

Vorlesung: Einführung in die Rechtsvergleichung

WS 2013/2014

16.1.2014 (Teil 1): Religiöse Rechtsordnungen

A. Gemeinsame Merkmale religiöser Rechte

1. Rechtsquelle (Legitimationsgrund des Rechts) ist nicht der Staat, sondern die Religion (göttliche Offenbarung, anderweitige religiöse Erkenntnis)
2. Bei den monotheistischen Weltreligionen Christentum, Islam, Judentum → heiliges Buch als Grundlage (Bibel AT/ggf. NT, Koran); hieran anschließend weitere Texte mit religiös fundierten rechtlichen Aussagen (Autoren: einzelne Theologen, Amtskirche, Gemeinschaft der Gläubigen etc.). Bei anderen Religionen idR heilige Schriften, z.B. Veden (Hindurecht) etc.
3. Enge Verbindung rechtlich-verbindlicher und allgemein ethischer Aussagen. Grundsätzlich umfassende Anweisung für menschliches Verhalten, privat oder öffentlich. Aber Anspruch auf umfassende Regelung kann zeitlich und nach Religion divergieren (Extrembeispiel Islam: lehnt Trennung Kirche/Staat ab).
4. Religiöse Rechte erhalten nach modernem Verständnis Verbindlichkeit durch Inkorporation seitens des Staates → gelten nicht „per se“, sondern als Teil nationaler Rechtsordnungen. Staat ergänzt das religiöse Recht und modifiziert dessen Regeln; dies kann in Konflikt mit religiösen RÜberzeugungen führen: Aber für IPR (s.a. VölkerR: „Staat“ als Grundeinheit der modernen Völkerrechtsordnung) ist von „Kompetenzkompetenz“ des Staates auszugehen: Anwendung religiösen Rechts, „soweit“ Staat darauf verweist.
5. Religiöse Rechte sind nicht monolithisch: zahlreiche Untergliederungen/Auffächerungen: Christentum, Islam, auch Hindu-Recht.
6. Religiöse Rechte wirken aus Aussensicht häufig archaisch, wenig systematisch. Allerdings verbunden mit tiefen Wertungsüberzeugungen der Angehörigen der Religion: Vorsicht vor westlichem „Überheblichkeitsdenken“.

B. Familien religiöser Rechte

I. **Christliches Recht** (röm-kath., ev., orthodoxes Kirchenrecht: Bibel AT/NT + folgende Rechtsnormen, etwa Codex juris canonici 1917/1982)

- Gilt in Staaten, die bestimmte Rechtsfragen dem religiösen Recht überlassen, innerhalb der christl. Gemeinschaft (so insbes. in islam. Staaten)

- hat auch das westeuropäische staatliche Recht beeinflusst, z.B. Milderung der elterl. Gewalt des Vaters über seine Kinder; Entwicklung eigener Rechte der Ehefrau in der Familie, insbes. auch ggü. dem Ehemann; Anerkennung der Wirksamkeit „nicht-formeller Verträge“ (pacta anstelle von contractus), Inquisitionsmaxime und Schriftlichkeit im Verfahren.

II. Jüdisches Recht

Beruht auf Bibel (AT: Tora = 5 Bücher Mose/Tanach) und Talmud (Auslegung der Bibel durch Generationen von Religionsgelehrten, in mehreren Versionen gesammelt und fortentwickelt, insbes. nach der Zerstörung Jerusalems 70 n.Chr.: „offizielle“ Ausgaben ca. 10. Jhr. n.Chr.):

- Äußere Gliederung: Mischna [kurze Sätze/Regeln] + Gemara [Diskussionen von Lehrern/Rechtsgelehrten/Rabbis] nach bestimmten Themen, Staaten (Abschnitt 1: z.B. SachenR, religiöse Abgaben etc.), Festzeit (Abschnitt 2: u.a. Sabbatgebot), Frauen (Abschnitt 3: u.a. EheR), Schädigungen (Abschnitt 4: ZivilR) etc.
 - „Innere Gliederung“ in Halacha (Entscheidungen der Meister und der religiösen Gerichte, Bräuche) und Aggada: Erzählgut in Form von Sprüchen, Gleichnissen, Legenden, z.T.: Auslegung. Beide Komponenten durchdringen sich.

Jüdisches Recht gilt insbesondere im **Staat Israel**, dort aber rechtliches Mischsystem: laizistisches Grundmodell mit interreligiöser Rechtsspaltung, insbes. im FamR und ErbR. Ähnlich in anderen Staaten mit interreligiöser Rechtsspaltung (z.B. Indien).

Beisp. für Regel des jüd. Rechts: Gebot Gottes an Moses: Auge um Auge, Zahn um Zahn (2. Buch Moses) → Bedeutung für SchadensersatzR? Geldentschädigung statt Natural sanktion?

Literatur:

- Programm für jüd. Recht an der Univ. Frankfurt a.M. S.a. Lehrprogramme insbes. in Israel und USA (Yeshiva University u.a.).
 - Zeitschriften „Jewish Law“ etc.

III. Hindurecht

- „Heilige Texte“ (Veden) seit ca. 2000 v. Chr. mit kaum fassbarer Trennung von religiösem Ritus und „Recht“, kein gemeinsames „Bekenntnis“ (z.B. sowohl Vorstellung einer Gottheit als auch Vielgöttervorstellung möglich), aber gemeinsame Grundüberzeugungen (Seelenwanderung in Abhängigkeit von sog. karma = Summe der guten + bösen Taten; Kastengliederung).

Nach den Veden erfolgt die Entwicklung sog. smritis (religiöse Unterweisungen in Gedichtform, rechtlicher Gehalt wird deutlicher). Bedeutend z.B. Manusastra (Sastra des Manu, Gelehrter/„Gesetzgeber“) (ca. 1250 v. Chr.).

Danach weitere Sammlungen von Texten mit rechtlichen Aussagen, sog. Shastras (ab ca. 4. Jhr nach Chr.)

Überlagert durch weitere Schulen (Rechtsschulen: Dayabaga-Schule in Bengalen u.a.), häufig lokalen Charakters (auch GewohnheitsR: aus Hindusicht als Recht anerkannt).

- Hindurecht gilt insbes. in **Indien**, daneben in einigen Staaten mit starker Hindu-Bevölkerung (z.B. Sri Lanka).

Aber Indien ist grds. laizistischer Staat mit Common-Law-Orientierung. Hindu-Recht gilt insbes. im Bereich des Ehe- und FamR.

IV. Andere Glaubensgemeinschaften, z.B. Parsis, Jains, Sikhs etc. → nach ind. R gilt für diese das Hindurecht. Ebso. für Buddhisten.

V. Islamisches Recht (Sharia)

1. Beruht auf Offenbarung Gottes an den Propheten Mohammed (ca. 600 n.Chr. - 632): Koran; andere „heilige Bücher“ (Bibel) werden ebenfalls als Wort Gottes akzeptiert. Wurde danach weiterentwickelt: sog. Sharia (göttliches Gesetz), gilt heute in einigen islam. Staaten als Grundlage ihrer Rechtsordnungen (z.B. Ägypten, Saudi-Arabien, Pakistan, Afghanistan, Sudan), in anderen Staaten (z.B. Indien: islam. Minderheit ca. 10 % der ind. Bevölkerung) jdf. in bestimmten Rechtsbereichen (insbes. Familien- und Erbrecht)

Staat/Gesellschaft und Religion werden als Einheit gesehen, aber zugleich auch Regeln über den Umgang mit anderen Religionen.

Kernsätze bzw. Gebote des Islam sind: Monotheismus, 5x täglich Pflichtgebet, Almosenpflicht = Steuerersatz, Fastengebot im Ramadan, Wallfahrt nach Mekka,

Als Muslime verstehen sich 1,2 – 1,6 Mrd. Menschen (Christentum: ca. 2,2 Mrd. Menschen) = zweitgrößte Weltreligion.

Mohammed: Kaufmann (Redner, Politiker, Diplomat, Militär ...) aus Mekka, ca. 570 – 632 n.Chr. Zog sich nach islamischer Überlieferung im Alter von 40 Jahren in die Wüste zurück und erhielt dort im Monat Ramadan die erste Offenbarung. Dann weitere drei Jahre in der Wüste, allmählich sammelten sich Anhänger/Gläubige um ihn.

622 Auszug nach Medina = Hedschra, Beginn der islamischen Zeitrechnung. In Medina Vereinigung streitender Stämme, 630 Rückkehr nach Mekka und Eroberung. 632 Tod. Damals arabische Halbinsel bereits unter dem neuen Glauben und politisch vereinigt.

Seine Nachfolger als Oberhaupt der islamischen Gemeinschaft wurden als „Kalifen“ bezeichnet („Rashidun“ = 4 erste Kalifen nach Mohammeds Tod; bestimmt durch „Shura“; danach Omajjaden, Abbasiden, Fatimiden, Osmanen; zuletzt: osmanischer Sultan, bis 1924).

Große militärisch-politische Erfolge: Arabische Halbinsel, Nordafrika, Spanien, Sassaniden-Reich, Persien, oströmisches Reich, bis an die Grenze zu Indien. Später Mongolen. Osmanen.

2. Zugehörige Länder: Asien, Afrika (Arabien, Pakistan, Afghanistan, teilw. Indonesien, Malaysia etc.), z.T. Europa. Nicht: Türkei!

3. Methodik:

Islamisches Recht wird meist auch als Sharia (Shariatsrecht) bezeichnet. Sharia = der (rechte) Weg. Quellen der Sharia sind nach herrschender Auffassung Koran und Sunna (Hadith). Daneben steht der Begriff „fikh“ (wird eher technisch verstanden).

- Koran

- Hadith (Zeugnisse über das Leben Mohammeds = sog. Sunna): umfangreiche Sammlungen mit unterschiedlicher Wertigkeit, über 300000 Hadith

Hadith im Laufe der Jahrhunderte in verschiedenen Sammlungen zusammengefasst (z.T. nach Überlieferern bzw. Wertigkeit, z.T. nach Themenbereichen). Autoren der hadith-Sammlungen sind berühmte islam. Rechtsgelehrte, die idR in den ersten Jahrhunderten nach dem Tode Mohammeds gelebt haben, z.B. al-Buchari (geb. 810 in Buchara, gest. 870 bei Samarkand: heute Usbekistan!). Hauptwerk „As-Sahih“ (Das Gesunde), 97 Bücher zu insgesamt 2500 Druckseiten, Sammlung und Exzerpierung aller ihm bekannten hadiths und Zusammenstellung nach Themenkreisen mit Angabe der Überlieferer. Gilt als zweites Grundwerk des Islam nach dem Koran. Dazu vielfache Kommentare; dt. Teilübersetzung bei Ferchl, Sahih al-Buhari, Reclam (1991).

- Idjma (urspr. Konsens der islam. Gemeinde, später bezogen auf Konsens der Rechtsgelehrten → nur ca. 200 Jahre nach Mohammeds Tod anerkannt, dann „geschlossen“ (str.)

- Quiyas (Analogie): entsprechende Anwendung der Gebote/Verbote des Koran bzw. der Sunna auf ähnliche Sachverhalte

4. Organisation

- keine einheitliche Organisation der Religionsausübung/auffassung; auch nicht zur Zeit des Kalifats.

- **Unterscheidung Sunniten – Schiiten**: Schiiten anerkennen z.T. Hadith nicht; Unterschied beruht auf Frage der legitimen Nachfolge des Propheten: Schwiegersohn Ali?). Eigene Auffassungen z.B. im ErbR.

- Strukturierung der Rechtsauffassung im Islam in sog. **Rechtsschulen** (die gegenseitig als orthodox anerkannt sind):

= **Abu Hanifa (in Kufa/Irak, gest. 767)**: naher + mittlerer Osten: gilt als die meistverbreitete Schule; im Vergleich zu anderen Schulen relativ „liberaler“ Ansatz mit Bejahung von quiyas (Analogie): **hanefitische** Schule

= **Malik Ibn Anas (Medina/Saudi-Arabien, gest. 795)**: Nord-, West- Zentralafrika: **malikitische** Schule

= Imam Shafii (Mekka, Schüler von Malik: gilt als bedeutender Rechtsmethodiker: entwickelt insbes. Rechtsquellenlehre, drängt Idjma und Quiyas zurück): Ostafrika, Malaysia: **shafiitische** Schule

= Imam ibn Hanbal (780-855, Schüler von Shafii): Saudi-Arabien: **hanbalitische** Schule (gilt als besonders streng; wortlautbezogen)

--> Erkennen sich gegenseitig als gleichwertig an.

- Da das islam. Recht auf aktuelle Fragen häufig keine klare Antwort gab (obwohl Anspruch auf Vollständigkeit erhoben), wurden sehr bald von den islam. Herrschern auch **Gesetze** erlassen: **kanun** (türk., davon abgeleitet Ausdruck „kanonisches Recht“). [weiterer Grund: Integration der eroberten Gebiete]. → aus Sicht des islam. Rechts unbedenklich, soweit nicht in Widerspruch zu religiösen Vorschriften. Häufig werden Lehren aus verschiedenen Rechtsschulen kombiniert, auch weiterentwickelt.

Seit 19. Jhr. zunehmende Einflüsse westl. Rechts (Kolonialisierung bzw. Bestreben des Osmanischen Reichs um Modernisierung).

a) Wichtig insbes. **Mejelle 1876 ff** (osman. G mit Elementen islam. Recht und frz. Recht): s. Folie. Insbes. Allg. Teil. Gilt heute noch subsidiär z.B. in Israel und Jordanien.

b) **Anglo-Muhammadan Law in Indien**: eng. Präsenz in Indien seit 16. Jhr. mit British East India Company und vom König verliehenen Hoheitsbefugnissen. Allmähliche Ausdehnung des brit. Einflusses. Die von der Kolonialmacht eingerichteten Gerichte wandten in best. Fragen örtliches Recht an (z.B. im Familien- und ErbR), legten es aber z.T. entsprechend ihrer eigenen Ausbildung gemäß aus. Zudem neuere Gesetze unter engl. Einfluss.

c) **Neuere Gesetze seit Dekolonisierung bzw. Modernisierung**, s. z.B. Ägypten, Saudi-Arabien, Iraq. Insbes. im Wirtschaftsbereich Anschluss an internationale Entwicklungen. Aber religiöse Vorstellungen vorrangig.

5. Kurzcharakteristik einzelner inhaltlicher Elemente (Besonderheiten) des islamischen Rechts

5.1. Mat. PrivatR: z.T. durch nat. Gesetze gemildert.

a) Familienrecht

- Eheschließung: nichtig zw. Muslimin und Nichtmuslim, zwischen Muslim und „Heidin“ (anders Christin oder Jüdin)
- Erlaubnis Tetragamie; wird z.T. durch staatl. Gesetze beschränkt.
- talaq (einseitige Verstoßung durch Mann): „Dein Rücken ist mir wie Dein Gesicht“. Daneben auch einverständliche Scheidung möglich oder uU Scheidung auf Antrag Ehefrau (bei Unzumutbarkeit).
- Morgengabe/mahr (Mitgift des Mannes an die Frau): muss „angemessen sein; kann

gestundet werden. Ohne Morgengabe wird nach einigen RSchulen die Ehe als nichtig angesehen; idR aber nur Vertragsverletzung. Spätestens bei Ehescheidung zu leisten (daher str., ob UH-Funktion oder EhegüterR). Islam Recht kennt grds. keinen Nachscheidungs-UH.

- Elterl. Sorge: bei kleineren Kindern immer Mutter (außer wenn Nichtmuslimin)

Beachte u.U. Möglichkeiten der Verknüpfung der Auffassung verschiedener Rechtsschulen, z.T. auch Einbezug von „Civil Law“ bzw., Vernunft (muslimische Gerichte in Israel!). Beispiel: elterliche Sorge einheitlich an Mutter oder Vater, wenn „vernunftgeboten“.

- b) Erbrecht: grds. keine Testierfreiheit. IdR erhalten Frauen die Hälfte des Erbteils wie ein männlicher Erbe.
- c) Wakf: religiöse Stiftungen
- d) Vertragsrecht, Sachenrecht, Handelsrecht
 - „Haltet die Verträge“
 - Häufig Schriftform
 - Handelsrecht: auf islam. Anschauungen gehen wohl Scheck und Wechsel (auch: „Aval“/Indossament), möglicherweise auch Forderungsabtretung und Vollmacht zurück. Verbindung mit Gewohnheitsrecht. Auch umgekehrt Einflüsse des römischen Rechts auf die Rechtsauffassungen des Islam. Zinsverbot und Umgehungskonstruktionen („islamic banking“). OHG und KG auch im islamischen Recht entwickelt.

5.2. VerfahrensR: vgl. Mejelle letztes Buch.

- kein schriftlicher Beweis, nur Zeugen.

- grds. keine Vertretung durch Rechtsanwälte

- keine Präzedenzwirkung von Urteilen

- Qadi“ als Einzelrichter: durch den Herrscher ernannter Richter, aber auch Nebenaufgaben; nicht notwendig juristische Ausbildung, aber Medrese. Daneben „Muftis“ (vorrangig Geistlicher: Gutachter, „fatwa“), auch Schiedsrichter üblich.

6. Literatur zum islamischen Recht:

Standardwerk in deutscher Sprache: **Rohe, Das islamische Recht, 3. Aufl. 2011**

Klassisches Werk in englischer Sprache: Joseph Schacht [1902 – 1969], *Origins of Muhammadan Jurisprudence* (1950): tiefgehende Arbeit mit arabischen Quellen.

Literatur zu religiösen Rechten zur Nachbereitung: David/Grasman, 5. Teil, S.543 ff (bis Ende).