem Antrag auf Erwachsenenadoption, der aber mit Verweis auf das Recht der Staatsangehörigkeit der Antragteller, zurückgewiesen wurde.

8.2.4.1. Anerkennung einer Erwachsenenadoption /SYRIEN

2009[192] beantragte ein Österreicher (Wahlvater) zusammen mit einem Syrer (Wahlkind) einen zwischen den beiden abgeschlossenen Adoptionsvertrag zu bewilligen. Beide Antragsteller sind Muslime.

Das Erstgericht wies den Antrag mit Berufung auf den § 26 IPRG ab:

> Abs 1: Die Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt und der Beendigung der Wahlkindschaft sind nach dem Personalstatut jedes Annehmenden und dem Personalstatut des Kindes zu beurteilen. Ist das Kind nicht eigenberechtigt, so ist sein Personalstatut nur hinsichtlich der Zustimmung des Kindes oder eines Dritten, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnis steht, maßgebend.
>
> Abs 2: Die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt sind nach dem Personalstatut des Annehmenden, bei Annahme durch Ehegatten nach dem für die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe maßgebenden Recht, nach dem Tod eines der Ehegatten nach dem Personalstatut des anderen Ehegatten zu beurteilen.

In diesem Fall sei also sowohl das österreichische, als auch das syrische Recht zu beachten. Das syrische Recht erlaube zwar die Adoption von Nichtmuslimen, sie ist aber für Personen muslimischer Glaubensrichtung nicht zulässig.

Das Rekursgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichts und wies die Ausführungen der Rekurswerber, dass das syrische Recht gegen den österreichischen *ordre public* verstoße zurück. Der ordentliche Revisionsrekurs wurde abgelehnt, der außerordentliche aber zugelassen, da es noch keine Rechtsprechung zu dem Thema gab, ob die Anerkennung einer Annahme an Kindes statt je nach Religionszugehörigkeit differenziert, nicht gegen den § 6 IPRG verstoße.

Der OGH verneinte einen Verstoß gegen den *ordre public*. Die Revisionswerber führten dahingehend aus, dass die syrischen Adoptionsregelungen, die eine Differenzierung je nach Religionszugehörigkeit zulassen würden sehr wohl gegen fundamentale Grundwerte der

[192] 9 Ob 70/10z

österreichischen Rechtordnung widersprechen, da sie einem Leitgrundsatz der österreichischen Rechtsordnung „Trennung von Staat und Religion“ grundsätzlich widersprächen.

Der OGH erkannte jedoch abermals, dass von der ordre public Klausel nur sparsamster Gebrauch gemacht werden dürfe: Es brauche eine Verletzung der Grundwerte der österreichischen Rechtsordnung UND ein anstößiges Ergebnis der Anwendung fremden Rechts.

In den Materialien zum FamErbRÄG 2004 (Erläut RV 471 BlgNR 22. GP 1, 11, 34) fanden sich dazu folgende Erläuterungen:

> "Dieser Umstand ist zusammen mit dem großzügigen österreichischen Adoptionsrecht, das für die Erwachsenenadoption neben den allgemeinen Adoptionsvoraussetzungen wie dem gebotenen Altersunterschied nur ein gerechtfertigtes Anliegen des Annehmenden oder des Wahlkindes voraussetzt, genutzt worden, um dem ausländischen Adoptivkind eine gegenüber anderen Ausländern günstigere fremdenrechtliche Position zu verschaffen. Rechtsvergleichend gesehen untersagen - wohl auch zur Missbrauchsvermeidung - die meisten mittel- und osteuropäischen Staaten, viele afrikanische, süd- und nordamerikanische Rechtsordnungen die Erwachsenenadoption. Zulässig ist die Erwachsenenadoption hingegen grundsätzlich in den meisten Staaten Ost- und Südostasiens (nicht aber etwa auf den Philippinen) sowie in Westeuropa (außer etwa Niederlande, Großbritannien, Spanien, Irland und Portugal); auch in diesen Rechtsordnungen ist die Erwachsenenadoption oft an besondere zusätzliche Voraussetzungen, wie das verwandtschaftliche Verhältnis zwischen Wahlkind und Annehmenden (zB Griechenland) oder eine Wohngemeinschaft (zB Schweiz), geknüpft. Um diese Probleme in den Griff zu bekommen, soll nun eine kumulative Rechtsanwendung vorgesehen werden, weil im Fall einer Erwachsenenadoption die Verbindung des eigenberechtigten (volljährigen) Kindes zu seinem Herkunftsland tendenziell stärker ist, als beim nicht eigenberechtigten (minderjährigen) Kind, und gleich starke Beziehungen zum Personalstatut des/der Annehmenden und zum Personalstatut des Wahlkindes bestehen. Für nicht eigenberechtigte (minderjährige) Kinder ändert sich die geltende Rechtslage im Hinblick auf den zweiten Satz nicht. Durch diese kumulative Rechtsanwendung soll die Entscheidung des Heimatstaats des eigenberechtigten (volljährigen) Wahlkindes, die Adoption nicht oder nur unter besonderen Umständen zuzulassen, respektiert werden. Die Adoption einer eigenberechtigten (volljährigen) Person soll daher in Zukunft nicht mehr zulässig sein, wenn deren Personalstatut die Adoption entweder generell (zB wenn das Rechtsinstitut der Adoption nicht bekannt ist) oder wegen ihres Alters nicht zulässt; solche Personen können in Österreich nicht mehr wirksam adoptiert werden. Eine Neuregelung im internationalen Privatrecht neben

> einer restriktiveren Ausgestaltung der Erwachsenenadoption im materiellen Recht ist durchaus sinnvoll. Diese Neuregelung stellt nämlich auch einen Schritt zur Vermeidung hinkender Rechtsverhältnisse dar; sie setzt die Möglichkeit herab, dass ein Wahlkind nach dem Personalstatut der Wahleltern (also nach österreichischem Recht), nicht aber nach seinem eigenen Recht als adoptiert gilt. Am besten lassen sich hinkende Adoptionsverhältnisse durch eine kumulative Anwendung des Personalstatuts der Wahleltern und des Wahlkindes vermeiden. (…)"[193].

Aus dem obenstehenden zitierten Text ergibt sich daher die Annahme, dass der Gesetzgeber sehr wohl die Möglichkeit anerkannte, dass das Institut der Adoption nicht in allen Staaten der Erde als Rechtsinstitut anerkannt werde. Daher könne man darauf schließen, dass auch eine Versagung der Adoption, so wie es im syrischen Recht gegeben ist, keine Verletzung des österreichischen *ordre public* nach sich ziehe.

8.2.4.2. Kindschaftsobsorge/TÜRKEI

Im Jänner 2009[194] sahen sich die österreichischen Jugendwohlfahrtsträger dazu gezwungen einen vor wenigen Tagen in Wien geborenen Jungen, türkischer Staatsangehörigkeit, bei einer Krisenpflegemutter unterzubringen, da die leiblichen Eltern für das Wohl des Jungen nicht sorgen konnten. Die türkische Botschaft wurde von der Fremdunterbringung verständigt.

Der Junge wurde im Alter von 3 Monaten einer Pflegefamilie übergeben und seitdem von dieser liebevoll betreut. Der Kontakt zu den leiblichen Eltern ist auf eineinhalb Stunden im Monat beschränkt. Im Oktober 2010 und März 2011 versuchten die türkischen Behörden den Jungen in Sozialhilfeeinrichtungen in der Türkei betreuen zu lassen. Auch der Vater beantragte im September 2011 die Übertragung des Kindes an die Republik Türkei, wo es von den dortigen Jugendwohlfahrtsbehörden betreut werden könne. Das Erstgericht wies dieses Begehren ab, da die Übersiedlung in die Türkei das Kindeswohl massiv gefährden würde. Hier kommt das Haager Minderjährigenschutzübereinkommen (KSÜ) zum Tragen. Nur die Türkei und die zu China gehörende Provinz Macao haben das KSÜ nicht ratifiziert. Daher ist im Verhältnis zur Türkei das MSA (Haager Minderjährigenschutzübereinkommen) anzuwenden, welches das nationale IPRG verdrängt[195].

[193] zum FamErbRÄG 2004 (Erläut RV 471 BlgNR 22. GP 1, 11, 34)
[194] 6 Ob 138/13g
[195] vgl. Nademleinsky (2014): 94.

Gem Art 16 MSA besagt, dass die Bestimmungen dieses Übereinkommens in den Vertragsstaaten nur im Falle der Unvereinbarkeit mit der öffentlichen Ordnung unbeachtet bleiben dürfen. Dies wurde hier angenommen. Die Beantragung eines ordentlichen Revisionsrekurses wurde mangels Klärung einer erheblichen Rechtsfrage ebenfalls abgewiesen.

In erster Linie sind nach Art 4 Abs 3 MSA jene Behörden des Staates zuständig, denen der Minderjährige angehört (dh: wessen Staatsangehörigkeit er besitzt). Daher wären im vorliegenden Fall die türkischen Behörden zuständig. Art 4 Abs 4 MSA weist ausdrücklich auf einen Vorrang der Heimatbehörden hin. Von diesem darf nur in § 6 IPRG vergleichbaren Fällen davon abgewichen werden. Wie oben ausgeführt legt Art 6 MSA fest, dass diese Bestimmungen außer Acht gelassen werden müssen, wenn die Anwendung fremden Rechts mit der österreichischen Rechtsordnung unvereinbar ist. Es gelten die gleichen Regelungen wie bei der *ordre public* Klausel, da von ihr nur in sparsamsten Fällen Gebrauch gemacht werden darf, eine schlichte Unbilligkeit ist für ein Aussetzen des Tätigwerdens des Heimatstaates nicht ausreichend.

Es ist auch hier Einzelfallbezogen zu prüfen, ob die hier berührten Grundrechte so gravierend beeinträchtigt sind, dass man von einem ausreichenden Eingriff in die österreichische Rechtsordnung sprechen kann. Das Kindschaftswohl zählt in jedem Fall zu den absolut geschützten Grundwerten und steht bei Obsorge - oder Pflegschaftsstreitigkeiten immer auf oberster Stufe.

Der türkische Junge lebt seit mittlerweilen vier Jahren in Österreich und hat abgesehen von seiner eigenen Staatsangehörigkeit keinen Bezug zur Türkei. Er hat keine Bindung zu dort lebenden Verwandten oder anderen türkischen Vertrauenspersonen. Der OGH führte daher richtigerweise aus, dass eine Obsorgeübertragung an die türkischen Behörden die Gefahr einer weiteren Traumatisierung des Jungen mit sich brächte und die oberste Maxime des Kindeswohls damit gefährdet werden würde. Die Vorbehaltsklausel des Art 16 MSA sei daher richtigerweise anzuwenden.

8.2.4.3. Kindschaftsobsorge/TÜRKEI:

In einem anderen Obsorgefall[196], in dessen Mittelpunkt die Religionsausübung steht, ging es

[196] 3 Ob 179/14s

um ein türkisches Elternpaar, denen zwei ihrer insgesamt fünf Kinder im Jahr 2011 und 2012 weggenommen wurden, da sie nicht mehr im Stande waren sich um die Beiden zu kümmern.

Den Eltern kam ein monatliches Besuchsrecht von einer Stunde pro Monat zu.

Im darauffolgenden Jahr bemerkte der Vater bei einem Besuchstermin, dass seine Tochter ein Kreuz um den Hals trug, woraufhin der Vater die Tochter an sich riss und weglief. Mit der Hilfe von umstehenden Passanten konnte sie der Pflegemutter binnen kürzester Zeit wieder zurückgebracht werden. Ein Beziehungsaufbau scheiterte immer wieder durch die aufdringliche Art der Eltern und dem Drängen der Eltern die Tochter solle doch mit ihnen kommen. Das Erstgericht bejahte eine Kindeswohlgefährdung, falls die Eltern die weitere Obsorge über die beiden Kinder übernehmen würden, da sie mit der Obsorge der drei weiteren Kinder nur in gerade noch ausreichendem Maße, zurechtkommen würden.

Bei einem außerordentlichen Revisionsrekurs wurde seitens der Eltern vorgebracht, dass „interkulturelle und religiöse Grundrechtseingriffe“ gesetzt worden seien, die Verbesserung des häuslichen Umfelds seitens der Eltern nicht ausreichend berücksichtigt wurde und ein Verstoß gegen Art 8 der UN-Kinderrechtskonvention vorliege, da die beiden Kinder Gefahr liefen ihre türkische Identität zu verlieren, da sie ohne jeden Kontakt zur islamischen Religion aufwachsen würden.

Gem Art 1 und 2 MSA (vorbehaltlich der Art 3,4 und 5 Abs 3 MSA) ist jenes innerstaatliche Recht anzuwenden, in dessen Staat der Minderjährige seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Daher sind in diesem Fall die österreichischen Gerichte dafür zuständig. Das Revisionsrekursgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichts, dass eine neuerliche Entreißung der Kinder zu Verwandten oder den Eltern, zu denen keine Bindung bestehe, eine enorme Gefährdung des Kindeswohls bedeuten würde. Außerdem seien die Vorbringen der Eltern, dass die Kinder 'zwangschristianisiert' oder 'vom Türkentum entfremdet' werden würden, nur Versuche die Kinder zurückzubekommen und haltlos.

8.3. Analyse:

Lediglich mit einem Erbrechtsfall, der 2013 entschieden wurde, beschäftigte sich der OGH in den letzten 15 Jahren. Bei diesem befand das Höchstgericht, dass das islamische Erbrecht zur

Anwendung kommen solle. Schon Dr. Martina Schmied führte in ihrer Doktorarbeit aus, dass bis zum Zeitpunkt 1999 keine einziger Erbrechtsfall seinen Weg zum OGH fand.

Auch in diesem einen Fall befand der OGH, dass kein Verstoß gegen den *ordre public* vorlag. Die alleinige Tatsache, dass die Frau sich ungerecht behandelt fühlte, stellte für sich keinen hinreichenden Verstoß dar. Die österreichische Gerichtsbarkeit würde, wenn sie auf jede 'Ungleichbehandlung' einginge und darin einen Verstoß gegen die österreichischen Grundwerte sähe, andere Rechtssysteme vollkommen aushöhlen und ihnen keinen Anwendungsbereich mehr lassen. Damit wäre das IPRG und bilaterale/multilaterale Abkommen vollkommen obsolet. Auch durch die neue Erbrechtsverordnung, die mit August 2015 in Kraft getreten ist, wäre österreichisches Recht nicht anzuwenden gewesen. Denn der Erblasser hatte weder seinen gewöhnlichen Aufenthalt, noch seinen Wohnsitz in Österreich und war zudem saudiarabischer Staatsbürger.

Es werden also die Ängste, dass muslimische Frauen in Österreich nur die Hälfte ihres Mannes erben, weil die Scharia von österreichischen Gerichten angewendet wird, von populistischen Berichterstattern nur aufgeschaukelt. Denn, wie aufgezeigt, wurde in der ganzen Bestandsgeschichte des OGH ein einziger Erbrechtsfall dieser Art an ihn herangetragen. Das soll nicht heißen, dass es nicht mehrere Erbrechtsfälle gibt. Die gibt es sehr wohl, doch werden sie entweder außergerichtlich geregelt oder islamische Schlichtungsstellen herangezogen. Für jene Personen welche die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzen - bis August 2015 geltendes Recht- wird ohnehin das Recht jenes Landes angewandt, in dem der Erblasser sein Personalstatut hatte.

Natürlich mag es in den Augen von Österreichern ohne Migrationshintergrund völlig ungerecht erscheinen, dass eine Frau, die die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt und in Österreich lebt, nur die Hälfte von dem erbt, was sie nach österreichischem Recht erben würde. Doch sind die Gesetze in jedem Land – auch in jedem islamischen Land – verschieden. Es wäre eine Anmaßung zu verlangen, dass die arme muslimische Frau doch nach den hier in Österreich geltenden Maßstäben zu erben habe. Andere Rechtssysteme wären damit vollkommen ausgehöhlt.

Es gibt also zwei verschiedene Sachverhalte, wenn man davon spricht, dass die Scharia in Österreich eingesetzt wird. Zum einen, dass sie praktiziert wird, weil das IPR zur Anwendung kommt, und deswegen auch Fälle mit Auslandsbezug vor einem österreichischen Gericht nach den Maßstäben anderer Rechtsordnungen entschieden werden. Zum anderen das Problem der

informellen Anwendung der Scharia im privaten Rechtsraum.

Bei der Anerkennung von Ehen wurde in den letzten 15 Jahren auch nur eine Entscheidung gefällt. Diese befasst sich mit der Anerkennung einer in Ägypten geschlossenen Ehe. Auch hier wurde die Ehe vom OGH als in Ägypten für wirksam geschlossen erklärt, denn die Ehefrau sollte sich nicht dadurch finanziell bereichern (da sie mehr Unterstützung vom Staat bekommen hätte, wäre sie nicht verheiratet), indem die Ehe nicht anerkannt würde.

Die mit Abstand häufigsten Entscheidungen musste der OGH in Scheidungsangelegenheiten und nachehelichem Unterhalt treffen. Fünf Entscheidungen wurden an ihn herangetragen. In vier Fällen wurde das ausländische Recht mit Verweis auf den *ordre public* verneint. In den Fällen der Scheidungsanerkennung deshalb, da die Frau im Falle eines Verstoßes, gehört werden müsse. Die österreichische Justiz befand, dass der Grundsatz des rechtlichen Gehörs in jedem Fall gewahrt werden müsse. Bis dato kam sogar ein Fall der Doppelehe vor das österreichische Höchstgericht. In diesem Fall wurde die Doppelehe für wirksam befunden. Dies bedeutet aber nicht, dass in Österreich polygame Lebensweisen rechtlich erlaubt sind. In dieser Angelegenheit ging es um eine Scheidung, die von den österreichischen Gerichten als nicht gültig anerkannt wurde. Daher war die zweite Ehe, die der Ehemann in der Zwischenzeit eingegangen war, ebenfalls gültig zustande gekommen. Die Doppelehe war zwar gültig, doch wurde von den Gerichten auferlegt, die erste Ehe umgehend durch Scheidung zu beenden. Etwas komplizierter stellt sich die Sache von im Ausland zulässig geschlossenen Mehrfachehen dar. Laut dem Ressort des Jusitzministers Wolfgang Brandstetter stellen diese nämlich keinen Nichtigkeitsgrund dar[197]. Es muss daher immer im Einzelfall abgewogen werden, wie schwer die Unvereinbarkeit mit österreichischen Grundwerten ist.

Ein Fall der Doppelehe beschäftigte im Jahr 2008 auch Dänemark. Ein Iraker, dem Asyl in Dänemark gewährt wurde, war nach irakischem Recht mit zwei Frauen verheiratet. Nach dänischem Recht ist Bigamie verboten. Auch Experten des Wiener Justizministeriums äußersten sich zu dem Fall: "eine erzwungene Scheidung verletze sein Recht auf Familienleben. Damit würde man den Mann auch vor die Wahl stellen, ob er lieber den Flüchtlingsstatus bekomme oder seine Familiensituation beibehalte. Sollte der Ex-Dolmetscher zur Scheidung gezwungen werden und vor den Straßburger Gerichtshof für Menschenrechte ziehen, habe er sehr gute Chancen"[198]. Es ist also, wie in jedem Fall, immer einzelfallbezogen zu prüfen, welche Interessen im Vordergrund stehen. In dieser

[197] vgl. Oswald, *der Standard* vom 09.04.2016.
[198] Gamillscheg; Zöch, *die Presse* vom 10.06.2008.

Angelegenheit könnte das in Art 8 EMRK gewährleistete Recht auf Achtung des Privat und Familienlebens schwerer wiegen, als der Verstoß gegen die Doppelehe.

Das Justizministerium in Österreich nahm hinsichtlich der Möglichkeit einer Familienzusammenführung von zwei Ehefrauen ganz klar Stellung: eine solche Familienzusammenführung würde einen ganz klaren *ordre public* Verstoß darstellen[199]. Der vorliegende, noch anhängige Fall, wird aber aufzeigen, dass hinsichtlich der vollkommenen Ablehnung von Doppelehen im Zusammenhang mit Familienzusammenführungen künftig abgegangen werden könnte. Am 12.4.2016[200] wurde vom BVwG (Bundesverwaltungsgericht) auf Grund eines Vorlageantrags einer syrischen Beschwerdeführerin über die Beschwerde eines Bescheides der österreichischen Botschaft in Ankara, der Beschwerde stattgegeben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die zuständige Behörde zurückgewiesen. Die syrische Frau stellte für sich und ihre sieben Kinder einen Antrag auf Familienzusammenführung, wobei sie selbst angab die Zweitfrau ihres in Österreich lebenden Mannes zu sein. Das BFA (Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl) erließ daraufhin eine Mitteilung, in der es ausführte, dass die Ehe als Doppelehe gegen den österreichischen *ordre public* verstoße und die Zweitfrau nicht als Familienangehörige iSd 4. Hauptstücks des Asylgesetzes sei. Daraufhin wurde der Antragstellerin eine Information zugestellt, gegen welche sie Beschwerde einbrachte und darlegte das Familienleben mit ihren Kindern in Österreich fortsetzen zu wollen. Sie sei nicht nur die Frau ihres Mannes, sondern auch die Mutter der sieben Kinder. Eine Ablehnung ihres Antrages verstoße gegen Art 8 EMRK (Recht auf Privat-und Familienleben). Das BVwG führte daher aus, dass die zuständige Behörde sich damit auseinandersetzen müsse, inwieweit ein Verstoß gegen Art 8 EMRK vorliege. Wenn diese Entscheidung der Behörde zugunsten der Beschwerdeführerin ausgehen sollte, würde dies eine richtungsweisende Entscheidung in Ehe-und Scheidungsangelegenheiten sein.

Die beiden Fälle, welche die größte mediale Aufmerksamkeit auf sich zogen, waren Klagen nachehelichen Unterhalts einer saudiarabischen Ehefrau gegen ihren Mann (9 Ob 34/ 10f) und der Fall einer iranischen *ṭalāq*-Scheidung (6 Ob 69/ 11g). Schon wenige Wochen nach der Entscheidung des OGH, der saudiarabischen Ehefrau nur den nachehelichen Unterhalt für drei Monate zu gewähren, wurde ein Artikel im Rechtspanorama der Zeitung *Die Presse*

[199] vgl. Oswald, *der Standard* vom 09.04.2016.
[200] W161 2122926-1

veröffentlicht mit der Überschrift *Scharia darf in Österreich angewendet werden*[201]. Drei Tage darauf wurden Reaktionen aus der Politik zu diesem kontroversen Thema, in derselben Zeitung, veröffentlicht *Nach Scharia-Urteil gegen Frau: Ruf nach Gesetzesänderung*[202]. Der Generalsekretär der FPÖ Harald Vilimsky sprach über die Entscheidung des Höchstgerichts von 'juristischer Dekadenz', die die Scharia mit spitzfindigen 'Winkelzügen' in Österreich anwendete. Laut Vilimsky solle „ (...) von hiesigen Gerichten (...) nur österreichisches Recht angewendet werden"[203].

Die Rufe nach Gesetzesänderungen, sowohl im Unterhaltsrecht, als auch hinsichtlich der Anwendung der Scheidung durch Verstöße in Österreich, waren aber zu diesem Zeitpunkt schon obsolet, da sowohl im Bereich des Unterhaltsrechts, als auch des Scheidungsrechts neue internationale Regelungen verabschiedet wurden. Der Anwendungsbereich des HUP ist seit dem 18.6. 2011 eröffnet. Nach Art 3 HUP ist das Recht jenes Staates maßgeblich, in dem die berechtigte Person ihren Aufenthalt hat. Auch die Wirksamkeit einer Scheidung betreffend wird seit 21.6. 2012 die ROM III –VO angewendet. Gem Art 8 Abs 1 lit a ROM III-VO ist jenes Recht maßgeblich, in dem die Eheleute zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten. „Auf Scheidungen von in Österreich niedergelassenen Muslimen, die Angehörige eines Staates des 'islamischen Rechtskreises' sind, wird das Recht ihres Herkunftslands, also die Scharia oder ein von dieser inspiriertes Familiengesetz dann in der Praxis kaum mehr Anwendung finden. Dies gilt, wenn einem Teil bereits die österreichische Staatsbürgerschaft verliehen wurde, insb für das Recht des Staates, dem beide zuletzt angehört haben, da dieses nicht mehr nach objektiven Anknüpfungsgrundsätzen berufen wird und nur von den Parteien einvernehmlich gewählt werden kann"[204].

In Kindschaftsangelegenheiten wurden bis dato drei Entscheidungen verabschiedet. Eine befasste sich mit dem Fall einer Erwachsenenadoption, die aber mit Verweis auf das syrisch anzuwendende Recht nicht genehmigt wurde. Zwei weitere Fälle befassten sich mit den Fällen von Obsorge, die jedoch beide mit Verweis auf das Kindeswohl den österreichischen Gerichten zugesprochen wurden.

[201] vgl. Aichinger, *die Presse* vom 21.03.2016.
[202] vgl. Aichinger, *die Presse* vom 24.03.2016.
[203] ebd.
[204] Posch, ZfRV 2012/9:77.

9. Scharia Councils

Muslime in Großbritannien stellen die zweitgrößte Religionsgruppe dar. Sie verzeichnet die größte Wachstumsrate. Im Jahr 2001 stellten Muslime in England und Wales nur 3% der Bevölkerung, während es 2011 bereits 4,8%, sprich 2,7 Millionen Muslime, waren[205]. In Nordirland[206] und Schottland[207] gibt es keine verlässlichen Zahlen über die Anzahl der dort lebenden Muslime.

Die Gründe für den Anstieg sind vielfältig und haben ihre Ursache sowohl in der steigenden Anzahl an Migranten, als auch in der hohen Geburtenrate. Ein Artikel *der Times* aus dem Jahr 2009 konstatierte, dass die muslimische Bevölkerung zwischen 2004 und 2008 ein zehnmal höheres Wachstum aufwies, als jede andere Bevölkerungsgruppe in diesem Zeitraum[208].

Figure 4: Religious affiliation, English regions and Wales, 2011

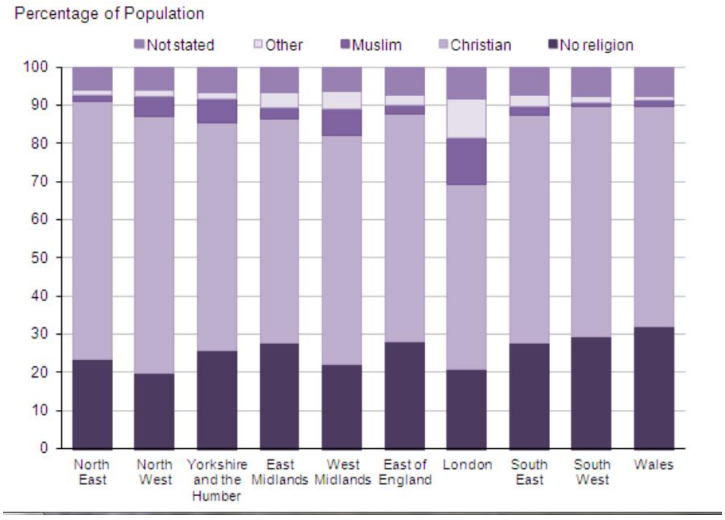


Abb. 1:Prozentzahl der muslimischen Bevölkerung in GB
Quelle: ONS (2012)

Die nebenstehende Grafik zeigt die Anzahl der Muslime im Vergleich zu Anhängern anderer Religionen oder Konfessionsloser in England und Wales[209]. In den Londoner Bezirken Tower Hamlets (34,5%), Newham (32 %) lassen sich die höchsten muslimischen Bevölkerungszahlen anführen, gefolgt von Redbridge und Waltham Forest[210].

Da die britischen Muslime eine sehr hohe Geburtenrate verzeichnen und vor allem junge Leute migrieren, ist das Durchschnittsalter sehr niedrig. 50% der muslimischen Bevölkerung sind unter 25 und nur 5% älter als 60 Jahre[211]. Gerade durch die junge muslimische Bevölkerung, von denen sich viele im heiratsfähigen Alter befinden, ist der Drang nach islamischen rechtlichen Regelungen groß. Daher hat sich

[205] vgl. ONS (2012): 1.
[206] vgl. NISRA (2011).
[207] vgl. GROS (2013): 6.
[208] *The Times* vom 3.1.2009 zit. nach McLoughlin; Abbas (2010): 545.
[209] vgl. ONS (2012): 6.
[210] vgl. ebd.: 8f.
[211] vgl.Gilliat-Ray (2010): 121f.

in Großbritannien in den letzten Jahren eine Art eigenes Rechtssystem etabliert, das in Form der Scharia Councils Erscheinung tritt. Viele Muslime nehmen dieses parallel existierende Rechtssystem in Anspruch, da es für sie eine Frage des Glaubens ist, sich im Falle einer Scheidung an ein islamisches Gericht zu wenden[212]. Diejenigen, die nur durch eine islamische Zeremonie getraut wurden können sich in UK auch nicht am Zivilrechtsweg scheiden lassen. Neben den Glaubensgründen spielen auch noch die finanziellen Aspekte eine nicht unbedeutende Rolle. Denn eine Scheidung vor einem Scharia Council kostet nur einige hundert Pounds, während eine Entscheidung von einem britischen Gericht ein Vielfaches davon kosten würde[213].

In den vergangenen Jahren hat die Zahl der Fälle, die vor Scharia Councils abgehandelt werden, signifikant zugenommen. Im Jahr 1982 wurde die Schlichtungsstelle des Islamic Scharia Council (ISC), eine Nichtregierungsorganisation, gegründet, die Muslimen in Familienangelegenheiten im sunnitischen Recht weiterhilft[214]. Der Hauptsitz befindet sich in London.

Was die Anzahl der operierenden Scharia Councils betrifft kann man nur von vagen Schätzungen sprechen. Im *Yearbook of Muslims in Europe* gehen vorsichtige Annahmen von rund 85 praktizierenden Scharia Councils in Großbritannien aus[215]. Laut der Homepage des ISC wurden im Jahr 2011[216] 571 Anträge gestellt. 439 wurden von Frauen gestellt, die um eine islamische Scheidung baten und nur 132 Anträge von Männern, die eine *ṭalāq*-Scheidung beantragten[217].

Die untenstehende Grafik der Website des ISC[218] soll die verschiedenen Beweggründe einer Scheidungseinreichung im Jahr 2010 aufzeigen:

REASON FOR APPLICATION	**NO OF CASES**
Domestic violence	**199**
No financial support	**104**
Separation / Neglect / Abandonment	**99**

[212] vgl. Corbin (2013)
[213] vgl. Talwar (2012)
[214] vgl. Khir (2010): 89.
[215] vgl. McLoughlin; Abbas (2010): 558.
[216] Für die nachfolgenden Jahre liegen keine Zahlen mehr vor.
[217] vgl. ISC (2016)
[218] ebd.

Adultery	**75**
Unreasonable behavior	**64**
Lies / trust issues	**64**
Irreconcilable differences / Not compatible	**62**
Not fulfilling duties / rights	**53**
Polygamy	**43**
Alcohol	**37**
Breakdown of marriage	**35**
Forced marriage	**33**
Family	**32**
Already pronounced divorce / applied for civil divorce	**29**
Drugs	**28**
Married for Visa / Passport	**26**
No marital relationship	**25**
Never lived as husband and wife	**22**
Not practicing Islam	**21**
Unhappy	**1**
Gambling	**10**
Other: Does not want Children Does not want to live together Has criminal record and in prison	**10**
Disability	**9**

Von den 199 Fällen wegen häuslicher Gewalt, sagten 132 aus, dass es sich um Fälle der physischen Gewaltausübung gehandelt habe.

Die Hauptaufgabe des Scharia Councils besteht in der Vermittlung der Verheirateten. Eine Scheidung soll nur im schlimmsten Fall vorgenommen werden. Die steigende Zahl der Scharia Councils, genauso wie das immer stärker werdende öffentliche Interesse daran haben in der letzten Zeit zu negativen Äußerungen über diese Institution geführt. Der Shadow Home Secretary Dominic Grieve sagte 2008 in einem Telegraph-Interview: "If it is true that these tribunals are passing binding decisions in the areas of family and criminal law, I would like to know which courts are enforcing them because I would consider such action unlawful. British

law is absolute and must remain so"[219]. Dass das britische Zivilrecht als einziges Recht zivilrechtliche Rechtswirkungen entfaltet ist genauso gegeben wie auch in Österreich. Auch eine vor einem Scharia Council geschiedene Ehe hat keine zivilrechtlichen Folgen. Doch führen solche Aussagen auf, dass allgemeinhin die Angst besteht, dass das britische Rechtssystem durch solche parallel existierenden Rechtssysteme ausgehöhlt werde. Doch nach dem Arbitration Act von 1996 sind Entscheidungen der Scharia Councils bindend, wenn beide Parteien sich damit einverstanden erklären die Entscheidung des Scharia Rates anzuerkennen[220].

Dadurch haben die Scharia Councils eine gewisse Legitimität, genauso wie die schon lange vorher zugelassenen *Beth Din*, die jüdischen Rabbinatsgerichte. Diese operieren in ähnlicher Weise, wie die Scharia Councils. Auch an sie werden familienrechtliche Fragestellungen herangetragen, beide Seiten müssen jüdisch sein und sich vorab mit der Entscheidung des Gerichts einverstanden erklären[221]. Auch die jüdischen Regelungen betreffend die Scheidung sind nicht besser ausgestaltet als die islamischen, doch wird ihnen medial nur wenig Bedeutung zugemessen und keiner bekrittelt die schlechte Stellung der Frau, die sie hinsichtlich der Scheidung hat. Im jüdischen Recht hat nur der Mann das Recht sich von seiner Frau scheiden zu lassen. Wenn er seiner Frau die Scheidung verweigert, dann wird sie zu einer "chained wife"[222]. Sie sind in der Ehe gefangen und stehen unter dem Druck ihrer Verwandtschaft, die es ihnen nicht erlauben eine neue Ehe einzugehen oder mit einem anderen Mann Kinder zu bekommen, da dies als illegitim angesehen wird[223].

Da es der jüdischen Religionsgemeinschaft erlaubt ist, ihr eigenes Recht im Rahmen jüdischer eigenständiger Institutionen anzuwenden, ist es nur verständlich, dass dieses Recht auch, der mittlerweile weitaus zahlenmäßig größeren, islamischen Religionsgemeinschaft gewährt werden muss.

Die häufigsten Ängste die im Bezug auf das parallel existierende Rechtssystem kundgemacht werden beziehen sich auf die damit geförderte und akzeptierte Schlechtbehandlung von Frauen. Viele muslimische Frauen sind sich ihrer rechtlichen Möglichkeiten in Großbritannien gar nicht bewusst und richten sich in allen Belangen an die Vorschriften ihrer nächsten Verwandten, die ihnen aber in den meisten Fällen den Weg zu den Scharia Councils

[219] Edward, *the Telegraph* vom 14.9.2008.
[220] vgl. ebd.
[221] vgl. Tarry, *BBC News* vom 7.2.2008.
[222] Taylor, *the Independent* vom 1.8.2009
[223] vgl. ebd.

weisen. Dadurch finden sich diese Frauen letzten Endes vor den privaten islamischen Schiedsgerichten, die nur von Männern geleitet werden und deren vorrangigstes Ziel es ist, die Ehe aufrecht zu erhalten[224].

In einem BBC Report *Panorama - Secrets of Britain's Scharia Councils*[225] wurde ein Fall vor einem Scharia Council aufgezeichnet, bei dem eine Frau um eine Scheidung ansuchte, da ihr Mann sich nie um sie kümmerte, misshandelte, seine Kinder vernachlässigte. Da sie nur eine islamische Ehe eingegangen waren, kam für sie der zivilrechtliche Scheidungsweg nicht in Frage. Seit einem Jahr kamen sie regelmäßig vor den Scharia Rat, doch der Ehemann verweigerte nach wie vor die Scheidung. Der Imam fokussierte sich rein auf eine Streitbeilegung der beiden Parteien und somit auf eine Aufrechterhaltung der Ehe und wies sie an, ein weiteres Monat zu versuchen ihre Ehe wieder in den Griff zu bekommen. Douglas Murray erklärte in einem Statement bei der *Intelligence Square Debate*, dass nur wenige Fälle von körperlicher Misshandlung bei der Polizei angezeigt werden, denn "[women are] persuaded to drop the cases because this should be a matter between the Muslim women, husband and the Scharia court and not be a matter for the police in Great Britain"[226]. Dies verdeutlicht auch ein weiterer Fall der BBC Dokumentation, bei dem eine Frau sich an den Scharia Rat wandte und in Erwägung zog sich hinsichtlich der physischen Misshandlungen an die Polizei zu wenden, wovon ihr sehr deutlich abgeraten wurde. Außerdem wurde sie gefragt, ob nicht ihr Verhalten seine Handlungen etwas provoziert habe und sie darüber nachdenken solle, ob sie etwas in der Ehe besser machen könne[227].

Wie man sehen kann sind die Scharia Räte ein äußerst kontroverses Thema. Die einen sehen darin, eine legitime Art der Muslime sich in familienrechtlichen Angelegenheiten den islamischen, von ihnen bevorzugten, Regelungen zu unterwerfen. Baroness Cox führte dazu in einer Rede vor dem House of Lords aus "the power of Scharia councils lies in how they are perceived by their communities, allowing the creation of de facto legal structures and standards which contradict fundamental British legal principles and the fundamental principle in this country of promoting gender equality and eradicating gender discrimination"[228].

Inwiefern die Scharia Councils nun mit britischem Recht in Einklang sind, ist ein offener Streitpunkt. Baroness Cox führt dazu immer wieder aus, dass die Scharia Councils eben genau

[224] vgl. Moore (2010): 120.
[225] vgl. BBC Documentation (2013)
[226] Intelligence Square Debate (2010)
[227] vgl. BBC Documentation (2013)
[228] House of Lords (2012)

dem britischen Zivilrecht widersprechen, da sie die fundamentalen Gleichheitsrechte unserer Demokratie unterlaufen würden. Der Präsident des Supreme Court hingegen sieht keinen Problem darin, warum die islamische Grundsätze nicht die Grundlage für ein schiedsgerichtliches Verfahren bilden sollen[229].

Die Gefahr die zudem bestehen würde, wenn die instituionalisierten Scharia Councils abgeschafft werden ist die Abdriftung in den Untergrund, wo eine Regulierung in keinster Weise mehr stattfinden könnte[230].

Eine Möglichkeit könnte die Anerkennung der universalen Menschenrechte für alle Parteien sein, welche staatliche Intervention erlauben würde, um sicherzustellen, dass jene minimalen Standards auch eingehalten werden[231].

[229] vgl. Stanford, *the Telegraph* vom 22.4.2014.
[230] vgl. RT (2016)
[231] vgl. Malik (2009): 22.

10. Conclusio

Eine statistische Hochrechnung der Universität Wien ging im Jahr 2012 von rund 570.000 Muslimen in Österreich aus[232], die Tendenz eher steigend. Gerade durch die gegenwärtig steigende Anzahl an Schutzsuchenden werden rechtliche Sachverhalte, die einen muslimischen Bezug aufweisen, immer häufiger auftreten. Daher wurde in dieser Arbeit die Frage behandelt, inwiefern in Österreich lebende Muslime in familienrechtlichen Fällen das österreichische Recht in Anspruch nehmen. Wie die vorliegende Arbeit zeigt, kamen nur relativ wenige Fälle vor die österreichischen Höchstgerichte.

Durch die Auswertungen der österreichischen höchstgerichtlichen Entscheidungen, die einen religiösen Bezug aufweisen, zeigt sich, dass im Vergleich, mit der Anzahl der in Österreich lebenden Muslime, nur wenige den österreichischen Rechtsweg beschreiten. Die meisten Muslime versuchen ihre interfamiliären Streitigkeiten durch den Mediationsweg beizulegen. Wenn die Versuche der Versöhnung zwischen den Ehepartnern erfolglos waren, so gebietet

> Sure 4,35: Und wenn ihr fürchtet, daß es zwischen dem Ehepaar (w. zwischen den beiden) zu einem (ernsthaften) Zerwürfnis kommt, dann bestellt einen Schiedsrichter aus seiner und einen aus ihrer Familie (um zu vermitteln)! Wenn die beiden sich (dann) aussöhnen wollen, wird Gott ihnen zu ihrem (weiteren) Zusammenleben (in der Ehe) Gelingen geben (…).

Zudem lösen Gerichte, auch bei Muslimen die nicht immer die deutsche Sprache auf dem notwendigen Niveau können, einen Prozess zu führen, Ängste aus. Manche Zuwanderer fühlen sich von der Mehrheitsgesellschaft nicht richtig verstanden und greifen deshalb zu ihnen vertrauten Systemen, wo sie in etwa die Entscheidung des Streitbeilegers abschätzen können und die Kommunikation in ihrer Muttersprache möglich ist. Dieses Verhalten ist daher "hochgradig rational"[233].

Ein Fall aus Wien[234] zeigt auch die große Bedeutung der außergerichtlichen Streitbeilegung auf. Eine Ehefrau war mit ihrem Ehemann uneins darüber, ob der Bruder des Ehemannes sich alleine mit der Ehefrau, während der beruflichen Abwesenheit des Ehemannes, in dem Apartment aufhalten dürfe, bis er eine eigene Wohnung gefunden habe. Die Ehefrau sprach sich dagegen aus, der Ehemann befragte deshalb einen Mufti, der zu jener

[232] Medienservicestelle Neue ÖsterreicherInnen (2015).
[233] Aichinger, *die Presse* vom 23.3.2013.
[234] Erfahrungen der Autorin von Gesprächen mit Muslimen.

Meinungsverschiedenheit eine Fatwa aussprach. Diese erlaubte dem Bruder des Mannes während der Anwesenheit ihrer Kinder bei ihnen in der Wohnung zu verweilen, sobald die Kinder in die Schule gingen, müsse auch er in dieser Zeit das Haus verlassen.

Die Ausbeute der höchstgerichtlichen Entscheidungen mit Islambezug ist summa summarum daher etwas dürftig. Insgesamt konnten zehn Entscheidungen ausfindig gemacht werden. Davon sind sechs nach ausländischem Recht beschlossen worden, bei den übrigen vier Beschlüssen wurde wegen des *ordre publics* subsidiär österreichisches Recht zur Anwendung gebracht. Denn in keinem dieser Fälle war eine gravierende Beeinträchtigung der Grundwerte der österreichischen Rechtsordnung gegeben. Die Analyse der Entscheidungen zeigt auch auf, dass mit Abstand die meisten Rechtsstreitigkeiten im Scheidungsrecht angesiedelt sind. Nur ein Beschluss befasste sich mit einem Erbschaftsfall und nur eine mit der Anerkennung einer Ehe in Österreich. Das soll aber nicht heißen, dass es nicht mehr solcher Fälle gibt. Viele Begebenheiten, gerade in erbschaftlichen Angelegenheiten werden privat gelöst. Beispielsweise durch die Hilfe von Rechtsanwälten, die, falls das Vermögen nicht in Österreich, sondern in einem islamischen Land gelegen ist, vermittelnd mit den vor Ort ansässigen Juristen in Kontakt treten. In der vorliegenden Arbeit wurden nur höchstgerichtliche Beschlüsse analysiert. Entscheidungen unterer Instanzen, bei denen der Rechtsweg nicht bis zum OGH führte, blieben unbehandelt.

Die oben analysierten Scheidungsfälle zeigen auf, dass ausländische Rechtsordnungen, soweit es möglich ist, angewendet werden. Auch eine Verstoßung der Ehefrau ist somit möglich, wenngleich es dem österreichischen Rechtsverständnis sehr fremd erscheinen mag, dass ein Mann sich einseitig von seiner Frau lossagen kann, noch dazu wo es umgekehrt nicht möglich ist. Doch trägt der österreichische *ordre public* dieser einseitigen Möglichkeit der Scheidung Rechnung, indem die Verstoßung nur durch eine Einwilligung der Frau zugelassen wird und so eine Art Konsens, Einvernehmlichkeit, zwischen den Parteien hergestellt wird. Außerdem muss eine Behörde, in welcher Form auch immer, an der Entscheidung mitgewirkt haben, um sie in einem anderen Land anerkennen zu lassen. Eine Privatscheidung, ohne irgendeine Mitwirkung des Staates ist daher nicht anerkennungsfähig. Auch eine rein privatrechtliche Scheidung in Österreich entfaltet keine zivilrechtlichen Auswirkungen.

Wie der oben zitierte Artikel aus *die Presse Scharia darf in Österreich angewendet werden*[235], zeigt, wird gerade in den Medien verstärkt mit dem Begriff Scharia gearbeitet. Für viele

[235] vgl. Aichinger, *die Presse* vom 21.3.2011.

Österreicher ist der Begriff Scharia etwas negativ konnotiert, da dabei vor allem an das islamische Strafrecht mit all seinen Facetten, von Steinigung für außerehelichen Geschlechtsverkehr bis zum Handabhacken für Diebe, gedacht wird. Daher wird auch bei personenstandsrechtlichen Angelegenheiten an solche obsoleten, steinzeitlichen Methoden gedacht, die zwangsläufig die muslimische Frau unterdrücken und ihr keine Rechte zugestehen.

Der OGH beschäftigt sich schon seit mehreren Jahrzehnten mit der Abhandlung islamischen Rechts in Österreich. Dass die Scharia daher in Österreich angewendet werden darf, wie es die Überschrift dieses Artikels groß proklamiert, stellt wohl kaum eine Neuerung dar und dient vermutlich nur dazu Ängste in der Bevölkerung zu schüren und populistischen Nährstoff zu geben. Es erscheint also wenig verwunderlich, wenn die österreichische Bevölkerung etwas irritiert und wenig erfreut auf Aussagen, die die Scharia in Österreich für anwendbar erklären, reagiert.

Ausländische Rechtsordnungen, seien es innereuropäische, asiatische, afrikanische oder eben islamische Rechtsordnungen sind schon seit jeher auch in Österreich anwendbar. Genauso wie österreichisches Recht in anderen Staaten bei ausländischem Bezug, je nach dort anwendbarem Internationalen Privatrecht, zum Tragen kommt. Dass jede Rechtsordnung sich auf unterschiedliche Grundlagen stützt, ist ebenso wenig eine neue Erkenntnis, wie die Tatsache, dass Unterhalts- oder Scheidungsfolgen, oder erbrechtliche Aufteilungsquoten sich je nach Anwendungsland unterschiedlich darstellen.

Für Härtefälle, in denen die Anwendung ausländischen Rechts aber als vollkommen unvereinbar mit den österreichischen Grundwerten steht, gibt es daher noch immer die Ausweichklausel des § 6 IPRG, durch welches dann subsidiär österreichisches Recht zur Anwendung kommt.

Der OGH hatte in dem von mir behandelten Zeitraum, seit der Millenniumswende, in nur sehr wenigen Fällen mit Entscheidungen, welche islamische Rechtsordnungen betreffen, zu tun. Manche Themenbereiche, die durchaus einer Leitentscheidung bedürften, wie beispielsweise die Polygamie, wurden noch gar nicht an den OGH herangetragen. Solche Fragestellungen zeigen auf, dass es natürlich Spannungsfelder und kollisionsrechtlich interessante Fragestellungen zu lösen gilt, doch führte Willibald Posch von der Universität Graz richtigerweise aus, dass eben jene privatrechtlichen Bereiche, wie die *ṭalāq*-Scheidung oder

die erlaubte Polygamie in den meisten islamischen Ländern von rechtsstehenden Politikern hochgespielt wird[236].

Dr. Rohe, der Gründungsdirektor des Zentrums für Islam und Recht in Europa an der Universität Erlangen gab in einem Interview mit *die Welt* an, dass eine Rechtsprechung, in der auch Platz für andere Rechtssysteme seien, eine Voraussetzung ist, einem rechtlichen Parallelsystem vorzubeugen[237]. Wenn Muslime sehen, dass ihrem eigenen juristischen System und ihren Wertvorstellungen Rechnung getragen wird, werden sie auch eher das österreichische Rechtssystem in Anspruch nehmen.

Obwohl genau das in Österreich der Fall ist, wird das österreichische Rechtssystem in personenstandsrechtlichen Fragen nur von wenigen Muslimen in Anspruch genommen. Es mag also zwar eine vorbeugende Maßnahme darstellen, Platz für die rechtlichen Bedürfnisse von Muslimen in den europäischen Rechtssystemen zu schaffen, doch keine Garantie. Wie in dem Teil der britischen Scharia Councils ausgeführt, liegt die wenige Inanspruchnahme von staatlichen Gerichten auch an den damit verbundenen hohen Kosten und den langen Wartezeiten. Wenn die Sache vor einem Imam abgehandelt wird, zahlt man nur einen geringen Betrag, wohingegen ein Rechtsstreit vor einem österreichischen Gericht Jahre dauern kann und tausende von Euro verschlingt. Außerdem ist das Vertrauen in islamische Gelehrte nach wie vor größer, als in österreichische Richter, die sich das Wissen über das islamische Familien, -oder Erbrecht erst aneignen müssen. Großes mediales Aufsehen erregte 2007 in Frankfurt[238] ein Scheidungsantrag einer 26-jährigen Marokkanerin, die die Verkürzung des vorgesehenen Trennungsjahres beantragte, da die Ehe für sie unerträglich sei, da ihr Mann körperliche Gewalt gegen sie anwendete. Die Richterin lehnte den Antrag aber ab, mit Verweis auf Koranverse, die es dem Mann erlauben würden seine Frau zu schlagen. Im Hinblick auf den marokkanischen Kulturkreis, der dem Mann ein Züchtigungsrecht gegenüber seiner Frau gestattete, werde einem vorzeitigen Scheidungsgesuch nicht stattgegeben[239]. Die deutsche Richterin hätte sich in diesem Fall aber nicht auf den Koran stützten dürfen, sondern das marokkanische Familiengesetzbuch zu Rate ziehen sollen. Seit 2004 ist die *moudawana* in Kraft, welche das Familien-, und Erbrecht regelt. „Die Verfasser dieses modernsten Familiengesetzbuchs im Islamischen Rechtskreis bemühten sich um die

[236] Müller, *der Standard* vom 20.5.2011.
[237] vgl. Schneider (2012)
[238] auch in Deutschland gibt es einen, wie in Österreich vergleichbaren ordre public. Die Richter müssen sich, wie in Österreich, bei einem Fall mit Auslandsbezug das nötige Wissen aneignen, um zu einer Lösung zu kommen.
[239] Medick; Reimann, *der Spiegel* vom 20.3.2007.

gesetzliche Verankerung eines bewusst frauenfreundlichen Verständnisses des Korans und haben in Art 51 dieses Gesetzes die grundsätzliche Gleichberechtigung von Mann und Frau in der Familie, den wechselseitigen Respekt und die Rücksichtnahme aufeinander ausdrücklich festgeschrieben. Von einer Pflicht der Frau, den Anweisungen ihres Mann zu gehorchen, ist in der *moudawana* ebenso wenig die Rede wie von einem (gottgegebenen) Recht des Mannes, eine unbotmäßige Frau zu züchtigen“[240]. Die Ausführungen der deutschen Richterin waren daher rechtlich völlig inkorrekt. Die Richter werden immer wieder vor schwierige, neue Aufgaben gestellt, sich die richtigen Rechtsquellen intensiv anzueignen, da nur so eine rechtlich praktikable Lösung erzielt werden kann. Es ist daher wie eingangs erwähnt, unerlässlich, dass sich im Speziellen die obersten Instanzen mit den rechtlichen Gegebenheiten der Muslime in Österreich eingehend befassen.

Abschließend betrachtet kann feststellt werden, dass der Grund dafür, warum offensichtlich so viele Muslime außergerichtliche Streitbeilegungsmechanismen gewählt haben, einer ausführlichen Feldstudie bedürfte, welche den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde. Durch diese Arbeit konnte aber festgestellt werden, dass unter den in Österreich lebenden Muslimen der Bedarf einer institutionalisierten Form rechtlicher Streitschlichtungsmechanismen besteht.

Mit dem Inkrafttreten der ROM III-VO am 21.6.2012, bei dem – mit Ausnahme einer Rechtswahl – dem gemeinsamen Aufenthaltsstaat der Ehegatten die Rechtsanwendung bei Scheidungsangelegenheiten zukommt, wird für viele Muslime "auch künftig die Versuchung gegeben sein - wegen des geänderten Anknüpfungsregimes vielleicht sogar in stärkerem Maße als heute -, durch vorübergehende Rückkehr in ihre Heimatstaaten eine Scheidung nach islamrechtlichen Grundsätzen zu erwirken"[241]. Es ist aber nichts Verwerfliches daran zu sehen, wenn Muslime, den Gestaltungsspielraum, den ihnen das österreichische Rechtssystem eröffnet, nutzen, um ihre privatrechtlichen Angelegenheiten nach ihren eigenen Vorstellungen im Rahmen der Privatautonomie zu regeln. „Von Muslimen, die sich dauerhaft in Österreich niederlassen, muss und darf legitimerweise verlangt werden, dass sie die hier etablierten Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit ebenso akzeptieren wie die Differenzierung von religiösen und rechtlichen Normen"[242]. Es bleibt daher zu überlegen den in Österreich lebenden Muslimen eine Art Scharia Council zur Verfügung zu stellen, wie dies in Großbritannien bereits der Fall ist.

[240] Posch, ZfRV 2007/21: 125.
[241] Posch, ZfRV 2012/9:78.
[242] ebd.:79.

Denn im Moment besteht in Österreich ein unregulierter Rechtsraum, der viel unüberschaubarer ist, als eine Art paralleles Rechtssystem. Der Wunsch nach einer 'islamischen Mediation' für Familienkonflikte in hierzulande niedergelassenen muslimischen Familien muss seine Grenze aber jedenfalls im Rechtsstaatsprinzip finden. "Denn es geht im Familienrecht nicht nur um privatautonome Gestaltungsfreiheit, sondern überwiegend um zwingendes Recht, mit dem Ordnungsvorstellungen verwirklicht werden, die einem abendländisch-aufgeklärten Wertekatalog entsprechen“[243].

[243] Posch, ZfRV 2007/2: 132

11. Literaturverzeichnis

1. Ahmad, Syed Neaz (16.08.2009): A proposal Saudi's can't refuse. In: *The Guardian*.http://www.theguardian.com/commentisfree/belief/2009/aug/16/saudi-arabia-marriage, Zugriff: 22.5.2015.
2. Anderson, Norman (1976): *Law Reform in the Muslim World*. London: The Athlone Press.
3. Aichinger, Philipp (21.3.2011): Scharia darf in Österreich angewendet werden. In: *Die Presse*. http://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/643301/Scharia-darf-in-Osterreich-angewandt-werden, Zugriff: 19.12.2015.
4. Aichinger, Philipp (23.3.2011): Nach Scharia-Urteil gegen Frau: Ruf nach Gesetzesänderung. In: *Die Presse*. http://diepresse.com/home/recht/rechtallgemein/644230/Nach-SchariaUrteil_Ruf-nach-Gesetzesaenderung, Zugriff: 23.02.2016.
5. Asad, Muhammad (2009): *Die Botschaft des Koran*. Düsseldorf: Patmos Verlag GmbH.
6. Asʿadī, Muḥammad ʿUbayd Allāh al-(1990): *al-Mūğaz fī uṣūl al-fiqh*. Kairo: Dār al-Islām.
7. Badrān, Abū al-ʿAynayn Badrān (1965): *Uṣūl al-fiqh*. Alexandria: Dār al-Maʿārif.
8. Baile, Mohamed Wa (2012): *Vielfalt statt Einfalt. Kulturelle und religiöse Bereicherung für Muslime in Europa*. O.O: Books on Demand.
9. BBC Dokumentation (2013): *Panorama - Secrets of Britain's Scharia Councils*. https://www.youtube.com/watch?v=4gZCFdHkd4A und https://www.youtube.com/watch?v=tQ3PIhFHDdE, Zugriff: 06.02.2016.
10. Bergsträsser, G. (1935): *Grundzüge des islamischen Rechts*. Hrsg von Schacht, Joseph. Berlin und Leipzig: Verlag von Walter de Gruyter.
11. Berka, Walter (2014): *Verfassungsrecht*. Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium. Wien: Verlag Österreich.
12. Birrī, Zakariyyā al- (1975): *Maṣādir al-aḥkām al-islāmiyya*. Kairo: Dār al-Ittiḥād al-ʿArabī.
13. Burton, John (1994): *An Introduction to the Ḥadīth.* Edinburgh: Edinburgh University Press

14. Brodil, Wolfgang; Windisch-Grätz, Michaela (2009): *Sozialrecht in Grundzügen*. Wien: Facultas.
15. Cilardo, Agostino (1994): *Diritto ereditario Islamico delle scuola giuridiche Sunnita (Ḥanafita, Mālikita, Šāfiʿita e Ḥanafita) e delle scuole giuridiche Zaydita, Ẓāhirita e Ibāḍita*. Roma e Napoli: Istituto per l'oriente c.a. nallino e Istituto universitaro orientale.
16. Cilardo, Agostino (1993): *Diritto ereditario Islamico della scuola giurdiche Ismailita e Imamita*. Roma e Napoli: Istituto per l'oriente c.a. nallino e Istituto universitaro orientale
17. Corbin, Jane (7.4.2013): Inside Britain's Scharia courts. In: *The Telegraph*. http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/law-and-order/9975937/Inside-Britains-Scharia-courts.html, Zugriff: 06.02.2016
18. Coulson, Noel James (2011): *A History of Islamic Law*. Somerset: Transaction.
19. Ebert, Hans-Georg (2004): *Das Erbrecht arabischer Länder*. Frankfurt am Main: Europäischer Verlag der Wissenschaften.
20. Ebert, Hans-Georg; Hefny, Assam (2008): Länderteil Ägypten. In: *Internationales Ehe-und Kindschaftsrecht*. Hrsg von Bergmann Alexander; Ferid, Murad. Mainz: Verlag für Standesamtswesen.
21. Edward, Richard (14.9.2008): Scharia Courts operating in Britain. In: *The Telegraph*. http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/2957428/Scharia-law-courts-operating-in-Britain.html, Zugriff: 06.02.2016.
22. Enayat, Majid (2002): Länderteil Iran. In: *Internationales Ehe-und Kindschaftsrecht*. Hrsg von Bergmann, Alexander; Ferid, Murad. Mainz: Verlag für Standesamtswesen.
23. Encyclopaedia of Islam^2, s.v.: idjtihād.
24. Esposito, John L. (2001): *Women in Muslim Family Law*. New York: Syracuse University Press.
25. Gamillscheg, Hannes; Zöch, Irene (10.6.2008): Eine Frau zu viel? Muss Iraker seine Doppelehe lösen? In: *Die Presse*.http://diepresse.com/home/panorama/welt/389900/Eine-

Frau-zu-viel_Muss-Iraker-seine-Doppelehe-losen, Zugriff: 20.2.2016.

26. Gilliat-Ray, Sophie (2010): *Muslims in Britain. An Introduction*. Cambridge: University Press.
27. Gleave, Robert (2000): *Inevitable Doubt. Two Theories of Shīʿī Jurisprudence*. Leiden: Koninklijke Brill NV.
28. GROS (2013): *Scotland's Census 2011*, http://www.gro-scotland.gov.uk/files2/the-census/progress-reports/outputs-prospectus-may-2013.pdf, Zugriff: 23.06.2013.
29. Hallaq, Wael B (2011): Ijmā'. On the authoritativness of Sunni consensus. In: *Islamic Law*. Hrsg von Picken, Gavin. London: Routledge. 237-269.
30. Hasan, Ahmad (1986): *Analogical Reasoning in Islamic Jurisprudence. A study of the juridical principle of Qiyas*. Islamabad: The Islamic Research Institute.
31. Heine, Susanne; Lohlker, Rüdiger, Potz, Richard (2012): *Muslime in Österreich*. Innsbruck: Verlagsanstalt Tyrolia.
32. Heine, Peter (2001): Ein System großer Flexibilität. In: *Herder Korrepondenz*. http://www.herder-korrespondenz.de/service/overview/artikel/aktuelle_ausgabe/special/details?k_beitrag=3189831 ,Zugriff: 17.11.2014.
33. House of Lords (2012). http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201213/ldhansrd/text/121019-0002.htm#column_1716, Zugriff: 02.06.2016.
34. Intelligence Square Debate (2010): *Is Islam a religion of peace*? http://www.youtube.com/watch?v=rh34Xsq7D_A, Zugriff: 02.09.2013.
35. ISC: http://www.islamic-scharia.org/, Zugriff: 06.02.2016.
36. Khir, Bustami (2010): Who Applies Islamic Law in Non-Muslim Countries? A Study of the Sunnī Principle of the Governance of the Scholars (wilāyat al-ʿulamā'). In: *Journal of Muslim Minority Affairs*. 27/1, 79-91.

37. Khoury, Adel Theodor (2005): *Der Koran*. Düsseldorf: Patmos Verlag GmbH & Co.KG.
38. Koziol, Helmut; Welser, Rudolf; Kletecka, Andreas (2014): *Grundriss des bürgerlichen Rechts*. Band 1. Wien: Manz.
39. Krawietz, Birgit (2002): *Hierachie der Rechtsquellen im tradierten sunnitischen Islam*. Berlin: Duncker & Humblodt.
40. Krüger, Hilmar (2003): Grundprobleme des islamischen Fetwa-Wesens. In: *Beiträge zum islamischen Recht III*. Hrsg von Hanstein, Thoralf; Ebert, Hans-Georg. Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH, 5-33.
41. Küng, Hans (2004): *Der Islam: Geschichte, Gegenwart und Zukunft*. München: Piper.
42. Lohlker, Rüdiger (2008): *Islam. Eine Ideengeschichte*. Wien: Facultas Verlags-und Buchhandels AG.
43. Lohlker, Rüdiger (2012): *Islamisches Recht*. Wien: Facultas Verlags-und Buchhandels AG.
44. Lurger, Brigitta; Melcher, Martina (2013): *Bürgerliches Recht. Band VII. Internationales Privatrecht*. Wien: Verlag Österreich GmbH.
45. Malik, Maleiha (2009): *Muslim legal norms and the integration of european muslims*. Robert Schuman Center for advanced studies. EUI Working paper RSCAS 2009/ 09. http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/11653/RSCAS%202009_29.pdf?sequence=1#page=29, Zugriff: 07.02.2016.
46. McLoughlin, Seán; Abbas, Tahir (2010): United Kingdom. In: *Yearbook of Muslims in Europe*. Hrsg von Nielsen, Jorgen S. Leiden: Brill
47. Medienservicestelle Neue ÖsterreicherInnen (2016): *Ramadan. Über 570.000 Muslime in Österreich*: http://medienservicestelle.at/migration_bewegt/2015/06/11/ramadan-ueber-570-000-musliminnen-in-oesterreich/, Zugriff: 22.02.2016.
48. Medick, Veit; Reimann, Anna (20.3.2007): Deutsche Richterin rechtfertigt eheliche Gewalt mit Koran. In: *Der Spiegel*. http://www.spiegel.de/politik/deutschland/justiz-skandal-deutsche-richterin-rechtfertigt-eheliche-gewalt-mit-koran-a-472849.html, Zugriff: 23.02.2016.

49. Medienservicestelle Neue ÖsterreicherInnen (2015): *Ramadan: Über 570.000 MuslimInnen in Österreich*. http://medienservicestelle.at/migration_bewegt/2015/06/11/ramadan-ueber-570-000-musliminnen-in-oesterreich/, Zugriff: 07.02.2016.
50. Moore, Kathleen M (2010): *The unfamiliar abode. Islamic law in the United States and Britain*. New York: Oxford University Press.
51. Müller, Walter (20.5.2011): „Dann kommt die Scharia zur Anwendung". In: *Der Standard*. http://derstandard.at/1304552477373/Dann-kommt-die-Scharia-zur-Anwendung, Zugriff: 19.01.2016.
52. Nademleinsky, Marco; Neumayr, Matthias (2007): *Internationales Familienrecht*. Wien: Facultas Verlags-und Buchhandels AG.
53. Nademleinsky, Marco (2014): *Internationales Scheidungsrecht*. Wien: Manz.
54. Nademleinky, Marco (2012): Wieder keine Anerkennung der talaq-Scheidung. In: *EF-Z* 2012/90.
55. Nyazee, Imran Ahsan (1983): The Scope of Taqlīd in Islamic Law. In: *Islamic Studies*. 1-29.
56. NISRA (2011): *Religion – Full detail*. http://www.nisra.gov.uk/, Zugriff: 23.06.2013.
57. OGH Website (2016). http://www.ogh.gv.at/sites/www.ogh.gv.at/files/ogh/documents/taetigkeitsberichte/ogh_taetigkeitsbericht_2014-web.pdf, Zugriff: 10.2.2016.
58. ONS (2012): *Religion in England and Wales*. http://www.ons.gov.uk/ons/dcp171776_290510.pdf, Zugriff: 23.06.2013.
59. Oswald, Günter (9.4.2016): Der schwierige Umgang mit polygamen Ehen. In: *Der Standard*. http://derstandard.at/2000034483560/Der-schwierige-Umgang-mit-polygamen-Ehen, Zugriff: 03.05.2016.
60. Pačić, Harun (2014): *Islamische Rechtslehre*. Wien: Manz.
61. Pačić, Harun (2014): Rechtsfragen der Medizin aus islamischer Sicht. In: *RdM* 2014/83/3.
62. Paret, Rudi (2004): *Der Koran*. Stuttgart: Kohlhammer.

63. Parsian, David (2008): *Ehe zwischen Muslimen und Nicht-Muslimen in Österreich*. Wien: Österreichische Orientgesellschaft Hammer Purgstall. http://othes.univie.ac.at/1106/1/Parsian_Ehen_zwischen_Muslimen_und_Nicht-Muslimen_in_Österreich.pdf, Zugriff: 15.11.2015.
64. Pearl, David; Menski, Werner (1998): *Muslim Family Law*. London: Sweet & Maxwell.
65. Perner, Stefan; Spitzer, Martin; Kodek, Georg (2012): *Bürgerliches Recht*. Wien: Manz.
66. Piper, Dietmar; Saltzwedel, Johannes (2010): *Die Welt der Habsburger*. Glanz und Tragik eines europäischen Herrscherhauses. Hamburg: Spiegel Buchverlag.
67. Posch, Willibald (2012): Die Anwendung islamischen Rechts in Österreich heute - und morgen? In: *ZfRV* 2012/9, 71-79.
68. Posch, Willibald (2010): Spannungsfelder zwischen Scharia und österreichischem Zivilrecht. Drittes Seggauer Gespräch zu Staat und Kirche, 8. und 9. April 2010: Vielfalt der Religionen im weltanschaulich neutralen Verfassungsstaat. In: *Öarr* 2010, 66-89.
69. Posch, Willibald (2007): "Islamisierung" des Rechts?, *ZfRV* 2007/2, 124-133.
70. Qadri, Anwar A. (1973): *Islamic Juridsprudence in the Modern World*. Lahore: o.V.
71. Rohe, Mathias (2009): *Das islamische Recht. Geschichte und Gegenwart*. München: C.H. Beck.
72. RT (9.1.2016): *Scharia courts creating dual justice system in UK*. https://www.rt.com/uk/328366-uk-scharia-court-law/, Zugriff: 07.02.2016.
73. Saksena, Kashi Prasad (1963): *Muslim Law as administered in India and Pakistan*. Lucknow: Eastern Booked Co.
74. Schacht, Joseph (1964): *An Introduction to Islamic Law*. Oxford: Oxford University Press.
75. Schmied, Martina (1999): *Familienkonflikte zwischen Scharia und Bürgerlichem Recht*. Frankfurt am Main: Europäische Hochschulschriften.

76. Schneider, Barbara (1.12.2012): Scharia hält Einzug in deutsche Gerichtssäle. In: *Die Welt*. http://www.welt.de/politik/deutschland/article13845521/Scharia-haelt-Einzug-in-deutsche-Gerichtssaele.html, Zugriff: 11.12.2015.

77. Sobhani, Jaʿafar (2001): *Doctrines of Shi'i Islam: A Compendium of Imami Beliefs and Practices*. New York: I.B. Tauris & Co Ltd.

78. Stanford, Peter (22.4.2014): The feisty baroness defending 'voiceless' Muslim women. In: *The Telegraph*. http://www.telegraph.co.uk/women/womens-politics/10778554/The-feisty-baroness-defending-voiceless-Muslim-women.html, Zugriff: 06.02.2016.

79. Statistik Austria (2016): *Bevölkerung 2011 nach Religionsbekenntnis und Staatsangehörigkeit*. http://www.statistik-austria.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/bevoelkerung/volkszaehlungen_registerzaehlungen_abgestimmte_erwerbsstatistik/bevoelkerung_nach_demographischen_merkmalen/022894.html, Zugriff: 22.02.2016

80. Strobl, H (o.J.): *IPR-Gesetz. Leitfaden für den Standesbeamten*. www.standesbeamte.at/system/web/GetDocument.ashx?fileurl...1.pdf , Zugriff: 16.11.2015.

81. Stürner, Johannes (2012): Die Rom III-VO – ein neues Scheidungskollisionsrecht. In: *JURA*. 9/2012.

82. Stürner, Michael (2014): Die Bedeutung des ordre public in der EuErbVO. In: *GPR*. 6/2014.

83. Talwar, Divya (16.2.2012): Growing use of Scharia by UK Muslims. In: *BBC News*. http://www.bbc.co.uk/news/uk-16522447, Zugriff: 06.02.2013.

84. Tarry, Nick (7.2.2008): Religious courts already in use. In: *BBC News*: http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk/7233040.stm, Zugriff: 06.02.2016.

85. Taylor, Jerome (1.8.2009): Scandal of women trapped in marriages by Jewish courts. In: *The Independent*. http://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/scandal-of-women-trapped-in-marriages-by-jewish-courts-1765888.html, Zugriff: 06.02.2016.

86. Tillschneider, Hans-Thomas (2006): *Die Entstehung der juristischen Hermeneutik (uṣul al-*

fiqh) im frühen Islam. Würzburg: Ergon Verlag

87. Verschraegen, Bea (2004): IPRG, EVÜ. In: *ABGB*. *Kommentar*. 2. Band/ 6. Teil. Hrsg von Rummel, Peter. Wien: Manz.
88. Zaidan, Amir M.A. (2009): *Fiqhul-ĭbaadaat*. *Einführung in die Modalitäten der rituellen Handlungen (Gebet, Fasten, Zakaah, Pilgerfahrt)*. Tschechien: CPI Moravia Books.
89. Zeyringer, Walter (Hg): *Das österreichische Personenstandsrecht*. §8 Abs 1 PStG. Wien: Manz.
90. Zöchling-Jud, Brigitta; Aspöck, Florian (2011): *Internationales Privatrecht*. Wien: Orac-Skripten.
91. Zuḥaylī, Wahba al- (1985): *Naẓariyyat al-ḍarūra al-šarʿiyya: Muqārana maʿ al-qānūn al-waḍʿī*. Beirut: Mu'assasat al-Risāla.

Gerichtsentscheidungen und Erläuterungen:

92. 1 Ob 74/13h
93. 6 Ob 69/11g
94. 6 Ob 189/06x
95. 8 Ob 60/05i
96. 9 Ob 34/10f
97. 1Ob 138/09i
98. 3Ob 130/07z
99. 2 Ob 81/11t
100. 10 Ob S55/11b
101. 9 Ob 70/10z
102. 6 Ob 138/13g
103. W161 2122926-1
104. Erläut RV 471 BlgNR 22. GP 1, 11, 34

105. FamErbRÄG 2004

106. Iranisches Zivilgesetzbuch

107. DVEheG

108. VfGH 29.2.1988, V 11/87, 11 624.

109. VwGH 14.5.1984, 84/12/0024VfGH 10.12.1987, G146/87, G147/87, 11 574.

ANHANG A: Abkürzungsregister

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
AußStrG	Außerstreitgesetz
B-VG	Bundes Verfassungsgesetz
BVwG	Bundesverwaltungsgericht
EheG	Ehegesetz
EO	Exekutionsordnung
EPG	Eingetragene Partnerschaftsgesetz
EU-ErbVO	Europäische Erbrechtsverordnung
EuGVVO	Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EU-Unterhalts-VO	Europäische Unterhaltsverordnung
JN	Jurisdiktionsnorm
HAÜ	Haager Adoptionsübereinkommen
HUP	Haager Unterhaltsprotokoll
IPRG	Internationales Privatrechtsgesetz
MSA	Haager Minderjährigenschutzabkommen
OGH	Oberster Gerichtshof
ROM I-VO	Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
ROM II-VO	Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
ROM III-VO	Verordnung zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts
StGG	Staatsgrundgesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VwGH	Verwaltungsgerichtshof

ANHANG B: Zusammenfassung

Diese Masterarbeit untersucht die OGH Entscheidungen der letzten 15 Jahre, die einen Bezug zum islamischen Personenstandsrecht aufweisen. Anhand der Anzahl der ausfindig gemachten Entscheidungen soll aufgezeigt werden, wie oft Muslime das österreichische Rechtssystem in Anspruch nehmen und ob der OGH in diesen Fällen das islamische Recht zur Anwendung brachte oder nicht.

Dass die Scharia in Österreich angewendet wird, führt in Medien immer wieder zu kontroversen Debatten und schürt die Angstgefühle der Bevölkerung, die durch die Anwendung der Scharia in Einzelfällen eine Islamisierung Europas näherkommen sehen. Die detaillierte Beleuchtung der Entscheidungen soll dieser Angst entgegenwirken, indem sie aufzeigt, dass die Scharia bei einem Fall mit Auslandsbezug, wie jede andere Rechtsordnung auch zur Anwendung gelangt, **falls** sie mit den **Grundwerten des österreichischen Rechtssystems nicht in Widerspruch (ordre public Vorbehalt)** steht. Auch wenn die Anwendung ausländischen Rechts, wie bei der islamischen Scheidung *(ṭalāq)* befremdlich erscheinen mag, muss ein grober Verstoß gegen die österreichische Rechtsordnung vorliegen, damit subsidiär österreichisches Recht zur Anwendung gelangt. Eine Unstimmigkeit alleine reicht dafür nicht aus. Es ist auch wichtig der gesamten österreichischen Bevölkerung die Möglichkeit zu geben, ihre rechtlichen Probleme vor einem österreichischen Gericht, welches die ausländischen Rechtsordnungen bedenkt, lösen zu lassen – auch wenn das de facto nur sehr wenige tun.

Summa summarum wurde aber nur eine sehr geringe Anzahl an Fällen mit islamisch-personenstandsrechtlichem Bezug an den OGH herangetragen. Dies lässt darauf schließen, dass vor allem außergerichtliche Streitbeilegungsmechanismen von Muslimen herangezogen werden, die aber keine institutionalisierte Form aufweisen. Gründe dafür sind einerseits die geringeren Kosten vor einem Privatgericht, die kürzere Verfahrensdauer und die größere Vertrautheit in ein bereits bekanntes Rechtssystem. Ein kurzer Abriss der Scharia Councils in Großbritannien soll als Vorstellung dienen, wie in anderen Ländern mit den rechtlichen Bedürfnissen von Muslimen umgegangen wird. In Österreich finden sich Muslime, die keine Zivilgerichte aufsuchen, im rechtlich ungeregelten Raum wieder. Bei der steigenden Anzahl an Muslimen wird man daher überlegen müssen, ob nicht eine von staatlichen Behörden überprüfte Institution eine Alternative zum rechtsfreien Raum wäre.

ANHANG C: Abstract

This master's thesis aims at defining the final judgments of the Austrian Supreme Court of the last 15 years, which refer to the Islamic law of civil status illustrating how often Muslims make use of the Austrian legal system with the Supreme Court applying Islamic law or not.

The fact that Sharia can be applied in Austria leads to controversial debates in the media and stokes the fears of the Austrian citizens of an *islamization* of Europe. On closer examination it can be seen, that in each case with an international dimension, foreign legal systems are applied **if they are in line with the public policy doctrine (ordre public).**

For some people the application of foreign law seems undesirable especially when it comes to the Islamic divorce (*ṭalāq*). But, according to the *ordre public* doctrine, only if foreign law flagrantly violates the Austrian legal system the Austrian law will be subsidiary applied. It is therefore essential that the Austrian legal system is flexible enough to allow the application of foreign law according to the personal status of the persons (e.g. migrants, residents, …etc.) unless the public order principle is not violated independent of their religious denomination.). Smallest discrepancies do not constitute a violation of the Austrian legal system.

Altogether only very few cases related to Islamic law of civil status were presented to the Austrian Supreme Court in the review period. It can be inferred that extrajudicial settlements which so far have not been institutionalized in Austrian legislation were favored by the Muslim community. Reasons for extrajudicial resolutions are the lower costs, the shorter length of legal proceedings and the greater familiarity with a known legal system. A short abstract of Great Britain's Sharia Councils provides an insight into how other European countries address the legal needs of the Muslim society. In Austria, on the other hand, Muslims find themselves in an unregulated sphere. Given the rising number of Muslims in the country, a statuary dispute resolution as an alternative to the settlements in the extralegal sphere is outstanding.