Gesellschaft für Arabisches und Islamisches Recht e.V.

جمعية دراسات الشريعة الإسلامية وقوانين البلاد العربية

GAIR-MITTEILUNGEN 2012

4. Jahrgang

Herausgegeben von
Hatem Elliesie – Peter Scholz

durch die
Gesellschaft für Arabisches und Islamisches Recht e.V.

EDITORIAL

Sehr geehrte Mitglieder der GAIR,
sehr geehrte Interessentinnen und Interessenten,

seit Veröffentlichung der letztjährigen Ausgabe der GAIR-Mitteilungen hat sich einiges verändert, anderes befindet sich auch weiterhin im Prozess des Wandels. So überschlagen sich nach wie vor die Ereignisse in der arabischen und islamisch geprägten Welt, und die regionalen Zukunftsaussichten sind weiterhin unklar. Demgemäß sind im Verlauf des Jahres zahlreiche Beiträge und Berichte bei der Redaktion eingegangen, die sich mit den rechtlichen Bezügen der Entwicklungsprozesse auseinandersetzen. Gleichsam wird sich die bevorstehende Jahrestagung unserer Gesellschaft am 21. und 22. September 2012 an der Universität Heidelberg zu Ehren von Gründungsmitglied Prof. Dr. Omaia Elwan dem rechtswissenschaftlichen Stand der in Transformation befindlichen Länder der Region widmen.

Wie im letzten Jahr angekündigt, werden ab diesem Jahr die GAIR-Mitteilungen ohne die Rubrik „Mitteilungen des Vereins“ erscheinen. Diese werden von nun an als „GAIR-Vereinsnachrichten“ gesondert nur noch an die Mitglieder der Gesellschaft versendet. Auch geändert haben sich die Zusammensetzung des Herausgeberkreises und der Redaktion: Mitherausgeber Alexander Gramsch hat aus beruflichen Gründen seine Tätigkeit beendet. Dafür konnte die Redaktion erfreulicherweise erweitert werden. Um auch den iranischen Bereich stärker in den Fokus der Zeitschrift zu nehmen und den Austausch mit iranischen Kollegen weiter zu fördern, konnte Frau Mehrnaz Jafari 2012 als neues Redaktionsmitglied gewonnen werden. Ferner unterstützt Frau Beate Backe (Universität Leipzig) seit 2011 tatkräftig die redaktionelle Arbeit des Redaktionssekretariats. Ihr und Frau Sina Nikolajew (Freie Universität Berlin) ist es maßgeblich zu verdanken, dass sich das Erscheinungsbild der GAIR-Mitteilungen weiter modernisiert hat und sich das Layout stärker in das eines Online-Journals entwickelt. Wir sind auch weiterhin bemüht, die GAIR-Mitteilungen übersichtlicher und insgesamt leserfreundlicher zu gestalten. Um dem Wunsch nachzukommen, den Wissensaustausch mit Kolleginnen und Kollegen der betreffenden Regionen zu intensivieren, haben auch mehr englischsprachige Beiträge Eingang in die Zeitschrift gefunden.

Wir, die Herausgeber und die Redaktion, hoffen sehr, dass Ihnen unsere, in Weiterentwicklung befindliche, Neugestaltung zusagt. Wie auch in den vergangenen Jahren sind wir auch künftig für Ihr Feedback dankbar. Freuen würden wir uns zudem, wenn sich weitere Mitglieder der Gesellschaft bereit erklären würden, redaktionell mitzuarbeiten. Hierzu laden wir nicht nur etablierte WissenschaftlerInnen sowie PraktikerInnen ein, sondern in besonderem Maße auch engagierte Studierende, wissenschaftliche Nachwuchskräfte und junge Berufstätige. Herzlich willkommen sind natürlich auch für die kommende Ausgabe Beiträge jeglicher Form mit Bezügen zum arabischen oder islamischen Recht im In-und Ausland.

Die Herausgeber Hatem Elliesie und Peter Scholz,
und das Redaktionsteam Beate Backe, Mehrnaz Jafari und Sina Nikolajew

INHALTSVERZEICHNIS

NEUE ENTWICKLUNGEN ZUM UND IM RECHT ISLAMISCH GEPRÄGTER STAATEN – RECHTSPRECHUNG UND FATĀWĀ 6

KG Berlin, Beschluss vom 21.11.2011 – zur *ordre-public*-Widrigkeit der Anwendung von § 6 des Ottomanischen Familiengesetzes
Peter Scholz 6

AG Siegburg, Verfahrensweise am 16.11.2011 – zur Gestattung einer ergänzenden einvernehmlichen Scheidung nach iranischem Recht
Peter Scholz 8

BVerwG, Urteil vom 30.11.2011 – zum rituellen Beten in der Schule
Peter Scholz 10

Kurzkommentar zum Gerichtsurteil gegen Ägyptens ehemaligen Staatspräsidenten Muḥammad Ḥusnī Mubārak
Assem Hefny 12

Ägypten: Problematik des Religionswechsels
Ibrahim Salama 17

LITERATURHINWEISE 20

Rezension – Martin Heckel (Hg.), Rechtstransfer, Beiträge zum islamischen Recht VIII, Frankfurt am Main 2011 (Leipziger Beiträge zur Orientforschung 29)
Kai Kreutzberger 20

Rezension – Peter Scholz / Naseef Naeem (Hgg.), Jahrbuch für Verfassung, Recht und Staat im islamischen Kontext, Baden-Baden 2011 (Recht der Staaten im arabischen Kulturraum 1)
Ramin Moschtaghi 26

BERICHTE 31

Zur Veranstaltung „Ägypten – ein Jahr nach der Revolution: An-, Ein- und Aussichten“ am 20. Januar 2012 in Stuttgart
Magdy Abdallah / Waltraud Bandel 31

Rechtliche Transformationsprozesse im Nördlichen Afrika und im Südsudan – Bericht zur Kooperationstagung der Gesellschaft für afrikanisches Recht e.V. und des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, 04./05. November 2011
Eva Diehl 35

Report on the Conference “Constitutional Reform in Arab Countries”, 22–24 February 2012, Heidelberg
Daniel Heilmann 39

RELIGARE – Religious Diversity and Secular Models in Europe – Innovative Approaches to Law and Policy
Thalia Kruger 49

AUFSÄTZE 53

Die Frage nach der Sanktionsbedürftigkeit der „Religionsbeschimpfung“ im deutschen und islamischen Strafrecht
Çefli Ademi 53

Möglichkeiten deutscher Handels- und Investitionsaktivitäten im Lichte der aktuellen jemenitischen Gesetzgebung
Beate Backe 72

Taking Security over Assets in the United Arab Emirates – International Law Firms, Local Law and the Desire for Security
Kai Kreutzberger 82

Verfassungssystem am Abgrund: Wie die ägyptische Justiz die Kunst der Rechtswissenschaft missachtet
Naseef Naeem 104

Wettbewerbsrecht in den Ländern des Nahen und Mittleren Ostens – Länder des Golf-Kooperationsrats
Andrés Ring 107

Die Apostasie *(al-irtidād)*
Ali Türkmenoglu 118

VERANSTALTUNGSHINWEISE 124

Graduate Workshop: “Egypt in the Arab Spring: Perspectives from Economics and Democratisation Studies”, London School of Economics, 28 September 2012 124

International Conference: “Religion and Democracy in Europe and the Arab World”, Lebanese American University, Byblos, 29–30 November 2012 124

Conference: “Islam and Conflict Transformation”, University of Manchester, 24–25 January 2013 124

Workshop: “The Arab Spring and the EU Democracy Promotion Efforts: Between Intentions and Perceptions”, 14th Mediterranean Research Meeting, Mersin University, Turkey, 20–23 March 2013 125

International Conference: “Islam, Political Islam, and Islamophobia”, Indiana University, Bloomington, USA, 29–30 March 2013 125

Conable Conference in International Studies: “Gender, Violence, and Justice in the Age of Globalization”, Rochester, New York, 4–6 April 2013 126

International Conference: “Liberty and Human Rights”, Cairo University, 6–8 April 2013 126

IMPRESSUM 127

NEUE ENTWICKLUNGEN ZUM UND IM RECHT ISLAMISCH GEPRÄGTER STAATEN

Rechtsprechung und Fatāwā

KG Berlin, Beschluss vom 21.11.2011 – zur *ordre-public*-Widrigkeit der Anwendung von § 6 des Ottomanischen Familiengesetzes

Peter Scholz*

Der Beschwerdeentscheidung des KG Berlin zum Az. 1 W 79/11[1] lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein Deutscher und eine Libanesin, beide schiitischen Glaubens, hatten im August 2009 im Libanon geheiratet, wobei der Deutsche damals 17 und die Libanesin 14 Jahre alt waren. Nachdem sie nach Deutschland gekommen waren, beantragte der deutsche Ehemann die Beurkundung der Eheschließung. Das Amtsgericht, dem die Sache nach § 49 Abs. 2 PStG vom Standesamt vorgelegt worden war, wies dieses an, die Beurkundung vorzunehmen. Die Eheschließungsvoraussetzungen lägen hinsichtlich beider Beteiligten vor. Gemäß deutschem Recht, das nach Art. 13 Abs. 2 EGBGB für den Ehemann maßgeblich sei, sei die Ehe zwar nach §§ 1313, 1314 BGB aufhebbar, aber bis zu einem rechtskräftigen Aufhebungsurteil gültig. Gemäß dem für die Ehefrau einschlägigen libanesischen Recht, das für die Schiiten grundsätzlich auf das ottomanische Familiengesetzbuch vom 25. Oktober 1917 zurückgreift, könne nach dessen § 6 einem geschlechtsreifen Mädchen, das das 17. Lebensjahr noch nicht vollendet habe, nach Zustimmung ihres Ehevormunds vom Richter die Ehe gestattet werden, was hier der Fall sei. Ein *ordre-public*-Verstoß sei nicht gegeben, da die fehlende Ehefähigkeit nach deutschem Recht lediglich ein Aufhebungsgrund sei, also nicht die Unwirksamkeit der Ehe nach sich zöge.

Das KG hat die Entscheidung des Amtsgerichts aufgehoben und den Antrag auf Beurkundung abgelehnt. Es hält die Anwendung von § 6 des Ottomanischen Familiengesetzbuchs zu Recht mit dem deutschen *ordre public* nicht für vereinbar (Art. 6 EGBGB). Das Ergebnis der Rechtsanwendung verstoße gegen den Minderjährigenschutz, dem Deutschland durch Beitritt zum UN-Eheschließungsabkommen von 1962 und grundgesetzlich gemäß Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 2 GG verpflichtet sei.[2] Zwar enthielten die Normen kein verbindliches Heiratsmindestalter, jedoch habe der deutsche Gesetzgeber den Minderjährigenschutz in § 1303 Abs. 2 BGB dahingehend konkretisiert, dass er die Vollendung des 16. Lebensjahrs als absolute Untergrenze ansehe. Selbst wenn diese Grenze nicht notwendigerweise der international-

1 Abgerufen aus der Rechtsprechungsdatenbank von juris (www.juris.de, zuletzt aufgerufen 13.03.2012).

2 Vgl. Peter Scholz, Islam-rechtliche Eheschließung und deutscher *ordre public*, in: StAZ, 11/2002, S. 321, 328.

rechtlich und grundgesetzlich gebotenen Untergrenze entsprechen müsse, so könne jedenfalls im Alter von 14 Jahren auch unter Berücksichtigung möglicher kultureller Unterschiede noch nicht von einem hinreichenden Abschluss des geistigen und körperlichen Reifeprozesses ausgegangen werden, der den Minderjährigenschutz entfallen ließe.[3] Die Effektivität des Minderjährigenschutzes gebiete es, auf das Alter nicht im Zeitpunkt der Entscheidungsfindung, sondern bei Eheschließung oder allenfalls zum Zeitpunkt des Eintritts in den deutschen Rechtskreis abzustellen, da andernfalls der Schutz von der Dauer behördlicher und gerichtlicher Entscheidungsfindung abhinge.

Die Entscheidung ist überzeugend. Sie macht Ernst mit dem Minderjährigenschutz und setzt das Verbot der Kinderehe in effektiver Weise durch, indem sie der bloßen Aufhebbarkeit einer solchen Ehe nach nationalem Recht kein entscheidendes Gewicht beimisst und grundsätzlich auf das Alter bei Eheschließung abstellt. Sie wertet den deutschen *ordre public* auf, indem sie nicht nur auf das Grundgesetz, sondern auch auf völkerrechtlich verbindliche Abkommen verweist und dadurch den deutschen *ordre public* von einem bloßen Instrument der Wahrung nationaler Interessen zu einem Instrument der Durchsetzung international verbürgter Menschenrechte macht.[4] Auf die Frage, ob und inwieweit es bei der Internationalisierung des Schutzguts einer Inlandsbeziehung bedurfte,[5] musste die Entscheidung nicht weiter eingehen, da eine solche von nicht unbedeutendem Gewicht aufgrund der deutschen Staatsangehörigkeit des Ehemanns, des Aufenthalts der Ehegatten in Deutschland sowie der beabsichtigten Registrierung der Ehe in einem deutschen Register vorlag.

* Der Autor ist Honorarprofessor der Freien Universität Berlin und Vizepräsident des Amtsgerichts Tiergarten.

3 Vgl. Peter Scholz, Islamrechtliche Eheschließung, S. 321, 328.

4 Vgl. Peter Scholz, Die Internationalisierung des deutschen ordre public und ihre Grenzen am Beispiel islamisch geprägten Rechts, in: IPRax, 3/2008, S. 213, 214; Peter Scholz, Grundfälle zum IPR: Ordre-public-Vorbehalt und islamisch geprägtes Recht – Teil 1 (Allgemeiner Teil), in: ZJS, 2010, S. 185, 194 (www.zjs-online.com/dat/artikel/2010_2_297.pdf, zuletzt aufgerufen 13.05.2012).

5 Vgl. Peter Scholz, Die Internationalisierung des deutschen ordre public, S. 213, 215f.; Peter Scholz, Grundfälle zum IPR, S. 185, 195.

AG Siegburg, Verfahrensweise am 16.11.2011 – zur Gestattung einer ergänzenden einvernehmlichen Scheidung nach iranischem Recht

Peter Scholz

Das Familiengericht des AG Siegburg hatte über Anträge einer iranischen Ehefrau, verheiratet mit einem iranischen Ehemann, aber von ihm seit mehreren Jahren getrennt lebend, zu entscheiden, mit denen sie in getrennten Verfahren die Scheidung der Ehe, die Übertragung der elterlichen Sorge für ihre beiden Kinder sowie die Auszahlung der versprochenen Brautgabe beantragte. Die Eheleute waren beide anerkannte Asylbewerber.

Am Terminstag, an dem alle Verfahren anberaumt waren, bat der Verfahrensbevollmächtigte der Klägerin die Richterin, einen Mullah zuzulassen, damit auch eine nach iranischem Recht wirksame Ehescheidung vorgenommen werden könne, da die Anerkennung eines deutschen Scheidungsurteils im Iran nicht gewährleistet sei. Die Ehefrau habe ein dringendes Interesse an einer auch nach islamischem Recht vollzogenen Scheidung, da sie ihre kranke Mutter im Iran besuchen wolle.

Das Familiengericht hat zunächst den Sorgerechtsstreit verhandelt und das Sorgerecht nach deutschem Recht einvernehmlich der Kindesmutter übertragen. Dann hat es im Beschlusswege die Ehe nach deutschem Recht rechtskräftig geschieden und den Rechtsstreit um die Brautgabe einvernehmlich beigelegt. Den Entscheidungen lag ein Deal zugrunde, nach dem der Ehemann der Frau das Sorgerecht überließ und diese dafür auf die Brautgabe verzichtete. Nach rechtskräftiger Erledigung sämtlicher Verfahren hat der Mullah ohne Mitwirkung des deutschen Familiengerichts unter Hinzuziehung zweier männlicher Zeugen die Ehe nach schiitischem Recht einvernehmlich geschieden. Über das Procedere hat die Richterin einen Vermerk erstellt und zu den Akten genommen.[1]

Der Fall wirft die Frage auf, ob und inwieweit ein Gericht nicht lediglich die jeweils anhängigen konkreten Verfahren entscheiden sollte, sondern darüber hinaus Sorge dafür tragen sollte, dass weitergehende berechtigte Interessen der Parteien oder einer Partei berücksichtigt werden. Richterinnen und Richter sind dem Ideal verpflichtet, Rechtsfrieden zu schaffen und der Gerechtigkeit zum Durchbruch zu verhelfen. Daraus folgt, dass sie den ihnen vorliegenden Fall im Rahmen des Möglichen in seiner Gesamtheit erfassen, d.h. unter Berücksichtigung aller rechtlichen und außerrechtlichen Interessen. Nur dann sind sie nämlich in der Lage, ihrer Verpflichtung gerecht zu werden, auf eine gütliche Einigung des Rechtsstreits hinzuwirken. Hinsichtlich internationalprivatrechtlicher Fälle bedeutet dies, die Parteien auch auf ggf. entstehende hinkende

1 Der dargestellte Sachverhalt beruht auf den Angaben der Direktorin des Amtsgerichts Siegburg, dem Verfasser übersandt am 21.11.2011, sowie auf folgenden Quellen: AG Siegburg: Deutsches Gericht und Mullah scheiden Ehe, in: beck-aktuell-Redaktion 17.11.2011 (beck-online.beck.de/default.aspx?docid=92619878, zuletzt aufgerufen 17.05.2012); Anne Allmeling, Deutsche Scheidung mit Mullah, in: Deutsche Welle, Justiz (www.dw.de/dw/article/0,,15595840,00.html, zuletzt aufgerufen 17.05.2012).

Rechtsverhältnisse aufmerksam zu machen und entsprechende Hinweise zu geben.

Allerdings dürfte die richterliche Fürsorge dort ihre Grenzen finden, wo die richterliche Aufgabe, konkrete Rechtsstreitigkeiten beizulegen bzw. Entscheidungen in konkreten Verfahren zu treffen, überschritten wird. Rechtsstreitigkeiten können zwar unter gleichzeitiger Erledigung auch anderweitigen Streitstoffs verglichen werden. Umfängliche Mediationen sollten aber speziellen gerichtlichen oder außergerichtlichen Mediatoren vorbehalten bleiben. Fremdes Recht sollte so angewendet werden, dass die entsprechende Entscheidung auch von jenem fremden Recht akzeptiert wird, z.B. durch Hinzuziehung entsprechender Zeugen zu einer vor Gericht erfolgenden Verstoßung. Findet hingegen deutsches Recht Anwendung und besteht die Gefahr der Entstehung eines hinkenden Rechtsverhältnisses, dürfte der Fürsorgepflicht des Gerichts dadurch Genüge getan sein, dass das Gericht auf diese Gefahr und deren Konsequenzen bei ihrer Realisierung hinweist. Bei anwaltlicher Vertretung kann der Hinweis knapp gehalten werden. Auf die Vornahme eines privaten Rechtsgeschäfts zur Vermeidung eines hinkenden Rechtsverhältnisses dürfte das Gericht aufgrund der bestehenden Privatautonomie allerdings nicht hinzuwirken haben. Es sollte sich jedoch der Aufnahme entsprechender Erklärungen zu Protokoll nicht verschließen, wenn beide Parteien das wünschen. Das gilt insbesondere für Verstoßungserklärungen oder einvernehmliche Privatscheidungen. Die Grenze des Zulässigen dürfte aber dort überschritten sein, wo derartige Erklärungen vor anderen Amtspersonen oder auch nur Würdenträgern abgegeben werden, wie das hier vor dem Mullah der Fall gewesen ist. An derartigen Verfahren hat ein deutsches Gericht nicht mitzuwirken, auch nicht durch Zurverfügungstellung eines Sitzungssaals, um jeglichen Anschein zu vermeiden, dass es sich um ein Verfahren handelt, das die deutsche Rechtsordnung vorsieht. Die Richterin hätte die Verfahrensbeteiligten auf andere Örtlichkeiten außerhalb des Gerichts verweisen sollen.

BVerwG, Urteil vom 30.11.2011 – zum rituellen Beten in der Schule

Peter Scholz

Dem Revisionsurteil des BVerwG vom 30.11.2011 zum Az. 6 C 10.10[1] liegt das zweit instanzliche Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 27.05.2010 zum Az. OVG 3 B 29/09 zugrunde, das bereits in den GAIR-Mitteilungen 2010 kommentiert wurde.[2]

Dort wird zum Sachverhalt und zu den Entscheidungsgründen u.a. Folgendes ausgeführt: „Das vom Kläger, einem Muslim, besuchte Gymnasium weist eine Schülerschaft von 29 Herkunftsnationalitäten und sämtlichen Weltreligionen auf. Die ca. 550 Musliminnen und Muslime sind Sunniten, Schiiten und Aleviten. Der Kläger hatte nach dem Unterricht gemeinsam mit anderen Mitschülern in einem Flur des Schulgebäudes das islamische rituelle Gebet vollzogen, was ihm von der Schulleiterin untersagt wurde. Der Schüler klagte dann gerichtlich auf Feststellung, dass er berechtigt sei, während des Besuchs der Schule außerhalb der Unterrichtszeit einmal täglich sein islamisches Gebet zu verrichten. Während das Verwaltungsgericht dem Antrag stattgab, hat das Oberverwaltungsgericht die Klage in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils abgewiesen, aber die Revision zum Bundesverwaltungsgericht zugelassen. […] Überzeugend weist das Oberverwaltungsgericht auf die gesteigerte religiöse Empfänglichkeit und die verminderte religiöse Toleranz bei Jugendlichen hin, hält angesichts der vorgetragenen Konfliktfälle in der Schule eine konkrete Gefahr für den Schulfrieden in einem Umfang und Ausmaß für gegeben, der nicht mehr allein mit erzieherischen Mitteln begegnet werden kann, und sieht aufgrund der multikonfessionellen Schülerschaft keine hinreichenden Möglichkeiten, der Gefahr für den Schulfrieden durch rituelle Gebete des Klägers und zu erwartende weitere Antragsteller auch anderer Religionszugehörigkeit angemessen organisatorisch Rechnung zu tragen.“[3]

Das Revisionsgericht hat die Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg fundiert bestätigt. Es hat zunächst deutlich betont, dass sich der Kläger hinsichtlich des Betens im Schulflur auf seine durch Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG geschützte Glaubensfreiheit berufen kann, und hat sich dann ausführlich und überzeugend mit den verfassungsimmanenten Schranken beschäftigt. Es hat ausgeführt, dass das Beten im Schulflur nicht in die negative Glaubensfreiheit der Mitschüler eingreife, da die Schutzpflicht des Staates nicht soweit gehe, dass er Mitschüler vor der Begegnung mit Glaubensäußerungen bewahren müsse. Auch liege kein Eingriff in das Recht der Eltern der Mitschüler auf Kindererziehung in religiöser Hinsicht (Art. 6 Abs. 2 S. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 GG) vor, weil das elter-

1 BVerwG LKV 2012, 27ff. = LSK 2012, 27ff. = NVWZ 2012, 162ff. = DVBl 2012, 240ff. = JA 2012, 235ff. = JZ 2012, 358ff. = Beck RS 2011, 56823.

2 Peter Scholz, OVG Berlin-Brandenburg (2. Senat) vom 27.05.2010 – zum rituellen islamischen Gebet in der Schule, in: GAIR-Mitteilungen 2010, S. 77ff. (www.gair.de/wp-content/uploads/2011/08/GAIR_Mitteilungen_2010.pdf, zuletzt aufgerufen 17.05.2012). Ausführlicher Peter Scholz, Islamisches Ritualgebet in der Schule? – Berliner Realität, „theologische Falle“ und Plädoyer für den Staat, in: DRiZ 2010, S. 400ff.

3 Peter Scholz, OVG Berlin-Brandenburg (2. Senat) vom 27.05.2010, a.a.O.

liche Erziehungsrecht nicht weiter reiche als die negative Glaubensfreiheit jener Kinder. Ferner sieht es keinen Eingriff in das Gebot staatlicher Neutralität, da diese nach der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht als eine distanzierende Haltung i.S.e. strikten Trennung von Staat und Kirche zu verstehen sei, sondern als eine offene und übergreifende Haltung, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermaßen fördere. Es ist jedoch dem OVG Berlin-Brandenburg darin beigetreten, dass es die Grundrechtsausübung des Klägers durch das aus dem staatlichen Erziehungs- und Bildungsauftrag des Art. 7 Abs. 1 GG hergeleitete Gebot beschränkt sehe, den Schulfrieden zu wahren. Die Vermeidung religiös-weltanschaulicher Konflikte in öffentlichen Schulen stelle ein gewichtiges Gemeinschaftsgut dar. Die ohnehin schon vorhandene konkrete Gefährdung des Schulfriedens in der klägerischen Schule würde weiter verschärft, wenn dem Kläger das Beten im Schulflur erlaubt würde. An die zur Konfliktlage getroffenen tatsächlichen Feststellungen und die darauf aufbauende Beweiswürdigung des OVG Berlin-Brandenburg sieht sich das Revisionsgericht gemäß § 137 Abs. 2 VwGO zu Recht gebunden, wobei es keinen Verstoß gegen den Überzeugungsgrundsatz des § 108 Abs. 1 S. 1 VwGO hat feststellen können. Die Beschränkung der Religionsausübungsfreiheit des Klägers hält das Gericht mit überzeugenden Erwägungen auch für verhältnismäßig. Es betont, dass die Schule zunächst gehalten sei, konkreten religiös motivierten Konflikten mit erzieherischen Mitteln gegenzusteuern und auch zu prüfen habe, ob nicht ein Gebetsraum zur Verfügung gestellt werden könne. Da aber erzieherische Mittel aufgrund des angespannten Schulklimas nicht mehr geeignet seien, den Schulfrieden hinreichend sicherzustellen bzw. Gebetsräume organisatorisch nicht zur Verfügung gestellt werden könnten, wovon das Revisionsgericht aufgrund entsprechender bindender Feststellungen der Berufungsinstanz ausgegangen ist, ist es zur Auffassung gelangt, dass das Recht auf Religionsausübung des Klägers in der Schule hinter die Wahrung des Schulfriedens zurücktreten müsse.[4]

4 BVerwG LKV 2012, 27, 28ff.

Kurzkommentar zum Gerichtsurteil gegen Ägyptens ehemaligen Staatspräsidenten Muḥammad Ḥusnī Mubārak

Assem Hefny

Einleitung

Der ägyptische Präsident Muḥammad Ḥusnī Mubārak hatte nach drei Wochen der Massenproteste am 11. Februar 2011 durch seinen damaligen Vizepräsidenten ʿUmar Sulaimān seinen Rücktritt erklären lassen. Ob und inwieweit möglicherweise Absprachen mit dem Obersten Militärrat *(al-maǧlis al-ʾaʿlā li-l-quwwāt al-musallaḥa)* für die spätere Machtübernahme getroffen wurden ist ebenso schwer nachweisbar wie innen- und außenpolitische Einflussnahmen auf den Gerichtsprozess gegen Muḥammad Ḥusnī Mubārak. Das Verfahren gilt jedoch in jedem Falle als ein großes historisches Ereignis nicht nur in Ägypten, sondern auch in der ganzen arabischen Welt: Erstmalig wird ein Staatspräsident eines Mitgliedstaats der Arabischen Liga nach national-rechtlichen Maßstäben angeklagt und verurteilt. Anders als der Prozess und die Verurteilung des irakischen Ex-Präsidenten Ṣaddām Ḥusain ʿAbd al-Maǧīd at-Tikrītī (gest. 2006) wird das Verfahren nicht als unter US-amerikanischer Einflussnahme stehend bewertet.

Anklageschrift und Verteidigung[1]

Basierend auf den Artt. 40 Abs. 2, 45, 230, 231 und 235 des ägyptischen Strafgesetzes[2] Nr. 58 von 1937 hatte die Anklage Mubārak vorgeworfen, an der Tötung bzw. am Tötungsversuch von hunderten Demonstranten gegen sein Regime im Januar 2011 hauptsächlich in Kairo, Alexandria und Sues nach Vereinbarung vor allem mit dem Ex-Innenminister Ḥabīb al-ʿAdlī teilgenommen zu haben. Art. 40 Abs. 2 sieht die strafrechtliche Verantwortung für denjenigen vor, der mit einem Dritten ein Verbrechen vereinbart hat, wenn sich das Verbrechen aufgrund dieser Vereinbarung ereignete. Art. 45 definiert den Verbrechensversuch als den Beginn einer Handlung mit der Absicht, ein Verbrechen oder Vergehen zu begehen, und diese aus Gründen außerhalb des Täterwillens aufhören oder scheitern. Ferner belegen Artt. 230 und 231 jeden mit der Todesstrafe, der einen Menschen vorsätzlich tötet. Gemäß Art. 235 werden alle Beteiligte an einem Tötungsverbrechen, dessen Strafe der Tod ist, mit der Todesstrafe mit der lebenslänglichen Haftstrafe bestraft.

Darüber hinaus wurde Mubārak und seinen zwei Söhnen Ǧamāl und ʿAlāʾ der Vorwurf der Korruption gemacht. Mubārak soll laut der Anklage für sich und seine zwei Söhne fünf Villen in Scharm El Scheich für einen sehr niedrigen Preis von seinem vermeintlichen Freund und Investor Ḥusain Sālim als Bestechung genommen haben. Als Gegenleistung soll der letztere viele Grundstücke billig

1 Ein allgemeiner Überblick über Mubāraks Prozess ist zu finden auf der arabischen Homepage von Human Rights Watch www.hrw.org/ar/news/2012/05/28 (zuletzt aufgerufen 11.08.2012).

2 Detaillierte Informationen zum ägyptischen Strafgesetz Nr. 58 von 1937 siehe unter www.aladalacenter.com/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=76&Itemid=90 (zuletzt aufgerufen 10.07.2012).

sowie große Erleichterungen bei vielen Geschäften mit dem Staat erhalten haben. Hier hat sich die Anklage auf die Artt. 103 und 104 des Strafgesetzes bezogen: Gemäß Art. 103 gilt jede/r Angestellte im öffentlichen Dienst, die/der für sich oder einen Dritten ein Geschenk als Gegenleistung für die Durchführung von Amtstätigkeiten verlangt, annimmt oder es ihr/ihm in Aussicht gestellt wird, als korrupt. Die dafür vorgesehene Strafe ist die lebenslängliche Haft oder eine Geldstrafe zwischen 1000 L.E. und dem Wert des Geschenks oder dem Wert dessen, was in Aussicht gestellt wurde. Gleiches gilt nach Art. 104 für das Unterlassen von Amtstätigkeiten aufgrund von Bestechung. Ein weiterer Vorwurf der Korruption wurde Mubārak und dem Ex-Ölminister Sāmiḥ Fahmī gemacht, da beide die Exportzulassung des ägyptischen Erdöls an Israel der Mittelmeer-Gesellschaft, deren größter Aktienanteil im Besitz des oben erwähnten Ḥusain Sālim liegt, für einen sehr niedrigen Preis gemessen am Weltmarkt erteilt haben sollen, was in der Staatskasse großen Schaden angerichtet habe. Dabei wurde auf den Art. 40a des Strafgesetzes berufen, der Folgendes vorsieht: Jede/r Angestellte im öffentlichen Dienst, die/der wegen eines Fehlers, einer Fahrlässigkeit oder eines Machtmissbrauchs große Schäden an den Geldern seines Dienstherrn anrichtet, wird mit einer Freiheitsstrafe und/oder Geldstrafe von bis zu 500 L.E. bestraft. Er wird mit einer Haftstrafe zwischen einem Jahr und sechs Jahren sowie einer Geldstrafe von bis zu 1000 L.E. belegt, sollten durch ihr/sein Verbrechen die wirtschaftliche Lage des Landes oder dessen nationale Interesse geschädigt worden sein.

Auf der anderen Seite hatte sich ein großes Verteidigungsgremium aus 50 Anwälten, darunter fünf aus Kuwait, gebildet, und Mubārak ließ sich durch den bekannten ägyptischen Anwalt Farīd ad-Dīb vertreten. Dieser versuchte, alle Vorwürfe gegen Mubārak zu entkräften und die Verantwortung für das Sterben von Demonstranten dem Militär zu übertragen. Er betonte, dass Mubārak kraft seiner Verfassungsbefugnisse am 28.01.2011 das Ausgangsverbot ab 16:00 Uhr zu bestimmten Zeiten angeordnet und kraft seines Amtes als Höchster Leiter des Militärrats das Militär mit der Wahrung von Sicherheit beauftragt habe. Ab diesem Moment seien gemäß dem Gesetz Nr. 183 von 1952 alle Machtbefugnisse in Bezug auf die Wahrung von Sicherheit und Stabilität auf das Militär übertragen gewesen. Dementsprechend gelte der militärische Führer, dem die Polizei in diesem Falle untergeordnet ist, als verantwortlich für alle Anweisungen und Anordnungen. Ferner berief er sich auf die klaren Aussagen mehrerer Militärs, dass sie weder das Feuer eröffnet noch Gewalt gegen die Demonstranten angewendet hatten.

Hinsichtlich der umstrittenen Frage nach dem wahren Täter verwies ad-Dīb auf die Ermittlungen der Staatsanwalt sowie die Zeugenaussagen, insbesondere des kürzlich verstorbenen Vizepräsidenten und Ex-Chefs des Geheimdiensts ʿUmar Sulaimān, dass sich Kämpfer von Hisbollah und Hamas unter den Demonstranten versteckt hätten. Was die abgefeuerten Schüsse seitens der Polizei betrifft, führte ad-Dīb diese auf Selbstwehr ohne Befehle von Seiten militärischer oder polizeilicher Führer zurück, und auf Art. 63 des Strafgesetzbuchs Bezug nehmend, dass es nicht als Straftat gelte, wenn ein/e Angestellte/r im öffentlichen

Dienst eine Handlung gemäß einem Befehl von Vorgesetzten oder mit gutem Willen bzw. als Aufgabe durchführe. Darüber hinaus betonte ad-Dīb, dass Mubārak den Forderungen der Demonstranten nachgegangen und nicht wie andere Präsidenten geflohen sei.[3]

In Bezug auf den Korruptionsvorwurf gegen Mubārak und seine zwei Söhne hat sich die Verteidigung auf Art. 15 des Strafprozessrechts berufen, nach dem eine Strafklage als verjährt gilt, wenn zehn Jahre seit dem Tag des Verbrechens verstrichen sind.[4]

Das Urteil und seine Begründung

Am 02.06.2012 verurteilte Richter Aḥmad Refʿat Mubārak und al-ʿAdlī zu lebenslanger Haft und nicht, wie erwartet, zum Tod. Vom Vorwurf der Korruption wurden Mubārak und seine zwei Söhne wegen Verjährung freigesprochen. Der Richter hatte keine materiellen Beweise, die ein Todesurteil hätten begründen können, gefunden.

Der Vorwurf, dass Mubārak im Januar 2011 den Befehl gegeben habe, mit scharfer Munition auf die Demonstranten zu schießen, konnte nicht bewiesen werden. Der Richter verwies diesbezüglich auf den Mangel an handfesten Beweisen: So habe bspw. die Anklageschrift keine Mitschnitte von vermeintlichen Telefongesprächen, die in den entscheidenden Tagen zwischen dem Präsidentenpalast und den Sicherheitskräften geführt worden seien und die den Schießbefehl von Mubārak an die Polizei beweisen sollten, enthalten, da diese angeblich durch einen Brand vernichtet worden seien.

Zur Begründung des Urteils führte der Richter an, dass Mubārak die Verantwortung für die tödlichen Schüsse auf die Demonstranten trage.[5] Dabei berief sich der Richter auf den oben genannten Art. 40 Abs. 2 des Strafgesetzes, da Mubārak an dem Verbrechen nach Vereinbarung mit dem Innenminister teilgenommen haben soll. Zur Begründung dieser Teilnahme wurde die Kommentierung zu Art. 40 herangezogen. Dementsprechend ging der Richter von einem sog. Verbrechen durch Unterlassen *(al-ǧarīma bi-ṭarīq at-tark)* oder einem passiven Verbrechen *(al-ǧarīma as-salbīya)*[6] seitens Mubāraks und seines Innenministers aus, da beide die notwendigen Beschlüsse und Maßnahmen[7] nicht ergriffen hätten, um das Land und die Bevölkerung zu schützen, obwohl der Präsident nach Art. 74 der ägyptischen Verfassung von 1971 sowie gemäß dem Text des Eides in Art. 79 der Verfassung dafür verantwortlich sei. Dieses Unterlassen Mubāraks führte, so der Richter, zu strafrechtlichen Konsequenzen, und zwar der Tötung von hunder-

---

3 Hier spielt er auf den tunesischen Ex-Präsidenten Zain al-ʿAbidīn b. ʿAlī an, der aufgrund der zunehmenden Massenunruhen am 14. Januar 2011 fluchtartig das Land in Richtung Saudi-Arabien verlassen hatte.

4 Mehr über die Verteidigung des Rechtsanwalts Farīd ad-Dīb siehe tahrirnews.com/ (zuletzt aufgerufen 11.08.2012).

5 Detailliert zur Urteilsbegründung siehe www.alwafd.org/ (zuletzt aufgerufen 02.07.2012).

6 Mehr zum „Verbrechen durch Unterlassen“ bezüglich Mubāraks Prozess unter www.january-25.org/post.aspx?k=58329 (zuletzt aufgerufen 11.08.2012).

7 Der Richter hat keine konkreten Maßnahmen und Beschlüsse erwähnt, die Mubārak hätte ergriffen haben müssen. Vermutlich meint er jedoch die Erfüllung der Forderungen der Demonstranten, insbesondere die Auflösung des durch gefälschte Wahlen zustande gekommenen Parlaments von 2010.

ten Demonstranten, und gelte somit als Beweis für den Willen des Präsidenten, die Gewalt nicht zu verhindern und die Konsequenzen zuzulassen, um seinen Amtsbesitz so lange wie möglich zu sichern.[8]

Möglichkeit der Berufung bzw. Wiederaufnahme des Verfahrens

Nach Art. 30 des ägyptischen Berufungsverfahrensgesetzes Nr. 74 von 2007 steht es sowohl dem Verurteilten als auch dem Staatsanwalt zu, gegen ein Urteil Berufung einzulegen. Davon ausgehend ging der oberste Staatsanwalt Ägyptens Ende Juli 2012 gegen das Urteil mit der Begründung in Berufung, dass das Urteil aufgrund mangelhafter Begründungen nicht überzeugend sei. In der aus 44 Seiten bestehenden Berufungsklage betonte der Staatsanwalt, dass der Tötungswillen seitens Mubāraks, des Innenministers und seiner Helfer anders als dargestellt durch handfeste Beweise festzustellen sei, insbesondere durch die der Anklageschrift beigefügten Videos und Mitschnitte von Telefongesprächen.[9]

Auf der anderen Seite reichten Mubāraks und al-ʿAdlīs Rechtsanwälte fristgemäß am 31.07.2012 Berufung gegen das Urteil ein. In der Berufungsklage steht u.a., dass die wahren Mörder der Demonstranten nicht festgestellt worden seien und hinter der Tötung Mitglieder von Hisbollah und Hamas stünden. Ferner wurde auf die mangelhafte Begründung und Beweisführung hingewiesen.[10]

Da der amtierende Präsident Ägyptens, Muḥammad Mursī ʿĪsā al-ʿAiyāṭ, während seiner Wahlkampagne versprochen hatte, den Prozess gegen Mubārak, seine vermeintlichen Mittäter und/oder Gehilfen erneut zu eröffnen, ordnete er unmittelbar nach seiner Wahl per Präsidentenbeschluss Nr. 10 von 2012 an, einen entsprechenden Ermittlungsausschuss zu bilden. Dieser Ausschuss – bestehend aus Juristen, Mitgliedern des Geheimdiensts, Polizisten und sechs Vertretern der betroffen Märtyrer-Familien – soll handfeste Beweise gegen Mubārak und die Hauptvertreter des alten Regimes sammeln, um den Prozess erneut vor Gericht zu bringen.[11]

Würdigung des Urteils

Die lebenslängliche Haftstrafe für Mubārak und den früheren Innenminister Ḥabīb al-ʿAdlī wegen der Mitschuld am Tod von etwa 850 Demonstranten ging vielen nicht weit genug, und es kam nach der Verurteilung in mehreren Städten zu Protestdemonstrationen. Die meisten Demonstranten in Kairo, Alexandria und Sues kritisierten, dass der „Pharao" nicht zum Tode verurteilt worden war, obwohl er Ägypten zudem heruntergewirtschaftet und die Menschenrechte mit Füßen getreten habe. Sie protestierten außerdem dagegen, dass der Richter sechs ehemalige Funktionäre des Sicherheitsapparats freigesprochen hatte.

Es wurde die Auffassung vertreten, dass ein Freispruch zwar nicht wegen seiner strafrechtlichen Unschuld, jedoch aufgrund der mangelnden Beweisführung der

8 Vgl. gate.ahram.org.eg/News/216935.aspx (zuletzt aufgerufen 02.07.2012).
9 Vgl. alwakei.com/news/24279/index.html (zuletzt aufgerufen 10.07.2012).
10 Mehr dazu unter www.arrouwadnewspaper.net/news/2011-01-17-21-12-19/49-2011-01-05-00-30-47/31076-2012-07-31-21-07-48.html (zuletzt aufgerufen 11.07.2012).
11 Vgl. akhbarmasr.net/?W_xTLKSK (zuletzt aufgerufen 10.07.2012).

strafrechtlichen Verantwortlichkeit habe erfolgen müssen. Eine solche Entscheidung wäre allerdings politisch der breiten Öffentlichkeit eher schwer vermittelbar gewesen. Trotz allem gelten der Prozess und die Verurteilung Mubāraks als der Anfang eines Rechtsstaats, in dem alle Bürger die gleichen Rechte und Pflichten haben sowie alle zur Rechenschaft gezogen werden können.

Ägypten: Problematik des Religionswechsels

Ibrahim Salama*

Im Jahre 2008 wurde die koptische Verordnung zum Personalstatut von 1938 geändert,[1] und die bis dahin geltenden Gründe einer Scheidung[2] wurden auf den Ehebruch und den Religions- bzw. Konfessionswechsel reduziert. Nun bleiben keine weiteren Optionen übrig, um sich aus der Ehe zu lösen, als die Religion bzw. die Konfession zu wechseln.[3] Dies führt zwangsläufig dazu, dass manche koptische Frauen bzw. Männer den Islam annehmen, um eine gerichtliche Scheidung zu erwirken.

In der Klage Nr. 9/2011 vor der 16. Kammer des Familiengerichts *Rūḍ al-farag* zur Personenvormundschaft *(al-wilāya ʿalā an-nafs)* beantragte die Klägerin eine unwiderrufliche Scheidung auf Grund ihrer Annahme des Islam und der Weigerung des Ehemanns, ihn ebenfalls anzunehmen. Das Gericht hat der Klage stattgegeben und begründete sein Urteil vom 26.06.2011[4] folgendermaßen:

Wenn die nichtmuslimische Ehefrau den Islam annehme und der Ehemann dies verweigere, ordnete der Richter gemäß der überwiegenden Meinung der ḥanafitischen Lehre eine unwiderrufliche Scheidung im Sinne einer Verstoßung seitens des Ehemanns an, wodurch die Ehefrau ihre gesamten finanziellen Ansprüche aus der Ehe wie Brautgabe und Unterhalt erhalten solle. Der Richter betrachtete die Scheidung hier als eigenständige Willenserklärung des Ehemanns, da er durch seine Weigerung, den Islam anzunehmen, seine Ehefrau nicht in gütiger Weise gemäß Vers 229 Sure 2 beibehalten könne, weswegen nur die Verstoßung bzw. Scheidung als Ausweg übrig bleibe.

Auch wenn das Gericht in seinem Urteil nicht überzeugende Beweise als Argumente für die Nichtzulässigkeit des Weiterbestehens der Ehe bzw. der Eheschließung zwischen einer muslimischen Frau und einem nichtmuslimischem Mann aufgeführt hat, wie etwa den Vers 221 Sure 2, steht dies trotzdem im Einklang mit der allgemeinen Haltung der arabischen bzw. islamischen Gesetzgeber bezüglich dieser Frage. Sie tendieren dazu, solche Ehen zu unterbinden, manchmal unter dem Vorwand der Abhängigkeit und Zugehörigkeit der Ehefrau zu ihrem Ehemann *(qawāma)*, da ein Nichtmuslim nicht Herrscher über einen Muslim

---

1 Die Änderung wurde in al-waqāʾiʿ al-maṣriyya Nr. 126 vom 02.06.2008 veröffentlicht.

2 Dazu zählte eine 5-jährige, unbegründete Abwesenheit, ein Gefängnisaufenthalt von mindestens 7 Jahren, eine schwere Geisteskrankheit bzw. ansteckende Krankheit sowie Impotenz, ein Gewaltangriff auf einen Ehepartner durch den anderen, ein „lasterhaftes“ Leben des Partners, ein gestörtes Verhältnis beider Partner, das zu einer faktischen Trennung von über 3 Jahren führt sowie der Eintritt in einen Mönchsorden mit Zustimmung des Partners. Vgl. Artt. 50–58 der koptischen Verordnung zum Personalstatut von 1938 bei Hans-Georg Ebert / Assem Hefny, Ägypten, in: Alexander Bergmann / Murad Ferid / Dieter Henrich (Hgg.), Internationales Familien- und Kindschaftsrecht mit Staatsangehörigkeitsrecht, Frankfurt a.M. 2008; und die Übersetzung der Änderungen der Verordnung von 2008 in Christin Salama, Islamisches und koptisches Personalstatut: Unterschiede und Gemeinsamkeiten, unveröffentlichte Magisterarbeit beim Orientalischen Institut der Universität Leipzig, 2010.

3 Zumindest ist ein eventueller Ehebruch in dieser Hinsicht keine Option, da in diesem Fall eine erneute Eheschließung durch die koptische Kirche nicht mehr erlaubt werden würde.

4 Klage Nr. 9/2011, 16. Kammer des Familiengerichts *Rūḍ al-farag* zur Personenvormundschaft *(al-wilāya ʿalā n-nafs)*.

sein dürfe. Hier befürchten die Gelehrten, dass der nichtmuslimische Mann seine muslimische Frau dazu zwingen könnte, seine Religion anzunehmen.

Vor derselben Kammer wurde am 30.04.2011 ein ähnlicher Prozess[5] verhandelt, jedoch mit dem Unterschied, dass der Ehemann in diesem Fall den Islam angenommen hat und nicht die Ehefrau. In diesem Fall darf die Ehe weiter bestehen, da einem muslimischen Mann die Ehe mit einer Christin oder Jüdin erlaubt ist.

Der einzige Weg für die koptische Ehefrau, um aus einer solchen Ehe herauszukommen, ist der Selbstloskauf aus der Ehe *(ḫulʿ)*. Dass der Ehemann seine Religion gewechselt hat, reicht jedoch nicht als Rechtfertigungsgrund für einen *ḫulʿ* aus. Da in diesem Fall auf Grund der verschiedenen Religionszugehörigkeit beider Eheleute die islamische Scharia maßgeblich ist (Art. 3 Gesetz 1/2000), hat die Ehefrau also gemäß Art. 20 Gesetz 1/2000 bzw. Vers 29 Sure 2 zu handeln und zusätzlich ihre Befürchtung der Nicht-Einhaltung der Grenzen Allahs zum Ausdruck zu bringen. Sie hat auf alle aus der Ehe resultierenden finanziellen Rechte zu verzichten und dem Ehemann die von ihm geleistete Brautgabe und ggf. Geschenke zurückzugeben.

Die Folgen solcher Ehen sind in der Regel sehr kompliziert, da damit u.a. Fragen der Erbschaft und der Personensorge zusammenhängen. In einem Urteil des Verwaltungsgerichts[6] in Kairo wurden die Klagen dreier koptischer Mütter, deren Männer den Islam angenommen hatten, gegen die Änderung der Religionszugehörigkeit der Kinder durch deren Vater abgelehnt. Das Gericht führte als Begründung seiner Entscheidung an, dass gemäß den islamischen und koptischen Gesetzen die gesetzliche Vormundschaft über das Mündel seinem Vater obliege. In diesem Fall folgten sie der Religion ihres Vaters. Hier stellt sich aber die Frage, ob im umgekehrten Fall der Übertretung der Ehefrau zum Islam, wobei der Ehemann ein Kopte bleibt, den Kindern ebenfalls die Religion ihres Vaters zugeschrieben wird oder nicht. Hier sei zu erwähnen, dass die islamischen Lehrmeinungen hinsichtlich dieser Frage unterschiedlich sind. Gestützt auf Art. 3 Gesetz 1/2000 wird in diesem Fall die überwiegende Meinung aus der Rechtsschule von Abū Ḥanīfa herangezogen. Darauf aufbauend entschied das Kassationsgericht,[7] dass sich die Religionszugehörigkeit von Kindern bis zur Erreichung des 15. Lebensjahrs *(bulūġ)* nach dem muslimischen Elternteil richte, da der Islam „die beste der Religionen" sei, so das Gericht.

Hinsichtlich der tatsächlichen Personensorge *(ḥaḍāna)* wird einer koptischen Mutter ihr Recht diesbezüglich grundsätzlich erst untersagt, wenn die Mündel unterscheidungsfähig sind, d.h. sie sich für eine Religion entscheiden können oder einige Indizien dafür sprechen, dass die Mutter die Mündel gemäß ihrer Religion erzieht bzw. sie gegen den Islam aufhetzt oder ihnen Schweinefleisch oder Alkohol gibt.[8]

---

5 Klage Nr. 491/2009 Familiengericht *Rūḍ al-farag* zur Personenvormundschaft *(al-wilāya ʿalā n-nafs)*.

6 Verwaltungsgericht Kairo Prozessnr. 27658, Gerichtsjahr 62 vom 14.04.2009.

7 Kassationsgericht Prozessnr. 44 vom 29.01.1975 Gerichtsjahr 40.

8 Kassationsgericht Prozessnr. 152277 vom 15.06.2009 Gerichtsjahr 75.

Was den Personenstand anbelangt, besonders das Namensrecht, wirft der Religionswechsel ebenfalls erhebliche Probleme auf. Die Verwaltungsgerichte haben widersprüchliche Urteile in diesem Zusammenhang getroffen. In dem sehr populären Fall „Die Rückkehrer zum Christentum“ wurde durch das Oberverwaltungsgericht *(al-maḥkama al-idāriyya al-ʿuliyya)* am 09.02.2008[9] den Klägern das Recht zugesprochen, ihre Namen und Religionszugehörigkeit zu ändern,[10] jedoch weigerte sich das Personenstandsamt bzw. das Innenministerium, die Entscheidungen des Gerichts durchzuführen. Darüber hinaus haben einzelne Verwaltungsgerichte das Urteil des Oberverwaltungsgerichts nicht beachtet und in diesem Zusammenhang Art. 47 des Personenstandsgesetzes Nr. 134 von 1994 an das Verfassungsgericht zur Entscheidung über seine Verfassungsmäßigkeit weitergeleitet. Bis dato hat das Verfassungsgericht darüber nicht entschieden. Am 03.07.2011 hat das Oberverwaltungsgericht erneut in der Revision-Nr. 5324 Gerichtsjahr 54 das Recht der Rückkehrer zum Christentum auf Änderung ihrer Religionszugehörigkeit im Personalausweis bestätigt, nachdem es vier Monate zuvor in der Revision-Nr. 19086 Gerichtsjahr 53 am 12.02.2011 das gleiche Urteil getroffen hatte und das Personenstandsamt das Urteil nicht durchgeführt hat. Nun beschloss der Innenminister am 04.09.2011 die Durchführung des Urteils des höchsten Verwaltungsgerichts in der Revision-Nr. 19086 Gerichtsjahr 53 und auch bei allen ähnlichen Fällen ohne erneute Gerichtsurteile.

* Dr. Salama ist Mitarbeiter der Postdoc-Gruppe „Religiöse Normen in der Moderne. Zum wandelbaren und statischen Teil des Islam“ an der ZIIS Universität Osnabrück.

9 Oberverwaltungsgericht, Revision-Nr. 13198, 14590, 14028, 14024 und 13434 Gerichtsjahr 53.

10 Vgl. dazu auch Hatem Elliesies Rezension von Holger Scheel, Die Religionsfreiheit im Blickwinkel des Völkerrechts, des islamischen und ägyptischen Rechts, Berlin 2007, in: Recht in Afrika / Law in Africa / Droit en Afrique 12/1, 2009, S. 149–154 (S. 152).

LITERATURHINWEISE

Rezension – Martin Heckel (Hg.), Rechtstransfer, Beiträge zum islamischen Recht VIII, Frankfurt am Main 2011 (Leipziger Beiträge zur Orientforschung 29)

Kai Kreutzberger

Der Rechtstransfer ist ein präsentes Phänomen im Nahen Osten – ob im intensiven Austausch zwischen den Ländern der Region, dem Einfluss der europäischen Rechtssysteme seit der Neuzeit oder gegenwärtig in der stetig zunehmenden Einbindung der Region in die globale Wirtschaft. Schon seit längerem ist die Region daher Gegenstand der rechtsvergleichenden Betrachtung. Der vorliegende Sammelband „Rechtstransfer“[1] schafft es, dem Leser sowohl eine Einführung in die bestehende Forschung zu geben als auch aktuelle Phänomene und neue Forschungsfelder anzureißen. Der Band basiert auf Vorträgen, die im Rahmen der Jahrestagung der Gesellschaft für Arabisches und Islamisches Recht (GAIR) am 15. und 16. Oktober 2010 in Leipzig gehalten wurden.

Eine Region geprägt vom Rechtstransfer

Der vorliegende Band eröffnet mit drei einführenden Aufsätzen, die den Rechtstransfer in wesentlichen Bereichen des Rechtes der modernen Staaten der Region abdecken: Hilmar Krüger betrachtet das moderne Zivilrecht, Hans-Georg Ebert das Familienrecht, und Silvia Tellenbach befasst sich mit dem Strafrecht. Mit einem Fokus auf die Rechtsgeschichte der Region geben alle drei Beiträge einen guten Einstieg in das Forschungsgebiet und helfen, Entstehung und Struktur der modernen Rechtssysteme zu verstehen.

Die Rolle des Rechtstransfers wird dabei auch für Bereiche deutlich, die in der allgemeinen Betrachtung häufig mit einer unveränderten Dominanz des islamischen Rechtes assoziiert werden. Dies zeigt Eberts Ausarbeitung des Rechtstransfers im Familienrecht: Hier ist das islamische Recht in den meisten Staaten des Nahen Ostens tatsächlich ein prägender Faktor. Die Regelungen zu Ehen, Scheidungen, Unterhalt und Erbschaft spiegeln oft klassische Rechtsfiguren wider, und die meisten Staaten der Region führen ihr Familienrecht explizit auf religiöse Prinzipien zurück. Trotz neuer Tendenzen, die „anderen Quellen“ dieser Rechtssysteme zu erforschen,[2] liege eine starke Emphase in der rechtsvergleichenden Forschung daher immer noch auf der Betrachtung des „modernen islamischen Rechtes“.

Die unverkennbare Dominanz des islamischen Rechtes schließe dabei aber, so Ebert, die Existenz von Rechtstransfer nicht aus. Diesen habe es schon in der Ent-

---

1 Martin Heckel (Hg.), Rechtstransfer, Beiträge zum islamischen Recht VIII, Frankfurt a. M. 2011 (Leipziger Beiträge zur Orientforschung 29).

2 Siehe unter anderem: Chibli Mallat, From Islamic to Middle Eastern Law: A Restatement of the Field (Part 1), in: American Journal of Comparative Law, Jg. 51, 4/2003, S. 699–750; ders., (Part 2), in: American Journal of Comparative Law, Jg. 52, 1/2004, S. 209–286 und Ann Elizabeth Mayer, Reform of Personal Status Laws in North Africa: A Problem of Islamic or Mediterranean Laws?, in: Middle East Journal, Jg. 49, 3/1995, S. 432–446.

stehungsphase des islamischen Rechtes gegeben, durch den Einfluss römischer und arabischer Konzepte. In der Moderne sei Rechtstransfer besonders durch die Kodifikation des islamischen Rechtes in Familiengesetzbüchern entstanden. Kodifizierte Familiengesetze gebe es heute in nahezu allen Staaten der Region. Die mit der Kodifizierung verbundene Auswahl von Prinzipien aus verschiedenen Rechtsschulen und Lehrmeinungen *(taḫayyur)* sowie die Kombination verschiedener Rechtsfiguren in neuen Systemen *(talfīq)* sei dabei, so Ebert, ein wesentlicher Motor der Rezeption neuen Rechtes gewesen. Die konkreten Veränderungen des Rechtes führt Ebert anhand konkreter Rechtsfiguren im Familienrecht näher aus, und stellt fest, dass in der Zusammenfassung damit auch der Bereich des Familienrechts einen „vielfältige[n] Rechtstransfer in unterschiedlichen Richtungen und zu unterschiedlichen Zeiten" zeige. Der Einfluss des westlichen Rechtes sei dabei in diesem Bereich eher indirekt gewesen, mit dem islamischen Recht weiterhin in einer zentralen Rolle. Besonders in Fragen der grundlegenden Normen, und besonders der Rechtsstellung der Frau, gebe es aber bis heute einen starken Reformdruck.

Im Bereich des Zivilrechts befasst sich Hilmar Krüger mit der Entstehung der „Sanhūrī-Kodifikationen", der Zivilgesetzbücher vieler nahöstlicher Staaten, die auf der Arbeit des ägyptischen Juristen ʿAbd ar-Razzāq as-Sanhūrī beruhen. Die Entwicklung der Ideen Sanhūrīs zeige sich dabei insbesondere in den Zivilgesetzbüchern Ägyptens und des Irak: Während das erstere noch stark an französisches Recht angelehnt sei, gewinne im zweiten Sanhūrīs Vorstellung von Šarīʿa sowie als Quelle die „Majalla", die osmanische Kodifikation des hanafitischen Rechtes im Bereich des Zivilrechts, an Bedeutung. Der Einfluss Sanhūrīs auf die Zivilgesetzbücher der Region habe, so Krüger, in zwei Schüben stattgefunden: In der ersten Phase bis in die 1960er Jahre und unter der persönlichen Mitwirkung Sanhūrīs entstanden die Zivilgesetzbücher Syriens, Libyens und Kuwaits. Im „zweiten Schub" waren es dann insbesondere die Golfstaaten, in denen durch massive wirtschaftliche Entwicklungen der Bedarf nach einem Zivilgesetz entstand.

Die Genese der einzelnen Zivilgesetzbücher führt Krüger im Detail aus und betont die häufig komplexe Verwandtschaft der einzelnen Texte. Dabei wendet er sich gegen die verbreitete Theorie einer „Rückbesinnung auf die Šarīʿa" in den jüngeren Kodifikationen. Diese Theorie werde insbesondere von William Ballantyne[3] und Frank Vogel[4] mit Bezug auf das Zivilgesetzbuch der Vereinigten Arabischen Emirate vertreten. Krüger kritisiert, dass diese Sicht auf einem reinen Blick auf den Gesetzestext beruhe und sich mit Blick auf die Jurisprudenz nicht aufrechterhalten lasse. Hier sei nach wie vor der ägyptische Einfluss stark. So enthalte das Zivilgesetzbuch der Vereinigten Arabischen Emirate zwar – anders als das ägyptische Zivilgesetzbuch, aber im Einklang mit klassischen Rechtsprinzipien – keine Regelungen zur Forderungsabtretung, sondern

3 William M. Ballantyne, The New Civil Code of the UAE: A Further Reassertion of the Shari'a, in: Arab Law Quarterly, Jg. 1, 3/1985, S. 245–264.

4 Frank E. Vogel, International Encyclopedia of Comparative Law II/7: Contract Law of Islam and the Arab Middle East, Tübingen 2006.

nur zur Schuldübertragung. Diesem begegne die Rechtsprechung jedoch durch einen direkten Rückgriff auf ägyptische Rechtsprinzipien.[5]

Einen ebenfalls historischen Überblick gibt Silvia Tellenbach mit Bezug auf das Strafrecht. In diesem Bereich sei in den Mittelmeerstaaten und Iran ebenfalls das französische Recht ein wichtiger Faktor gewesen. Dieses habe sich zunächst auf die Kodifikation des Strafrechts im Osmanischen Reich ausgewirkt und habe dann durch die Mandatsgebiete in der Levante das dortige Recht beeinflusst. Auch in Ägypten habe zunächst das osmanische Strafrecht gegolten, dies sei 1883 aber durch ein eigenes Strafgesetzbuch ersetzt worden. In den Maghrebländern habe die französische Kolonialverwaltung Strafgesetze nach französischem Muster eingeführt. In Iran sei 1926 ein stark französisch beeinflusstes Strafgesetzbuch in Kraft getreten. Auch das Projekt eines „islamischen Strafrechts" nach der iranischen Revolution habe dabei nicht zur vollständigen Auslöschung des französischen Einflusses geführt.

In früheren britischen Kolonien wie Indien, Pakistan und Bangladesch habe besonders der Indian Penal Code 1860 zum Einfluss englischer Rechtsprinzipien geführt. Das Gesetz sei in Indien bis heute in Kraft, und im Falle Pakistans könne, so Tellenbach, auch das gegenwärtige Strafgesetz trotz mehrerer Reislamisierungskampagnen die Herkunft aus dem Indian Penal Code 1860 nicht verleugnen.

Über den Transfer des geschrieben Rechtes hinaus reißt Tellenbach jedoch auch weitere Formen des Rechtstransfers an: die Übernahme juristischer Meinungen und Theorien sowie den personellen Austausch zwischen Rechtssystemen. Sie betont die Tradition des Studiums in Frankreich bei ägyptischen Rechtswissenschaftlern sowie in Deutschland oder Italien bei türkischen Juristen. In jüngerer Zeit absolvierten viele Studierende aus den Golfstaaten einen Teil ihrer Ausbildung in Ägypten. Hinzu komme ein Austausch von Rechtslehrern, die regelmäßig Anstellung außerhalb des eigenen Landes fänden, und sich in Publikationen zum Recht der Nachbarstaaten äußerten. Auf der Ebene der einzelnen Rechtsinstitute führe dieses Phänomen, so Tellenbach, zu der konzeptionellen Frage, ab wann man von der Übernahme einer Rechtsfigur in das Recht eines anderen Landes sprechen könne. Während dies klar vorliege, wo eine Regel in den Gesetzestext übernommen wurde, könne man aber auch von der Übernahme eines externen Rechtsinstituts sprechen, wenn die Rechtsprechung sich einer Meinung angeschlossen habe. Eine Übernahme liege hingegen eher nicht vor, wo lediglich einzelne Wissenschaftler auf die Rechtsfigur verwiesen. Die Analyse sei jedoch weniger klar, wenn die Mehrheit der Rechtswissenschaftler eines Landes eine Theorie vertreten, diese aber (noch) nicht die Zustimmung der Rechtsprechung gefunden habe.

Neue Tendenzen und Forschungsansätze – der rätselhafte Erfolg des Common Law

Der Blick über die Ebene des geschriebenen Rechtes hinaus führt bereits zum zweiten Fokus des Bandes: neue Phänomene und Forschungsfelder im Bereich des

5 Im Detail dazu: Nicholas H. D. Foster, An Unstoppable Force Meets a Movable Object?: Assignment of Rights in the UAE., in: Arab Law Quarterly, Jg. 19, 1/2004, S. 169–190.

Rechtstransfers. Fokus der weiteren Artikel ist so ebenfalls weniger die Übernahme von Gesetzen als der Rechtstransfer durch internationale Normen und besonders durch die globalisierte Wirtschaft.

Der Beitrag von Kilian Bälz widmet sich speziell dem Rechtstransfer durch internationale Rechtsdienstleistungen, Anwalts- und Vertragspraxis mit einem Blick auf den rechtlichen Wandel in den Golfstaaten. Dieser sei von einer zunehmenden Dominanz des anglo-amerikanischen Common Law geprägt. Ein wesentlicher Impuls dafür gehe von internationalen Anwaltskanzleien aus, die sich als Dienstleister im expandierenden Wirtschaftssektor etablierten. In der Vertragspraxis zeige sich dies in der Zunahme von „Komplettregelungen" im anglo-amerikanischen Stil, die die bislang üblichen kürzeren Verträge verdrängten. Im Pfandrecht sei es zur Schaffung einer Kreditsicherung ähnlich der englischen „Floating Charge" durch Vertragsgestaltung gekommen. Der Einfluss des englischen Rechtes wirke sich sogar auf das Familien- und Erbrecht aus, das generell als ein Kerngebiet des islamischen Rechtes angesehen werde. Um die strikten Regelungen des Erbrechts zu umgehen, sehe man eine steigende Tendenz unter emiratischen Familien, Besitz in off shore trusts oder Gesellschaften zu verbringen, die dann häufig direkt einem vom Common Law geprägten Recht unterlägen. In diesem steigenden Einfluss des Common Law sieht Bälz ein Phänomen, das dabei ist „die Zivilrechtsordnungen der arabischen Golfstaaten grundlegend zu verändern". Die Einrichtung einer Gerichtsbarkeit im englischen Stil, wie jüngst im Dubai International Financial Centre (DIFC), sei damit eine direkte Folge dieses zunehmenden Einflusses. Bislang habe sich allerdings nur wenig Literatur der Erforschung dieses neuen Phänomens gewidmt.

Auf das DIFC als eine „Enklave des englischen Common Law" geht Sabine Grapentin in einer detaillierten Beschreibung des Rechtssystems dieser „juristischen Freihandelszone" ein. Sie beleuchtet die Grundlage der DIFC-Gesetzgebung, den wesentlichen Inhalt der DIFC-Gesetze, aber auch die Zusammensetzung der Richterschaft. Mit Bezug auf den Einfluss dieser Gesetze inmitten eines Landes, „dessen Gesetze vom Zivilrecht französischen Typs geprägt sind", betont Grapentin, dass besonders die weit gefasste Zuständigkeit der DIFC-Gerichte und die subsidiäre Anwendung des englischen Rechtes die Frage weckten, ob hier nicht ein „Einfallstor für eine allgemeine Handelsgerichtsbarkeit" geschaffen werde. Dieser Hinweis zeigt sich als hellsichtig mit Blick auf eine kürzlich vorgestellte Gesetzesinitiative, die auch nichtansässigen Parteien eine Wahl der DIFC-Gerichte ermöglicht und die lokale Anknüpfung der Zuständigkeit signifikant erweitert.[6] Insgesamt betrachtet Grapentin die Einrichtung des DIFC auch als ein Ergebnis „gezielter angelsächsischer Rechtspolitik" in dem Versuch, der englischen Rechtsordnung einen Absatzmarkt für Justizdienstleistungen zu schaffen.

6 Gesetz Nr. 16 von 2011; siehe auch: Hadef & Partners, Choice of Jurisdiction – a New Layer of Considerations, 10.01.2012, Der Passus ist auch online verfügbar unter www.hadefpartners.com/news/pageid/120-137/default.aspx (zuletzt aufgerufen 02.04.2012).

Einen detaillierten Blick auf den Transfer eines einzelnen Rechtsinstituts wirft Martin Heckel in seinem Beitrag zu Mudaraba-Verträgen und der Möglichkeit ihrer Eingliederung in das deutsche Recht. Die Herkunft des Mudaraba-Vertrags aus dem „islamischen Finanzwesen" ist dabei selbst ein interessantes Beispiel für Formen des Rechtstransfers in der Gegenwart, nicht durch die Übernahme von Gesetzesnormen, sondern durch die Praxis internationaler Finanzakteure. Zur internationalen Praxis des islamischen Finanzwesens und dem dort vorherrschenden englischen Recht sagt Heckel, dass sich in der Folge der Entscheidung in *Shamil Bank of Bahrain v. Beximco Pharmaceuticals and Others*[7] eine Dichotomie herausgebildet habe, in der die Frage der Vereinbarkeit einer Finanztransaktion mit islamischem Recht allein von den jeweiligen bankinternen religiösen Gelehrten beurteilt werde, während die staatlichen Gerichte allein die Vereinbarkeit mit englischem Recht prüften. Auf der inländischen Ebene stellt Heckel als Gegenentwurf das Konzept einer „langfristigen Integration" des Rechtsstoffs des islamischen Finanzwesens vor. Dieser Weg, die Einbeziehung von Elementen des islamischen Finanzwesens in das deutsche Recht und damit deren Anwendung durch die ordentliche Gerichtsbarkeit, sei aus Gründen des Konsumentenschutzes und der Kostenminimierung islamischer Finanzinstrumente vorzuziehen. Heckel schlägt dabei vor, das Prinzip der „funktionellen Qualifikation" aus dem deutschen Internationalen Privatrecht (IPR) für diese Rechtsintegration fruchtbar zu machen. Dieses Prinzip sehe vor, eine fremde Norm auf ihre Funktion hin zu analysieren. Das Ziel im IPR sei dabei, die entsprechende Kollisionsnorm zu finden; im Falle der Rechtsintegration könne so aber auch eine korrekte Zuordnung von Strukturen des islamischen Rechtes zu funktionell äquivalenten Figuren im deutschen Recht erfolgen. Das Werk der rechtlichen Integration sieht Heckel dabei als eine langfristige Perspektive, für die intensive Diskussion in der Rechtswissenschaft nötig sei, und betont, dass in dieser Hinsicht viel Arbeit durch weitere Publikationen und Konferenzen geleistet werden müsse. Mit Hinblick auf den Mudaraba-Vertrag gibt er Beispiele für die Einordnung in verschiedene Bereiche des deutschen Rechtes.

Mit der modernen Wirtschaftsszene des Nahen Ostens befassen sich auch die Beiträge von Ulf-Gregor Schulz und Achim-Rüdiger Börner. Schulz betrachtet die Novelle des Schiedsverfahrensrechts in den Vereinigten Arabischen Emiraten und analysiert die Regelungen des neuen Gesetzes vor dem Hintergrund internationaler Normen für Schiedsverfahren, besonders des UNCITRAL Modellgesetzes von 1985. Der Abdruck des Gesetzes im arabischen Original bietet dabei „praktischen Mehrwert" für den praktizierenden Anwalt oder Forscher ohne Zugang zu den Datenbanken mit dem Recht der Golfstaaten, aber auch für jeden, der an den arabischen Termini aus dem Bereich des Schiedsverfahrensrechts interessiert ist.

7 Siehe: [2004] EWCA Civ 19; [2004] 1 WLR 1784, per Potter LJ.

Zusammenfassung

Der vorliegende Band schafft es, sowohl eine Einführung in die Forschung zum Rechtstransfer im Nahen Osten zu geben als auch gegenwärtige Tendenzen und aktuelle Forschungsansätze zu diskutieren. Damit ist der Band sowohl ein Gewinn für den Neueinsteiger in dem Feld als auch ein lohnender Beitrag zur Forschung. Dem Praktiker bietet er zudem einen Einblick in aktuelle Phänomene der Wirtschafts- und Rechtsszene besonders der Golfstaaten.

In vielen der vorgestellten Forschungsansätze wird Neuland in der Erforschung der Rechtsvergleichung betreten. Es ist daher nur natürlich, dass viele der Beiträge keine abschließenden Erklärungen zu ihren Feldern liefern, sondern Fragen und Ansätze für weitere Forschung aufwerfen. So bleibt zu hoffen, dass einige der Aspekte, die der Band anreißt, in künftigen Publikationen aufgegriffen werden.

Rezension – Peter Scholz / Naseef Naeem (Hgg.), Jahrbuch für Verfassung, Recht und Staat im islamischen Kontext, Baden-Baden 2011 (Recht der Staaten im arabischen Kulturraum 1)

Ramin Moschtaghi

Das im vergangenen Jahr zum ersten Mal erschienene Jahrbuch für Verfassung, Recht und Staat im islamischen Kontext stößt in eine Lücke, die gerade durch die im allgemeinen Sprachgebrauch als „Arabellion“ bekannt gewordenen Ereignisse des letzten Jahres besonders deutlich wird. Namentlich fehlt ein Forum zum regelmäßigen rechtswissenschaftlichen Austausch über Verfassungsentwicklungen innerhalb der islamischen Welt[1] und zu deren Bewertung. Denn wie die Herausgeber in ihrem Vorwort zu Recht betonen, wird die Diskussion dieser originär juristischen Fragestellungen bis heute im Wesentlichen von Islamwissenschaftlern dominiert. Die Folge ist nicht nur, dass sich ein Überblick über die vereinzelten und verstreuten Publikationen zu diesen Themen nur schwer bewahren lässt, sondern auch, dass die Berücksichtigung rechtswissenschaftlicher Methodik bei ihrer Behandlung häufig nicht ausreichend erscheint. Das neue Jahrbuch nimmt sich vor, diesen Missstand zu beseitigen, indem es ein Format zur Verfügung stellen möchte, das zwar nicht ausschließlich Juristen vorbehalten ist, das sich aber der „Interdisziplinarität basierend auf juristischer Methodik“ verpflichtet sieht. Damit macht es sich zum Ziel, ein Novum im deutschen Sprachraum zu verwirklichen, indem verfassungsrechtliche Entwicklungen der islamischen Welt sowohl unter islamwissenschaftlicher wie auch juristischer Perspektive betrachtet werden. Wie im Folgenden dargelegt werden wird, bietet der vorliegende erste Band des Jahrbuchs – trotz einigen zu kritisierenden Punkten – einen guten Einstand mit teils hervorragenden Beiträgen.

Der Band gliedert sich in drei Teile: Der Hauptteil, der von den beiden Herausgebern bestritten wird, widmet sich dem „Vergleich rechtsstaatlicher Aspekte in Verfassungen islamisch geprägter Staaten am Beispiel Iraks und Irans“. Es folgt ein zweiter Teil mit zwei Beiträgen aus dem afrikanischen Kontext, die sich mit den konstitutionellen Entwicklungen in Somalia und auf Sansibar beschäftigen, sowie ein Schlussteil, welcher für Publikationen von Nachwuchswissenschaftlern reserviert ist. Hier befassen sich Alexander Gramsch und Johannes Dachs mit aktuellen Entwicklungen in Bahrain beziehungsweise in der Islamischen Republik Iran.

Im Hauptteil des Jahrbuchs untersuchen die beiden Herausgeber Peter Scholz und Naseef Naeem nach einer kurzen Einleitung zunächst das allgemeine Verständnis von Rechtsstaatlichkeit, welches den Verfassungen des Irak und der Islamischen Republik Iran zu Grunde liegt, und beschäftigen sich anschließend mit der jeweiligen Normenhierarchie der beiden Staaten. Diesen Ausführungen folgt eine Untersuchung der materiellen und verfahrensmäßigen Sicherung der Rechtsstaatlichkeit, der Trennung der Staatsgewalten sowie der Ausgestaltung gegenseitiger Kontrollbefugnisse. Dabei wird unter jedem analysierten Punkt

1 Mit diesem Begriff soll hier die Gesamtheit jener Staaten bezeichnet werden, in denen Muslime eine Mehrheit der Bevölkerung bilden.

jeweils streng zwischen den beiden Verfassungen unterschieden, und in einem kurzen Resümee wird Trennendes und Verbindendes zwischen ihnen zusammengefasst. Diese Strukturierung ermöglicht einen guten Vergleich der beiden Regelungswerke, insbesondere die Ausführungen zur iranischen Verfassung tragen gut zum Verständnis des iranischen Rechtssystems bei.

Zur Auswahl ihres Untersuchungsgegenstands ist den Autoren zu gratulieren. Denn bei der Islamischen Republik Iran und dem Irak handelt es sich um zwei Staaten, in denen schiitische Muslime nicht nur die Mehrheit der Bevölkerung stellen, sondern in denen seit dem Sturz Saddam Husseins – im Gegensatz etwa zu Bahrain – diese Mehrheit auch als dominant bezeichnet werden kann. Ein Vergleich dahingehend, wie sich eine schiitische Dominanz auf die Verfassung eines Staates auswirkt und welche Unterschiede im Einzelnen bestehen, erscheint daher naheliegend und überfällig. Nicht zuletzt um zu belegen, dass eine (mehrheitlich) schiitische Gesellschaft, anders als es Teile des iranischen Regimes darzustellen versuchen, durchaus über verschiedene Möglichkeiten zur Ausgestaltung ihres Staates verfügt, ohne dabei ihre religiöse Identität aufgeben zu müssen. Die Auswahl dieses Untersuchungsgegenstands passt daher sehr gut zur Zielsetzung des Jahrbuchs, Lücken zu schließen und bisher vernachlässigte Fragestellungen juristisch zu bearbeiten. Auch bieten die Ausführungen gerade im Hinblick auf die iranische Verfassung ein kurzweiliges Lesevergnügen, das einen Einstieg in beide Verfassungssysteme eröffnet und auch auf menschenrechtlich problematische Regelungen hinweist.

Allerdings gibt es im Rahmen der Ausführungen auch einzelne Ansatzpunkte für Kritik. So ist etwa anzumerken, dass man den Ausführungen besser hätte folgen können, wenn gerade im Hinblick auf die teilweise sehr detaillierten Regelungen der irakischen Verfassung Zitate der jeweiligen Normen aufgenommen und Fundstellen benannt worden wären. Außerdem ist das Fehlen einer ausführlichen und genauen Definition des der Untersuchung zu Grunde liegenden Rechtsstaatsbegriffs zu monieren. Die Verfasser führen zwar einzelne Elemente des Rechtsstaatsbegriffs aus der deutschen Dogmatik auf. Anschließend wird aber an mehreren Stellen von einem „Rechtsstaatsprinzip europäischer Provenienz“ gesprochen, ohne dass klar wird, was die Bestandteile eines solchen Prinzips im Einzelnen sein sollten. Nach Ansicht des Rezensenten wäre eine solche Klarstellung im Hinblick auf die erheblichen Unterschiede zwischen Konzepten wie *rule of law*, Rechtsstaat oder *Etat de droit*[2] erforderlich.

Auch muss der Rezensent dem Ergebnis der Untersuchung jedenfalls im Hinblick auf die Islamische Republik Iran insoweit entschieden widersprechen, als in deren Verfassung ein „islamisches Rechtsstaatsprinzip“ oder eine „Rechtsstaatlichkeit *sui generis*“ identifiziert wird. Zwar ist den Verfassern dahingehend Recht zu geben, dass es als Reaktion auf die von Willkür geprägten Erfahrungen mit dem Schah-Regime nach der Revolution unter den liberalen Kräften einen starken Ruf nach Rechtstaatlichkeit gab, der sich auch in einzelnen Bestimmungen

2 Hierzu statt vieler: Rainer Grote, Rule of Law, Rechtsstaat and „Etat de droit“, in: Christian Starck (Hg.), Constitutionalism, Universalism and Democracy – a comparative analysis, Baden-Baden 1999, S. 269–306.

der Verfassung niedergeschlagen hat. Wie die Autoren aber selbst an zahlreichen Stellen nachweisen, sind diese Bruchstücke im Hinblick auf die alles überragende Dominanz der islamischen Prinzipien in der Auslegung des jeweiligen Revolutionsführers[3] bloße Staffage geblieben. Unter diesen Umständen noch von Rechtstaatlichkeit zu sprechen, und sei es auch unter den o.g. Einschränkungen, würde den Begriff nach Meinung des Rezensenten jeglicher Bedeutung berauben. Dies zeigt sich auch daran, dass ganz gleich, ob man von einem eher formellen oder materiellen Ansatz des Begriffs der Rechtstaatlichkeit oder der *rule of law* ausgeht, die Unabhängigkeit der Justiz eine der grundlegenden Voraussetzungen hierfür darstellt.[4] Der iranischen Justiz fehlt es aber an jeder Unabhängigkeit gegenüber dem Revolutionsführer. Dies zeigt nicht nur die praktische Beobachtung, sondern ihr Fehlen ergibt sich bereits aus dem Text der Verfassung selbst. So wird das Oberhaupt der Justiz, welches für die Verwaltung der Justiz und damit auch für die Ernennung der Richter zuständig ist, vom Revolutionsführer ernannt, ohne dass dieser dabei auf die Mitarbeit irgendeines anderen Verfassungsorgans angewiesen wäre (s. Art. 157 der iranischen Verfassung).[5] Ein solches Modell erscheint bereits für sich genommen als problematisch im Hinblick auf die institutionelle Unabhängigkeit der Judikative.[6] Hinzu kommt, dass – wie die Autoren zu Recht erwähnen – die persönliche Unabhängigkeit der Richter dadurch stark eingeschränkt ist, dass Richter auch ohne ihre Zustimmung versetzt werden können, wenn „das Wohl der Allgemeinheit“ nach einem Beschluss des Oberhaupts der Justiz dies erfordert (Art. 164 der Verfassung). Schließlich stehen alle Staatsgewalten und damit auch die Justiz nach Art. 57 der Verfassung ausdrücklich unter der Aufsicht des Revolutionsführers.

Der erste der beiden Beiträge aus dem afrikanischen Kontext stammt aus der Feder von Jan A. Schmidt und widmet sich der somalischen Übergangsverfassung von 2004 und der Frage, inwieweit diese zu einer Befriedung des geschundenen Staates beitragen kann. Der Artikel ist schon allein deshalb außerordentlich lesenswert, weil er einen hervorragenden Überblick über die jüngere Geschichte Somalias und die Ursachen des Bürgerkriegs bietet. Anschließend untersucht der Autor detailliert die Übergangsverfassung von 2004 und ihre Entstehung inklusive der in diesem Prozess aufgetretenen politischen Schwierigkeiten und

---

3 Diese Dominanz gehört zum Wesenskern des durch Art. 5 der iranischen Verfassung eingeführten Staatsprinzips der Herrschaft der Rechtsgelehrten *(velāyat-e faqīh)*. Zum Amt des Revolutionsführers und dem diesem Amt zu Grunde liegenden Prinzip siehe ausführlich Ramin Moschtaghi, Die menschenrechtliche Situation sunnitischer Kurden in der Islamischen Republik Iran, Berlin/Heidelberg 2010, S. 185.

4 Vgl. zu den verschiedenen Ansätzen hierzu etwa Ramin Moschtaghi, Organisation and Jurisdiction of the Newly Established Afghan Courts – The Compliance of the Formal System of Justice with the Bonn Agreement, in: Max Planck Yearbook of United Nations Law, 10/2006, S. 531–590, 578ff.

5 Verfassung der I. R. Iran vom 15. November 1979, mit umfassenden Änderungen vom 28. Juli 1989, *Ruznāme-ye rasmi* („Offizieller Anzeiger“) Nr. 12957, englischer Text in Albert P. Blaustein (Hg.), Constitutions of the Countries of the World, Loseblattsammlung, Bd. IX, New York 2006. Der deutsche Text der Verfassung (allerdings noch ohne die umfassenden Änderungen von 1989) findet sich bei Silvia Tellenbach, Untersuchungen zur Verfassung der islamischen Republik Iran vom 15. Januar 1979, Berlin 1985, S. 47ff.

6 Vgl. auch Karl Doehring, Allgemeine Staatslehre, Heidelberg 2004, S. 163.

Krisen. Er verschweigt dabei auch nicht Probleme der Verfassung, wie etwa ihre mangelnde Rückbindung an den Willen des somalischen Volkes trotz der Statuierung von „Demokratie“ als Grundwert der Übergangsverfassung. Mit überzeugenden Argumenten untermauert der Autor seine These, dass die Verfassung trotz ihrer Mängel ein probates Mittel zur Regelung des Übergangs darstellt. Er weist allerdings auch darauf hin, dass eine große politische Herausforderung, nämlich die Herstellung eines Ausgleichs zwischen der Regierung und den islamistischen Al-Shabab-Milizen, nach wie vor zu bewältigen sei. Sehr überzeugend sind auch seine Äußerungen über die seiner Meinung nach essentiellen Faktoren für den weiteren Staatsaufbau, die jedem, der sich professionell mit Somalia beschäftigt, ans Herz gelegt seien. Insgesamt bietet sich dem Leser daher auf 30 Seiten ein ausgesprochen kurzweiliges und interessantes Lesevergnügen, das nicht nur eine hervorragende Einführung für den Laien bietet, sondern sicherlich selbst dem Fachmann noch einige neue Aspekte vor Augen führen dürfte.

Der zweite Artikel zum afrikanischen Themenkreis von Charles R. Majinge beschäftigt sich damit, wie die Verfassung von Sansibar die Bewahrung der Menschenrechte und des Prinzips des *rule of law* gewährleistet. Der Artikel liefert einen guten Überblick über die Verfassungsgeschichte Sansibars und lässt auch die Frage nicht aus, wie Schutzgarantien der Verfassung in der Realität umgesetzt werden. Wertvoll sind hierbei besonders die Hinweise auf die Rechtspraxis und die Vorstellung einzelner Fälle, denen für die Entwicklung der Verfassungspraxis besonderes Gewicht zukommt. Auch wenn man hier erneut eine klare Definition des Begriffs *rule of law* vermisst, sind die gefundenen Ergebnisse im Ganzen stimmig.

Den Ausführungen von Alexander Gramsch zur Einordnung und Bewertung der Reform der Verfassung Bahrains im Jahre 2002 und zur Frage, inwieweit dessen Staatsform als konstitutionelle Monarchie bezeichnet werden könne, kommt vor dem Hintergrund der aktuellen Situation in diesem Land und der Ereignisse des letzten Jahres besondere Aktualität zu. Bedauerlicherweise finden sich allerdings in den Ausführungen kaum Hinweise zur Situation der schiitischen Mehrheit und ihren verfassungsmäßigen Rechten oder dem Fehlen dieser. Entschädigt wird man hierfür allerdings durch einen guten Überblick über die Verfassungsentwicklungen in Bahrain und die Geschichte der bahrainischen Staatlichkeit sowie durch eine sehr stark von theoretischen Ansätzen geprägte Diskussion der in der Verfassung zum Ausdruck gebrachten Machtverteilung im Staat. Der Autor wendet hierbei die Begriffe der verschiedenen Staatsformen und ihrer jeweiligen organisatorischen Varianten an, wobei die intensive Bezugnahme auf die – in erster Linie deutsche – Verfassungslehre zeigt, wie treffend sich damit auch fremde Verfassungen untersuchen lassen. Etwas störend wirkt allerdings die intensive und wiederholte Bezugnahme auf die preußische Verfassung von 1850, zumal sich die preußische Gesellschaft selbst zu dieser Zeit erheblich von jener des heutigen Bahrains unterschieden haben dürfte, dies schon alleine wegen der Heterogenität, welche zwischen Königsberg und Kleve herrschte. Auch unterlaufen dem Autor einzelne Fehler und Ungenauigkei-

ten in seinen völkerrechtlichen Ausführungen.[7] Trotzdem sind die Ergebnisse des Autors im Wesentlichen stimmig und überzeugend. Sehr erfreulich sind außerdem die klaren Hinweise auf die Fundstellen der untersuchten Gesetzestexte, welche man bei den meisten anderen Beiträgen vermisst.

Die zweite Publikation in dem Nachwuchswissenschaftlern vorbehaltenen Teil von Johannes Dach analysiert die iranische Verfassung. Die Analyse erfolgt unter der Fragestellung, ob für die vom Volk direkt gewählten Verfassungsorgane – Staatspräsident und Parlament – überhaupt die Möglichkeit besteht, substantielle Reformen gegen den Widerstand jener Institutionen durchzusetzen, welche als Wächter des schiitisch-islamischen Charakters des Staates angesehen werden und nicht durch eine unmittelbare Wahl durch das Volk legitimiert sind. Anlass für die Untersuchung bieten die Unruhen in Iran nach der Präsidentschaftswahl des Jahres 2009. Der Autor stellt zu Recht die Frage, ob ein Sieg des bei den höchstwahrscheinlich gefälschten Wahlen unterlegenen Kandidaten Mir Hossein Mussavi überhaupt zu einer wirklichen Reform des Staatswesens hätte führen können. Auch wenn Dachs die Unterschiede in den Biographien und dem Einfluss zwischen Mussavi und dem ehemaligen (Reform-)Präsidenten Seyed Mohammad Khatami außer Acht lässt, kommt er mit guten Argumenten zu dem Schluss, dass es Mussavi ebenso wenig wie Khatami mit legalen Mitteln hätte gelingen können, den Staat gegen den Widerstand der Konservativen zu reformieren. Besonders hervorzuheben ist, dass es dem Autor in wirklich exzellenter Weise gelingt, innerhalb von kaum 25 Seiten nicht nur eine zutreffende, vollständige und recht tiefgehende Analyse der iranischen Verfassung, sondern auch noch einen Abriss über die Entwicklungen der Verfassungswirklichkeit der letzten 30 Jahre vorzulegen. Man kann den Autor daher zu dieser hervorragenden Arbeit nur beglückwünschen und sich für die Zukunft des Jahrbuchs mehr solcher im besten Sinne des Wortes „nüchternen“ Betrachtungen wünschen.

Als Fazit lässt sich festhalten, dass die Herausgeber bei der Auswahl der Artikel und der thematischen Konzeption dieser Ausgabe des Jahrbuchs eine sehr gute Hand bewiesen haben. Die aufgeworfenen Fragen sind von hoher Aktualität und die gefundenen Ergebnisse größtenteils stimmig und überzeugend. Das Jahrbuch stellt daher eine lohnende Lektüre dar, die sowohl Fachleuten ans Herz gelegt sei als auch jenen, die sich nur einen ersten Überblick über die jeweiligen Verfassungssysteme verschaffen möchten.

7 Es sei an dieser Stelle nur der Hinweis erlaubt, dass es sich weder bei der sog. Kairoer Erklärung der Menschenrechte noch bei der Arabischen Charta der Menschenrechte um bindendes Völkerrecht handelt. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass diese Instrumente durch die Praxis der Staaten zu regionalem Völkerrecht erstarken könnten, stellt sich die Frage, wie dieses Recht mit den internationalen Menschenrechtspakten vereinbar sein sollte, denen auch zahlreiche Staaten der islamischen Welt beigetreten sind.

BERICHTE

Zur Veranstaltung „Ägypten – ein Jahr nach der Revolution: An-, Ein- und Aussichten“ am 20. Januar 2012 in Stuttgart

Magdy Abdallah / Waltraud Bandel

Am 25. Januar 2011 erhob sich das ägyptische Volk gegen das Regime Mubarak. Als Partnerstadt Kairos luden die Stadt Stuttgart und das Institut für Auslandsbeziehungen gemeinsam mit den ansässigen Kulturvereinigungen ein gutes Jahr danach zur Veranstaltung „Ägypten – ein Jahr nach der Revolution: An-, Ein- und Aussichten“ am 20. Januar 2012 ein. Die Vortragsveranstaltung mit Podiumsgespräch fand im Kursaal in Stuttgart Bad-Cannstatt statt. Sie wurde von SEKEM – Freunde Deutschlands, Verein zur Förderung kultureller Entwicklung in Ägypten e.V. gemeinsam mit der Interkulturellen Deutsch-Ägyptischen Vereinigung Yalla e.V. sowie der Vereinigung Ägyptischer Studenten Stuttgarter Hochschulen durchgeführt. Für diese Veranstaltung konnte man einschlägige deutsche und ägyptische Referenten gewinnen, die vor einer offenen Podiumsdiskussion Impulsvorträge zu Einzelaspekten hielten.

Nach Grußworten von Vertretern der Stadt Stuttgart und des Instituts für Auslandsbeziehungen (Hr. Sebstian Körber) sowie SEKEM-Vorstand Dr. Roland Schaette und Hr. Johannes Soehner von Yalla e.V. leitete Hr. Bijan Kafi, Pressebeauftragter der SEKEM-Initiative, in die Thematik des Abends ein.

Als erster Referent sprach der Zweite Vorsitzende des Vorstands für Arabisches und Islamisches Recht und Vorstandsmitglied der Gesellschaft für afrikanisches Recht, Hr. Hatem Elliesie (Freie Universität Berlin / Humboldt-Universität zu Berlin), über die *Staatsorganisation und verfassungsrechtliche[n] Rahmenbedingungen Ägyptens*. Mit Unterstützung einer PowerPoint-Präsentation veranschaulichte er zunächst die Spezifika des ägyptischen Staatskonstrukts. Er hob dabei hervor, dass das Land am Nil einer zentralistischen Staatsstruktur unterliege, welche durch einen massiven Überwachungsapparat aus Militär, Polizei, Geheim- und Sicherheitsdiensten in den vergangenen Jahren kontrolliert wurde. Dieses Herrschaftssystem erwies sich seit seinem Bestehen vor gut 60 Jahren als außerordentlich stabil. Auch gehöre das Regime zu den erfahrensten in der sog. Arabischen Welt, aber auch auf dem afrikanischen Kontinent, und verfüge zudem im internationalen Vergleich über die zehntgrößte militärische Streitkraft der Welt. Es sei bemerkenswert, dass es seine Krisenhärte durch drei Nahostkriege, drei Golfkriege, einen Präsidentenmord, ein Jahrzehnt nahezu kompletter Isolation durch die Mitgliedsstaaten der Arabischen Liga und ein weiteres Jahrzehnt in einer Art faktischem Bürgerkrieg unter Beweis gestellt habe. „Sicherungsanker“ sei dabei sicherlich auch das seit 1981 [und seit dem 01. Juni 2012 außer Kraft gesetzte] Notstandsgesetz gewesen. Darüber hinaus stellte der Referent in beeindruckender Weise die rechtstechnischen Möglichkeiten des Präsidenten dar, mit denen er weitreichend in die staatsrechtlichen Kompetenzen der Exekutive und Judikative eingreifen konnte. Nach einem ersten kritischen Zwischenfazit wurde die prozessual verfas-

sungswidrige Machtübernahme durch den Obersten Militärrat erläutert. Auch wurden seine Dekrete und Befugnisse in gleicher Weise analysiert. Sodann stellte der Referent den Zuhörern im Hinblick auf die offene Diskussionsrunde die für viele überraschende Frage, ob es sich vielleicht gar nicht um eine „Revolution“ von unten durch das ägyptische Volk gehandelt habe, sondern ob man möglicherweise von einer kontrolliert gelenkten „Revolution“ der politisch-militärischen Eliten von oben sprechen solle. Nach Ansicht des Referenten habe der Oberste Militärrat, ein Parlament mit Parteien mehrheitlich islamischer Referenzen sowie eine mögliche Verfassunggebende Versammlung noch unter Beweis zu stellen, ob sie nur Lippenbekenntnisse von sich geben oder ob es ihnen tatsächlich ernst sei mit der Partizipation des Volkes in einem, mit einem und für einen neuen Verfassungsstaat. Man solle sich jedenfalls auch hierzulande mit vorschneller verallgemeinernder und undifferenzierter Kritik zu den Entwicklungen in Ägypten zurückhalten.

Hieran unmittelbar anknüpfend übernahm Dr. Assem Hefny (Al-Azhar-Universität / Centrum für Nah- und Mittelost-Studien der Universität Marburg), Vorstandsmitglied der Gesellschaft für Arabisches und Islamisches Recht, das Wort. Er ergänzte zunächst, dass man sich darüber im Klaren sein solle, dass das Militär nach wie vor einen guten Ruf beim ägyptischen Volk genieße, obgleich allgemein bekannt sei, dass es über zahlreiche wirtschaftliche Privilegien verfüge. Weitere Ausführungen, auch im Vergleich zu den Sicherheitskräften, folgten. Anschließend widmete er sich in seinem Vortrag *Religiöse[n] Referenzen während und nach der ägyptischen Revolution.* Er ging zunächst auf die Geschichte, das Gedankengut und die Entwicklung der Muslimbrüder und auch der Salafiten ein. Dabei hob er hervor, dass die Gründung der Muslimbrüder durch Hasan al-Banna (1928) anfangs nahezu ausschließlich als eine sozial aktive Bewegung intendiert gewesen sei. Im Laufe der Zeit habe sich dann eine Ideologie herauskristallisiert, die sukzessive durch politische Interessen sowie durch eine Interdependenz von Religion und Politik ihr Gepräge erhalten habe. Im Gegensatz dazu hätten sich die Salafiten, die ein stark textbasiertes (Koran und Sunna), wahhabitisch orientiertes Islamverständnis vertreten, für den Verzicht auf politische Partizipation ausgesprochen. In Bezug auf die Rolle beider Bewegungen während der Revolution lasse sich nach Ansicht des Referenten in der Retrospektive feststellen, dass der Religion lediglich eine spirituelle Rolle zugekommen sei. Selbst islamistisch orientierte und politisch aktive Bewegungen wie die Muslimbrüder bedienten sich eines sog. weltlich-demokratischen Sprachjargons und plädierten – wie auch andere Bevölkerungsgruppen – bekanntlich für eher allgemeine politische Ziele. Gegenstand der öffentlichen Artikulation sei daher vielmehr die kollektiv empfundene Empörung über die sozio-ökonomischen Missstände im Lande gewesen. Man wolle ein besseres Leben, mehr parteipolitischen Pluralismus und Partizipationsmöglichkeiten in Ägypten, was zunächst offensichtlich konfessionsübergreifend verstanden und eben nicht von einer bestimmten Religionsgemeinschaft oder -strömung vereinnahmt worden sei. Was sich aber nach Hrn. Hefnys Ansicht zeige ist, dass die Ereignisse der ägyptischen Revolution offenbart hätten, dass sich der Islam den modernen Herausforderungen gegenüber nicht ver-

schließe**.** Man müsse aber auch sehen, dass sich die Einigkeit und der Zusammenhalt des Volkes nach dem (vermeintlichen) Sturz des Regimes entscheidend verändert hätten. Denn nicht nur die Muslimbrüder, sondern auch die überraschend politisch aktiv gewordene konservative Strömung der Salafiten hätten (wenngleich in unterschiedlichen Akzentuierungen) zur Entstehung eines islamischen Staates aufgerufen, der auf der Scharia basieren solle. Folglich zeigten sich koptische Staatsbürger wie auch Anhänger liberaler politischer Bewegungen besorgt darüber, dass sich Ägypten zu einem stärker islamisch ausgerichteten Staat entwickeln könnte, in dem Nicht-Muslime zu Bürgern zweiter Klasse herabgestuft werden könnten. Der Referent wies auf den jüngsten Versuch der Al-Azhar-Universität hin, allgemeine Prinzipien eines modernen, konstitutionellen und demokratischen ägyptischen Staates festzulegen. Sie habe in diesem Kontext kürzlich die mehrsprachige *Azhar-Charta über die Zukunft Ägyptens (waṯīqat al-azhar haula mustaqbal miṣr)* veröffentlicht. Der Referent schloss seinen Vortrag mit einer Prognose, in der er die Chancen zur Entstehung eines Rechtsstaats in Ägypten unter den Islamisten nicht für ausgeschlossen hielt. Der Islam existiere nicht als ein monolithisches Gebilde, und die meisten Parteien und Strömungen mit islamischer Referenz zeigten sich u.a. durch die Zusammenarbeit mit liberalen Parteien äußerst lernfähig.

Der folgende Beitrag von Dr. Bruno Sandkühler (Orientalist, SEKEM-Freunde Deutschland) gab einen Überblick über *Aktivitäten und Probleme der Zivilgesellschaft in Ägypten*. Nicht erst seit Mubarak sei der ägyptische Staat bestrebt gewesen, die Kontrolle über soziale und politische Aktivitäten auszuüben. Daran habe sich, so der Referent, mit der Revolution nichts geändert, das Bestreben sei aber nicht mehr so leicht zu verwirklichen. Das öffentliche Bewusstsein sei wacher geworden. Ägyptische NGOs würden nicht nur kontrolliert, sondern auch massiv behindert, wenn sie den Interessen der Herrschenden gefährlich würden. Das prominenteste Beispiel dafür seien die Muslimbrüder, die bis zur Revolution verboten gewesen, aber aktiv geblieben seien. Durch ihre soziale Arbeit würden sie im Volk ein hohes Ansehen genießen, was auch in den Wahlen deutlich zum Vorschein gekommen sei. Kleine NGOs, wie Tierschutz- oder Musikvereine, hätten meist ungestört arbeiten können. Sobald aber eine Breitenwirkung eingetreten sei habe es gegolten, sich mit dem System zu arrangieren. Ein neuralgischer Punkt sei jede Verbindung mit dem Ausland. Unter dem Vorwand politischer Einmischung kontrolliere der Staat finanzielle Zuwendungen und behindere die Arbeit, wie die jüngsten spektakulären Vorfälle um deutsche und US-Stiftungen gezeigt hätten. Eine besondere Komponente ergebe sich im Bereich der Gleichstellung der Geschlechter. Hier komme auch eine Art „Macho-Tradition“ ins Spiel, die man nicht nur mit dem Islam begründen könne. Schon 2005 hätten sich zahlreiche NGOs zum Network of Women’s Rights Organizations in Egypt (NWRO) zusammengeschlossen.[1] Eine Umfrage der Zeitung Al-Masri al-Yom *(al-maṣrī al-yaum)* habe das erschreckende Bild gezeichnet, dass selbst gebildete junge Männer mehrheitlich die Ansicht vertra-

1 Mansura Eseddin, Zwischen Hammer und Amboss, Qantara, 09.01.2012, www.qantara.de/Zwischen-Hammer-und-Amboss/18296c498/index.html (zuletzt aufgerufen 14.07.2012).

ten, eine in der Öffentlichkeit belästigte oder angegriffene Frau solle ihre Rechte nicht einfordern. In einem viel beachteten Buch von I. Abd el-Moneim habe die frühere Angehörige der Muslimbruderschaft Erfahrungen mit Frauenfeindlichkeit in der Organisation geschildert. Die Bruderschaft funktioniere „wie ein E-Werk mit unzähligen Hilfsarbeitern und wenigen leitenden Ingenieuren“.[2] Hr. Sandkühler erläuterte ferner, dass die Revolution eine Jugendbewegung sei. Das Durchschnittsalter der ägyptischen Bevölkerung liege bei 26 Jahren. In dieser Jugend steckten ungeheure Initiativkräfte, die es nicht nur zu mobilisieren, sondern in konstruktive Bahnen zu leiten gelte. Dafür müsse und könne das weite Feld der Zivilgesellschaft den Boden bereiten.

2 Intissar Abdel Moneim, The Memoirs of a Former Sister = مذكرات أخت سابقة – حكايتي مع ألاخوان.

Rechtliche Transformationsprozesse im Nördlichen Afrika und im Südsudan – Bericht zur Kooperationstagung der Gesellschaft für afrikanisches Recht e.V. und des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, 04./05. November 2011

Eva Diehl*

Tunesien, Ägypten, Libyen sowie der Südsudan: Für diese vier Länder war das Jahr 2011 von großen Umbrüchen gekennzeichnet. Mit der Selbstverbrennung von Muḥammad al-Būʿazīzī begannen im Dezember 2010 in Tunesien Demonstrationen, die am 14. Januar 2011 zum Rücktritt und zur Flucht des Präsidenten Zayn al-ʿĀbidīn b. ʿAlī führten. Keine zwei Wochen später protestierten ab dem 25. Januar zahlreiche Menschen auf dem Mīdān at-Taḥrīr in Kairo, bis der Präsident Muḥammad Ḥusnī Mubārak am 11. Februar ebenfalls zurücktrat und seine Macht dem Obersten Militärrat *(al-maǧlis al-ʾaʿlā li-l-quwwāt al-musallaḥa)* in Ägypten übertrug. Nur wenige Tage darauf begann am 15. Februar im Osten Libyens der bewaffnete Kampf der libyschen Opposition gegen das al-Qaḏḏāfī-Regime. Am 17. März 2011 verabschiedete der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen (VN) die Resolution 1973 und ermächtigte damit die VN-Mitgliedsstaaten nach Kapitel VII der VN-Charta, „alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, […] um von Angriffen bedrohte Zivilpersonen und von der Zivilbevölkerung bewohnte Gebiete in der Libysch-Arabischen Dschamahirija, einschließlich Bengasis, zu schützen“.[1] Auf Grundlage dieser Resolution begann die NATO am 19. März einen Militäreinsatz in Libyen, der bis zum 31.10.2011, kurz nach dem Tod Muʿammar al-Qaḏḏāfīs im Oktober 2011, andauerte. Währenddessen wurde am 09. Juli der Südsudan unabhängig: Dafür hatten mit dem Referendum vom 09. Januar 2011 99,8 %[2] der Bevölkerung Südsudans gestimmt.

Mit verfassungs- und völkerrechtlichen Aspekten dieser Ereignisse beschäftigte sich die Jahrestagung der Gesellschaft für afrikanisches Recht e.V., die in Kooperation mit dem Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (MPIL) am 04. und 05. November 2011 in Heidelberg abgehalten wurde.[3] Die Tagung war in zwei Themenblöcke untergliedert, nämlich „Decentralization in Africa“ und „Legal Transformation in North Africa“. In dem von Hatem Elliesie moderierten Themenkomplex „Legal Transformation in North Africa“ referierten Omar Hamady, Naseef Naeem und Katharina Diehl zu den Verfassungsentwicklungen in Tunesien, Ägypten und im Südsudan.

---

1 Sicherheitsrat der Vereinten Nationen, S/RES/1973 (2011), Ziffer 4. Siehe online daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/268/39/PDF/N1126839.pdf?OpenElement (englisch), sowie www.ag-friedensforschung.de/regionen/Libyen/un-sr-res-1973.pdf (deutsch) (zuletzt aufgerufen 17.07.2012).

2 Vgl. Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Südsudan Projekt, 2012, www.mpil.de/ww/de/pub/forschung/forschung_im_detail/glob_wisstransf/africa_projects/sued_sudan_projekt.cfm, (zuletzt aufgerufen 07.07.2012).

3 Der vollständige Tagungsbericht ist publiziert in „Recht in Afrika“; s. Eva Diehl / Kimon Haars, Report on the conference „Legal Transformation in North Africa and Decentralization in Africa“, in: Hatem Elliesie / Chadidscha Schoepffer / Thilo Marauhn (Hgg.), Formal, informal law and economic development in Africa: 36th annual conference of the African Law Association, Leipzig, Germany, 5th–6th November, 2010, Recht in Afrika 15/1, Köln 2012, S. 155–162.

Thilo Marauhn widmete ferner seinen Vortrag der Frage nach der Legitimität externer Unterstützung für Demokratisierungsprozesse in Libyen.

In Tunesien, „dem Land, in dem der Arabische Frühling begann", seien die Aussichten auf einen friedlichen und reibungslosen Übergang zur Demokratie am besten, konstatierte Omar Hamady, wissenschaftlicher Mitarbeiter am MPIL. Er berichtete über die lebendige Verfassungsdebatte im Land: Rechtsgelehrte, Studierende und politische Parteien hätten zum Zeitpunkt der Tagung bereits zahlreiche Entwürfe für die künftige Verfassung vorgelegt. Die Gesetzestexte, die den Übergangsprozess regeln, habe die durch Dekret 06-2011 vom 18. Februar 2011 erlassene *Higher Commission for the Realization of Revolution Objectives, Political Reforms and Democratic Transition* entworfen. Bei dieser Kommission handele es sich um ein Gremium von 155 Repräsentanten aus den verschiedenen politischen Parteien und Provinzen des Landes, aus Gewerkschaften und den „Familien der Märtyrer". Der Übergangsprozess in Tunesien werde sehr inklusiv gestaltet, so Hamady. Anders als in anderen arabischen Ländern habe das Militär keinen Einfluss auf diesen rein zivilen Prozess. Die Verfassung werde voraussichtlich fundamentale Menschenrechte garantieren, insbesondere Frauenrechte und die Freiheit des Gewissens. Der Status internationaler Menschenrechtskonventionen im nationalen Recht werde die weitere Debatte ebenso bestimmen wie der Stellenwert der Šarīʿa und die Frage nach der Ausgestaltung der Schutzmechanismen für die von der Verfassung garantierten Rechte. Hamady erwartete eine Stärkung der Verfassungsgerichtsbarkeit und – entsprechend der bisherigen Auslegung – eine eher säkulare Lesart des Artikel 1 der bisherigen Verfassung, der den Islam als Religion Tunesiens vorgibt.[4] In einem Kompromiss der verfassungsgebenden Versammlung von 1956 sei der Artikel 1 bewusst ambivalent formuliert worden.

Die aktuelle verfassungsrechtliche Lage in Ägypten beschrieb Naseef Naeem, wissenschaftlicher Mitarbeiter am Seminar für Arabistik und Islamwissenschaft der Georg-August-Universität Göttingen, als „Militärkonstitutionalismus". Mit seinem Rücktritt am 11. Februar 2011 habe der ehemalige Präsident Mubārak dem Obersten Militärrat die Macht übertragen, der sich danach in vielfacher Weise dem ägyptischen Verfassungsreferendum widersetzt habe, so Naeem. Der Militärrat, der ursprünglich gar kein Verfassungsorgan gewesen sei, habe eine nicht verfassungsgemäße Situation ausgerufen und am 30. März 2011 unter dem Titel „Verfassungsrechtliche Erklärung" eine Übergangsverfassung verkündet, mit der er sich selbst Gesetzgebungskompetenzen verlieh. Zuvor sei die Handlung des Militärrats vom Obersten Verwaltungsgericht bestätigt worden. Naeem erläuterte die erforderlichen Schritte hin zu einem dauerhaften Konstitutionalismus: Zunächst seien Wahlen für beide Parlamentskammern erforderlich. Auf die Frage, ob es notwendig oder überhaupt möglich sei, eine verfassungsrechtliche Grundlage für die Revolution in Ägypten zu finden – schließlich handele es sich ja um eine Revolution – antwortete der Referent,

4 „Tunisia's religion shall be Islam", s. Diehl/Haars, Report on the conference, S. 157; „La Tunisie est un Etat libre, indépendant et souverain: sa religion est l'Islam […]", Art. 1 der tunesischen Verfassung von 1959, vgl. auch www.verfassungen.net/tn/verf59-i.htm (zuletzt aufgerufen 17.07.2012).

dass die Ereignisse in Ägypten aus seiner Sicht eher als Putsch zu werten seien. Ferner sei es wichtig, zwischen der *Legalität* und der *Legitimität* der Handlungen des Militärrats zu unterscheiden. Die *Legalität* in Ägypten, so sein Fazit, sei derzeit militärisch.

Katharina Diehl, wie Hamady ebenfalls wissenschaftliche Mitarbeiterin am MPIL, verglich die aktuell gültige Übergangsverfassung des Südsudan mit der Interimsverfassung, die vom Zeitpunkt des umfassenden Friedensabkommens von 2005 bis zur Unabhängigkeit des Südsudan am 09. Juli 2011 gegolten habe. Mit der Übergangsverfassung sei die Macht des Präsidenten gestärkt und die Begrenzung seiner Amtszeit aufgehoben worden. Zudem sei eine zweite gesetzgebende Kammer, der Rat der Staaten, geschaffen worden. Die Übergangsverfassung garantiere grundlegende Menschenrechte und toleriere doppelte Staatsangehörigkeit. Sie sehe Dezentralisierung, jedoch keinen Föderalismus vor. Da es im Südsudan nach wie vor bewaffnete Aufstände gebe, wünsche das Land eine starke Zentralregierung, so Diehl. Mit der Anerkennung der doppelten Staatsangehörigkeit wolle man den im Sudan lebenden Südsudanesen entgegenkommen, jedoch sei zu befürchten, dass der Sudan seinerseits in Zukunft keine doppelte Staatsangehörigkeit zulassen und möglicherweise sogar beschließen werde, die mehr als zwei Millionen noch im Norden lebenden Südsudanesen auszuweisen. Ein hochrangiges Panel der Afrikanischen Union befasse sich mit dringlichen, noch ungelösten Fragen in der Region, unter anderem mit der Regulierung von Wasserressourcen und mit der grenzüberschreitenden Migration bestimmter Bevölkerungsgruppen. Eine nationale Verfassungskommission arbeite an einer endgültigen Verfassung für den Südsudan.

Vom Verfassungs- zum Völkerrecht führte der Vortrag von Thilo Marauhn, Professor für Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht an der Justus-Liebig-Universität Gießen. Marauhn befasste sich mit der Rechtmäßigkeit des NATO-Einsatzes zur Unterstützung von Demokratisierungsprozessen in Libyen. Nach offiziellen Erklärungen führender Politiker in Europa sei die Unterstützung für Demokratie in Libyen ein Hauptziel des Militäreinsatzes gewesen. Der VN-Sicherheitsrat habe jedoch mit der Resolution 1973 militärische Gewalt einzig zum Schutz der Zivilbevölkerung legitimiert und nicht, um Demokratie oder einen Regimewechsel herbeizuführen. Daher sei die Rechtmäßigkeit der Intervention fragwürdig, so Marauhn, wenn der Einsatz – der in den Medien als erfolgreich bezeichnet wurde – tatsächlich darauf abgezielt habe, den Übergang zur Demokratie zu fördern. Marauhn erläuterte, dass die Resolution Elemente des völkerrechtlichen Konzepts der Schutzverantwortung *(responsibility to protect)* andeute, indem sie von der Verantwortung der libyschen Regierung spreche, die Zivilbevölkerung zu schützen. Trotzdem könne man nicht unterstellen, dass der Sicherheitsrat sich mit der Resolution auf die Schutzverantwortung habe berufen wollen, da die ständigen Sicherheitsratsmitglieder China und Russland einer Resolution mit Bezug auf die Schutzverantwortung in diesem speziellen Fall wahrscheinlich nicht zugestimmt hätten. Marauhn fragte weiter, ob der NATO-Einsatz völkerrechtlich als Eingreifen auf Einladung der Rebellen *(intervention upon invitation)* charakterisiert werden könne. Er ver-

neinte auch dies, denn für ein Eingreifen auf Einladung sei eine *de facto* territoriale Kontrolle der Rebellen erforderlich gewesen, die man in der Situation des Bürgerkriegs kaum habe unterstellen können. So blieben Zweifel bestehen, ob die Intervention der NATO in Libyen vollständig von der VN-Sicherheitsratsresolution 1973 gedeckt worden sei.

* Die Autorin (M.A. in Ethnologie, Anglistik, Völkerrecht und Kiswahili, Zusatzstudium in Internationaler Entwicklungszusammenarbeit am Seminar für Ländliche Entwicklung in Berlin) ist derzeit beschäftigt als Juniorberaterin im Bereich „Afrika überregional“ der Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH in Eschborn, Deutschland.

Report on the Conference "Constitutional Reform in Arab Countries", 22–24 February 2012, Heidelberg

Daniel Heilmann*

The Max-Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (MPIL) convened a three day conference on constitutional reform in Arab countries from February 22nd to 24th 2012 in Heidelberg. The conference was organized by Dr. Daniel Heilmann and Dr. Tilmann Röder, the leaders of the Institute's North Africa and Middle East projects. The academic background for the conference was the Institute's monitoring and research project "Constitutional Reform in Arab Countries" (CRAC) which scrutinizes constitutional developments in the Arab world, especially post "Arab Spring". The conference intended to facilitate network-building and information exchange between Arab experts. It consisted of six panels in various focus areas that are of relevance in the transitional process, such as the concept of a civil state, as well as the role of the military, and human rights. More than ninety distinguished scholars, judges and high-ranking politicians – among them the ministers of justice of the Republic of Sudan and of the Palestinian National Authority – attended the conference.

Panel I: Legitimacy of Constitution-Making

The panel on the legitimacy of constitution-making was chaired by Judge Midḥat al-Maḥmūd (President of the Iraqi High Judicial Council).

Professor Dr. Rüdiger Wolfrum, Director of the MPIL, opened the conference with a presentation on constitution-making from an international law perspective. In this context he discussed human rights and their role in the constitution-making process. Human rights do not limit state sovereignty; nowadays they form a common value system which dominates international law. It is the primary responsibility of the states to guarantee respect for human rights. However, in cases where a state is unable or unwilling to fulfill this guarantee, the responsibility falls upon the international community. Prof. Wolfrum pointed out that the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) constitutes an important source for rules pertaining to constitution-making in international law. He highlighted Art. 1 ICCPR (right to self-determination), Art. 25 (political participation) and Art. 26 (equality before the law), which are indispensable requirements for a democratic state. In post-conflict situations, peace agreements and (interim) constitutions often achieve similar goals. They are frequently drafted together. Prof. Wolfrum gave the example of Sudan, where the Interim National Constitution served as a Comprehensive Peace Agreement at the same time, and Bosnia, where the constitution and the peace agreement were also drafted concomitantly. Drafts are often prepared by drafting committees. In doing so, several options exist concerning the set up of such committees: option 1 is to set up a constituent assembly (a group composed not only of parliamentarians but also additional persons); option 2 is to establish a constitutional convention (a body specially elected for the purpose of drafting); option 3 is to have a parliamentary assembly in addition to external advisors and a

hearing of the public at large, e.g. through the inclusion of NGOs (as example he illustrated a parallel to the Antarctic treaty regime and its system of governance). Prof. Wolfrum stressed the importance of a transparent drafting process and discussed options on how to achieve this transparency. Finally, he discussed the possibility of including external actors in the drafting process. He highlighted the importance of national leadership throughout the process. External actors are able to contribute by providing a comparative law perspective, which can be very helpful in some cases. The drafting of the South African Constitution serves as an example.

Dr. Salwā al-Daġalī (Member of the Libyan National Transitional Council) followed with a presentation on "Islam and a Constitution-Based State: a Contradiction?". The focus of this presentation was on possible contradictions between Islam as a state religion and as a constitution-based state. Following the dramatic changes that took place in the Arab World, she argued the question whether and/or in how far the former system shall prevail. She started by looking into the question why the issue of contradictions between an Islamic state and a constitution based system was not raised earlier. Possible explanations might be the fact that most countries were ruled by tyrants that did not at all show respect for constitutions. Dr. al-Daġalī explored the question on how far the concept of a civil state would be in harmony with a state based on Islam and went on to explain the concept of Sharīʿa, the general meaning of which is to maintain the system of living together and to achieve equality among all. She concluded by stating that there is no conflict between the concept of a civil state and Islam. She underlined that one cannot isolate nations from their culture and called for more research in order to face the challenges lying ahead.

The last presentation in the panel was a comment by Prof. Farḥat Hūršānī (President of the Tunisian Association of Constitutional Law). Likewise to the previous speaker, the main topic of Prof. Hūršānī's presentation was the question of possible contradictions between Islam as state religion and a civil or constitution-based state, however, with a focus on the Tunisian experience and perspective. He pointed out the fact that different interpretations of Islam exist and that it is not only a religion but a history and a practice. There is not one answer to the question whether a conflict or contradiction exists, as there is not one single understanding of Islam but a great variety. Then he turned to the example of Tunisia. He established that in order to understand its current situation, it is necessary to look at its history. He referred to the transitional period after colonization (1956/57) and the text of the 1959 constitution, which refers to the relation between state, community and religion. It clarifies that Tunisia is a religious state. Prof. Hūršānī highlighted the significance of the debate and the general impact of both on the ongoing democratic transition. He furthermore emphasized the important role law has played in changing society.

The participants extensively discussed the presentations and expressed different views on the role of religion in the constitution. The majority of participants did not see a contradiction between Šarīʿa / Islamic law and constitutions based on

human rights and the rule of law.[1] A problem was seen in the ambiguity of interpretation and the way interpretations are used, disseminated and understood. Whereas some participants clearly favored this ambiguity because it is flexible enough to accommodate different interests, others feared that this could be misused and lead to legal uncertainty. Moreover, this fear is increased by the rise of parties with rather radical Islamic references. Most participants called for a modern approach to Islam and/or Šarīʿa Law. The participants discussed different possibilities of referring and/or including religion in constitutions. While a few participants favored a rather secular system and were not in favor of including any reference to religion in the constitution for the fear of confounding politics and religion, the majority clearly favored a reference to Islam. This was justified with constitutional tradition: nearly all constitutions in the Arab world refer in one way or another to the role of Islam. Islam is often referred to as being either "a" or "the" source of legislation *(al-maṣdar ar-raʾīsī)*; alternatively, texts also refer to religion/Islam as "a source of inspiration".

The second part of the panel began with a presentation on "Legitimacy of Procedures of, and Institutions Involved in Constitutional Reform" by Yaḥyā al-Ǧamāl (Egypt). The presentation concerned not only the question on how to draft a constitution but also the question of legitimate procedures. According to al-Ǧamāl, a balance between authority and liberty must be struck in the process of constitution-making. Even though authority is important for the functioning of a state, a constitution should also provide freedom to the individual and restrict the state. Formerly, rulers in Arab countries exercised absolute authority. The uprising of the people during the *Arab Spring* has brought this to an end. If one looks at history, the world has witnessed many revolutions that challenged the absolute power of the ruler. Al-Ǧamāl explained that Tunisia provides a positive example for a revolution, because it quickly established a constituent assembly and decided that the state should be a civil state. In Egypt, however, the situation is different. The constituent assembly is faced with strong opposition from some parties. Al-Ǧamāl pointed out that politics change as well as constitutions change but religion is absolute. He concluded by stating that there must be an authority that expresses and implements the will, hopes and wishes of the citizens.

Al-Ǧamāl's presentation was followed by short comments on the state of the transition in selected countries, such as Syria, Lebanon, Jordan, Tunisia, and Egypt.

Panel 2: The Organization of Government

The second panel was chaired by Prof. Dr. Mohammad Hashim Kamali (University of Malaysia) and began with a presentation by Prof. Ġāzī al-Ġarārī (University of Tunis II) on "Forms of Political System and the Equilibrium of Powers in the

1 Cf. Hatem Elliesie, The Rule of Law in Islamic Modeled States, in: Matthias Koetter / Gunnar Folke Schuppert (eds.), Understanding of the Rule of Law in various Legal Orders of the World, Working Paper Series 10 (SFB 700: Governance in Räumen begrenzter Staatlichkeit), Berlin 2010.

Arab Political and Constitutional Debate". Prof. al-Ġarārī clarified that researchers need to revise their pre-understandings and assumptions on Arab societies. He pointed out that the Arab World is changing fundamentally. Therefore, notions like "reform" do not have the same meaning as they had in previous times. Until today, discourse on political change in Arab countries has been elitist and has led to decisions without popular consensus. Furthermore, debate on constitutional reforms in Arab countries with monarchic systems such as Jordan, is very different to countries with republican structures like Egypt or Tunisia. In Arab societies organized political parties are rare, although they are essential for a parliamentary system. In countries such as Jordan the main question is how to balance the rights of parliament and the discretion of the King. In Libya, one must seriously consider the role of tribes in the new political setting. A lack of respect for the rule of law is a chronic cultural issue within Arab societies. Prof. al-Gharārī concluded with the statement that significant emotional and cultural developments are needed to sustain fundamental change.

Prof. ʿAbd al-ʿĀlī Ḥāmī ad-Dīn commented from the Moroccan perspective. He explained that the Moroccan experience is different from other Arab countries. In Morocco, public demonstrations and demands for change occurred as well. But the King responded quickly and promised to undertake a constitutional reform of the monarchic structures. An advisory committee for constitutional reform was formed and Morocco is on its way to have a constitutional monarchy based on the rule of law in which the executive powers of the King are delegated to the Prime Minister. There will be free elections, and the King will have a more formal and symbolic role.

Prof. Xavier Philippe (Aix-En-Provence) presented his thoughts on "Centralized vs. Decentralized State: Common Discussions and Tendencies in the Transition States". He started out by reviewing the developments in different countries in transition, such as Libya, Tunisia, and Egypt. He emphasized that local government is not a mere technical choice; it is a strategic political choice. Social, political, geographical and ethnic aspects are influential factors. Decentralization requires a minimum trust between the central government and local authorities. Decentralization should support the rule of law and national unity. In many contexts, decentralization has been utilized as a peacemaking tool to overcome transitional challenges.

Following Prof. Philippe's presentation, Šaiḫ Humām Ḥamūdī (Iraq) commented on state-building in Iraq: decentralization is regarded as a major part of state-building and national peace in Iraq. On recommendation of Āyatullāh Sīstānī, all Iraqis (secular and religious groups) participated in the process. Decentralization was chosen because Iraqi people were aware that it could better stabilize the new democracy – although Iraq had been a centralized state for more than seven decades. Federalism, though, was not the choice in the first place. During political debates in which Kurds stressed the issue, some politicians wanted to limit this choice to Kurdistan only. In Iraq, public discussions on federalism and constitutionalism have greatly contributed to a progressive political cul-

ture. Islamic scholars under the guidance of Āyatullāh Sīstānī paved the way for this new culture.

Prof. Kamali concluded the panel with remarks on his experience in Afghanistan. In Afghanistan, a strong demand for a federalist structure existed during the drafting of the constitution in 2003 but was neglected by the constitutional committee. It was felt that after three decades of war and conflict, the state needed to concentrate its power before decentralizing it. In the Afghan context – a tribal society with diverse geography and ethnicity – centralization was therefore preferred.

Panel 3: The Role and Functions of the Military in a Democratic state

The third panel was chaired by Prof. İlhan Uzgel of Ankara University and was concerned with the role of the military in selected Arab countries. Prof. Nūr Faraḥāt, speaking on Egypt, stated that military forces play an important role in guaranteeing legitimacy and democracy in a pluralist state. In Egypt, the legal organization of the military forces was regulated already in the Constitution of 1923. The question in the current situation is whether the armed forced should protect democracy, especially during political unrest. The question was considered difficult. There is certainly no universal solution for all Islamic countries.

Šaiḫ Ḥamūdī, speaking on Iraq, stated that the *Arab Spring* occured in countries with a strong military or secret service. The challenge seems to be how military interference in politics can be averted in the future. In regard to Iraq, a lot has been learned from the international experience. Moreover, a crucial issue might be how to prevent the military from participating in elections. Šaiḫ Ḥamūdī expressed that one important requisite is that the leader of the military should be a civilian. Generally, the army's role should be limited, as its job is to protect the borders, and not to get involved in internal affairs.

Panel 4: Institutional Safeguards against Breaches of Constitutional Law

The fourth panel was chaired by Judge Abdul Gadire Koroma (Sierra Leone) of the International Court of Justice. The first presentation by Prof. Rāʾid Faqīr dealt with "Considerations of a Constitutional Review Mechanism: the Example of Jordan". Concerning safeguards, Prof. Faqīr stated that the constitutional legislator should not deal too much with details. He presented Morocco as a good example, where only general guidelines are existing. Detrimental is the Jordan's conceptual understanding, where the judges of the Constitutional Court (nine judges elected for a six year term) have political affiliations which, obviously, has an impact on the work of the Court.

Judge al-Maḥmūd shared his views on "Constitutional Jurisdiction in Times of Crisis: Experiences from Iraq". He stated that in 2003, after the regime change in Iraq, a Federal Supreme Court was established. The Court includes nine members, nominated by the High Judicial Council of Iraq, and tops the judiciary pyramid. Like all Iraqi courts, it is independent from the executive branch and the Ministry of Justice in terms of staff, facilities and budget. Al-Maḥmūd sees the estab-

lishment of the Court as a positive turning point in the history of the Iraqi judiciary.

Dr. Thomas Markert (Secretary-General of the Council of Europe Venice Commission) shared his thoughts and experiences concerning the reasons for establishing constitutional courts. The main factor is usually political pressure on governments. Another key factor is the protection of human rights. In situations of crises, it is often difficult for a constitutional court to resist attempts to undermine the democratic system and to strengthen authoritarian regimes. Kyrgyzstan, for example, tried to establish a democratic system. However, the president claimed more powers and with the help of parliament, had a new constitution written in his favour. But, in general, constitutional courts play a positive role in safeguarding democracy and the rule of law.

In the ensuing discussion, several participants underscored the importance of an independent judiciary (and a proper separation of powers) in order to successfully perform the judicary's role in safeguarding the constitution. Moreover, it was stressed the need of the independence of the judiciary not only financially but also administratively. Questions were raised with regard to the courts' role in monitoring the constitutionality of legislative and executive acts and in overseeing authorities. Furthermore, it was pointed out that it is not only the constitutional court (or the judiciary) which are responsible for safeguarding the constitution but that all three powers are tasked with this.

Panel 5: Political and Civil Rights

The panel on political and civil rights was chaired by Asifa Quraishi-Landes (University of Wisconsin Law School). In the first presentation, Prof. Muḥammad Amīn al-Midanī (Arab Centre for Humanitarian Law and Human Rights Education) pointed out that he considers respect for civil rights a prerequisite, more important than political rights. As to the nature of civil and political rights, Prof. al-Midanī established that civil and political rights, such as, e.g., freedom from torture, free speech, and freedom from slavery, are enshrined in most constitutions. Civil and political rights are different from social and economic rights because they are absolute and part of human dignity. Prof. al-Midanī explained that human rights always have a vertical and a horizontal aspect. Whereas the former – in the case of civil and political rights – concerns the relationship between citizens and the state, the latter concerns the relationship among citizens. As to the mechanisms of applying rights, Prof. al-Midanī emphasized the fact that signing and ratifying international human rights instruments is not enough – human rights must be applied in practice. In his conclusion, Prof. al-Midanī highlighted that it is not only important how democracy functions in practice but also that people are educated and made aware of their democratic rights.

The presentation was followed by comments on the situation in selected countries. Ḥanafī Ǧabālī, speaking on Egypt, stressed the fact that democracy cannot be achieved without respect for human rights, and, that in this context constitutional oversight regarding compliance with human rights is of utmost im-

portance. Georges Kadige, speaking on Lebanon, pointed out that it is not only essential that a constitution stipulates rights but also that they are implemented in practice. In his view, Lebanon is one of the Arab countries that respect individual freedoms the most. This also includes freedoms for religious groups. He indicated that currently the Lebanese constitution contains six articles relating to different freedoms. In particular, the freedom of belief is well implemented. Being a multi-religious state, Lebanon guarantees that no religious group may impose its will on other religious groups. Faḍl Mūsā, speaking on Tunisia, stressed the importance and the role of civil and political rights in the Arab revolution in general, and in the Tunisian revolution in particular. He elaborated on the difficulties of enforcing civil and political rights under the previous regime. Tunisia is currently still in a phase of transition and in the process of drafting a constitution but the situation concerning fundamental freedoms will, according to his view, definitely improve.

Dr. Hudā ʿAlī ʿAlawī from Aden University in Yemen spoke on "Women's Rights at Risk?". She focused on the attitude of (modern) Islam towards women's rights. Dr. ʿAlawī stated that women are suppressed by some interpretations of Islamic rules. In addition, she emphasized that Islamic rules are also open to an interpretation that is favourable to women's rights. This would require that views need to change and rules need to be rephrased. Several constitutions, when addressing the issue of equality, follow international human rights standards; yet, they do not go far enough. Islam and especially the Quran stipulate equality for all, notwithstanding radical rulings and interpretations have cast a wrong reflection on Islam with regard to women's rights. Dr. ʿAlawī went on to explain that a lot of Arab countries have signed international human rights conventions, CEDAW in particular. Oftentimes reservations are made with regard to Islam. She gave the example of Yemen which made the reservation of not applying CEDAW articles that are in contradiction with Islam. However, parliament is currently discussing these issues, so there is hope for change.

The main topic of Prof. ʿAlī Karīmī's (Morocco) presentation was cultural and linguistic rights. He looked at the topic in relation to the transitions that take place within Arab countries at the moment. The idea of cultural and linguistic rights is not new, as it is included in the Arab regional system. Prof. Karīmī argued that disregarding these rights will lead to problems and conflict and could even endanger a peaceful democratic transition. Prof. Karīmī then took on the question of how cultural and linguistic rights are put into practice. He looked at Morocco as an example and explained how Morocco achieved to incorporate linguistic and cultural rights into its constitution. No reference to these rights had been made in prior Moroccan constitutions. This resulted in the marginalization of the Amazigh language. However, in this context, it has to be noted that the new constitution Amazigh has been accepted as an official language next to Arabic.

The participants extensively discussed the issues of the session and expressed varying views. The main part of the discussion revolved around women's rights. A participant expressed her concern that the increasing popularity of conservative Is-

lamic doctrine, which is being spread by some political parties, is negative for women's rights. Thus it should be ensured that women's rights are adequately included in the new constitutions, in particular if the Šarīʿa is stipulated as a source of law. Some participants supported the introduction of a quota to advance women's representation. It was indicated that the support of women's rights is gaining ground and important reforms have taken place in many areas. Some participants stressed that Šarīʿa leaves room to address women's rights and that it is just a matter of interpreting the Quran. All in all, the participants agreed that the role of women and the inclusion of their rights in the new constitutions is a very important issue.

Panel 6: International Law in the Context of Constitutional Development

The final panel was chaired by Prof. Wolfrum and commenced with a presentation by Said Mahmoudi (University of Stockholm) on "International Human Rights Law as a Frame for New State Constitutions in the MENA Region". Prof. Mahmoudi addressed the presumed tension between human rights and Islamic law and examined in how far these assumptions are correct. He started by looking at current constitutions within the MENA region and analyzed how they address human rights. Most constitutions include references to human rights in various forms. Some refer to specific documents such as the Universal Declaration of Human Rights or the UN Charter (e.g. Yemen, Afghanistan), whereas others include a reference to human rights norms in general without specifying particular norms. Irrespective of the type human rights are referred to, their implementation regularly proves to be problematic. Prof. Mahmoudi suggested that one reason for this shortcoming is the general attitude in Arab countries towards the individual as a bearer of rights. Islamic law implies that the individual is inherently the bearer of duties (God's rights over individual rights). Consequently, rights may be considered to be of a residual nature; even if expressly referred to, they are a secondary matter and are often granted only with far reaching limitations. A further problem is that most rights are limited to citizens of the respective country. This is understandable in the case of the right to vote but if it comes to equality before the law, these constitutions discriminate foreigners without justification. Another important general shortcoming is the lack of monitoring and enforcement mechanisms that provide for remedies in case of rights' violations. Prof. Mahmoudi highlighted the need for such mechanisms and pointed out some exceptions such as the Sudan (human rights committee) and Morocco (authority against discrimination). Then Prof. Mahmoudi discussed Islam as an official state religion. Most constitutions in the MENA region refer to Islamic law in one way or another. They do this by stating that Islam is either "a" (main) source, or "the" (main) source *(al-maṣdar ar-raʾīsī)* or sometimes also the "only" source of legislation. Even though the references differ, the question arises as to whether a state can in such circumstances still act in compliance with its international human rights obligations. Prof. Mahmoudi stressed that international human rights law is based on a general assumption of equality before the law. Yet, interpretations that are made of Islamic law give the impression that this is not granted in Is-

lamic countries, especially concerning women and religious freedom. Prof. Mahmoudi further referred to problems concerning penal law. He explained that some countries in the Arab region apply and refer to Islamic penal law (such as *ḥudūd*) in their constitutions. Islamic penal law can foresee severe punishments such as cutting off extremities or stoning, practices which may fall under the general definition of torture. He stressed that the majority of Arab countries ratified the Convention against Torture have not made reservations in this respect (with the exception of Qatar). They argue that there is no contradiction because the concept of torture in the convention is a human one whereas Islamic penal law comes from God so there can be no contradiction.

Prof. Stefan Talmon (University of Bonn) presented on the *de facto* and the *de iure* recognition of governments. The events in Libya and Syria have put the topic of recognition of governments back on the agenda. In the course of the *Arab Spring*, various states have abandoned their long-standing practice not to recognize governments since both the Libyan and the Syrian rebel councils were recognized in varying forms. Prof. Talmon pointed out that much confusion exists about the different forms of recognition and their legal consequences. Hence, the first question to be asked is what recognition actually means. Depending on the context, recognition (of governments, rebels or *de facto / de iure* regimes) may have several meanings: It may be a reflection on the legal status of a group, it may indicate willingness to enter into relations with a certain group or treat groups in a certain capacity or it may mean to express political support or approval. Moreover, it can be differentiated between *de facto* and *de iure* recognition. The categorization of recognition however depends entirely on the will of the state in the specific situation. The second question to be considered is that recognition *per se* is meaningless without a defining formula, since entities can be recognized in many different capacities. For example, the Libyan National Transitional Council (NTC) was recognized in 20 different capacities. Finally, he turned to the issue of the legality of recognizing rebel groups. He pointed out that politics and law are closely intertwined and recalled that recognition is not necessarily a purely political act. Premature recognition / recognition unfounded in law is an international wrongful act that entails state responsibility. The main criterion for the recognition of governments is the exercise of effective control over the entire state territory. In this respect it is possible to also recognize an entity which has effective control only over a certain region as a *de facto* government of this region. Any recognition prior to the moment of an entity having effective control must be considered as premature in international law.

The discussion revolved around Islam and human rights. It was agreed that all legal systems differ. It was mentioned that, according to the Quran, dignity is given to all descendants of Adam. A participant raised the question whether it could be that Arab countries perceive their constitutions as a political rather than a legal document. For example, in Egypt, the constitution is not seen as a supra-document above all others but as a religious and political document.

Conclusion

The presentations and discussions during the conference have been fruitful and shed light on the current status of the transitional processes in the *Arab Spring* countries. One of the main conclusions to be taken from the conference is that constitution-making should not be rushed, since it may shape the future of a society for decades to come. However, different approaches to state-building, state structure and human rights protection exist, and all are equally valuable.

During the conference it has been emphasized that harmony between the objectives of human rights law and Šarīʿa can be achieved. It seems that the general image of human beings is broadly the same in all (legal) systems. The basic idea of Šarīʿa, as well as of human rights law, is the protection of the well-being of the individual and its dignity. Thus, there is a common ground between the various systems and all efforts should be commenced from this point of departure onward.

* Dr. Heilmann, LL.M., ist derzeit beschäftigt am Max Planck Institute for Comparative Public Law and Public International Law – MPIL.

RELIGARE – Religious Diversity and Secular Models in Europe – Innovative Approaches to Law and Policy[1]

Thalia Kruger

Introduction: religious diversity in Europe

The debate on the management of religious pluralism under State law in Europe is in full swing. The RELIGARE project addresses this issue. It focuses in particular on the relationship between religion(s) and positive State law. In order to regulate this relationship, national legislators in the vast majority of EU Member States have made the historic choice for secular State law. This option is now under threat, not least as a consequence of massive migration from various geographic regions and cultures of the world. In practice, it is often linked to the issue of the position of Islam in Europe.

At the core of the RELIGARE research project is the question which legal frameworks and instruments are best suited to guarantee respect for the rights of all individuals to freedom of conviction and religion and to non-discrimination on religious or belief grounds, in the context of European societies that are increasingly diverse. Must we revise – and if so, how and to what extent – the existing constitutional and legislative frameworks or is it simply a matter of providing for pragmatic solutions and piece-meal adjustments in particular situations?

A call for proposals issued by the European Commission

The European Commission launched a call for proposals in 2009 (FP7/2009, funded under SESH) on the topic of "Religious Pluralism and Secularism in Europe" in the frame of the Seventh FrameWork Programme. The research project "Religious Diversity and Secular Models in Europe – Innovative Approaches to Law and Policy" (hereafter RELIGARE) was eventually selected. The acronym RELIGARE seeks to evoke the original meaning of the word religion, that is, "to link" or "to form a bond". RELIGARE involves 13 research units and covers 10 States: 9 EU Member States (Germany, France, the Netherlands, United Kingdom [UK, England], Denmark, Spain, Bulgaria, Belgium and Italy) as well as Turkey. The RELIGARE project is conceived as an interdisciplinary one, involving the participation of jurists and sociologists. This design aims for the analysis to include a broad perspective that, as it were, transcends the purely technical questions of law, and explains the reference to "innovative approaches" in the title of the project.

An exploratory research project

The teams participating in the RELIGARE project have taken as their joint aim the investigation of the question whether a new conception of citizenship and belonging can be imagined and what role (innovative) legal solutions can play in this regard. Such a conception should make it possible to fill the gap – which according to many recent studies (notably in sociology and anthropology) is being experienced by an increasing number of people living in Europe – be-

1 See www.religareproject.eu.

tween the official secular State law and their deeper, personal, religious or philosophical convictions. If the existence of this gap – which is difficult to live with – is not taken seriously. It could threaten the social cohesion of European States and Europe as a whole.

The first goal the RELIGARE-project has set itself is to inventorise the major conflicts which in practice have indicated discords between, on the one hand, the official law of the countries chosen for this project and, on the other hand, other norms arising from personal, religious and philosophical convictions; and, the way in which these conflicts are currently handled, either by judicial or by legislative or regulatory means and in some instances simply through the use of certain (good) practices. How can adequate responses be offered that balance the principles of equality and non-discrimination with the freedom of thought, conscience and religion, protected as fundamental rights?

The research covers two periods: In the first period (i.e. from February 2010 to August 2011) the purpose was to identify the issues which arise in the daily lives of the inhabitants of the 10 countries involved in RELIGARE, and which illustrate the difficulties in addressing various claims made on the grounds of religion or belief in the legal forum. The second period (running from September 2011 to January 2013) is dedicated to identifying court decisions, legislation and/or practices that may serve as potential responses to these issues, as they pertain to the four research fields addressed within the framework of the RELIGARE project: the family, the labour market, the public space and State support to religions (see below).

Four major research fields: the family, the labour market, the public space and state support to religions

In order to inventorise the major issues and basic tensions which arise in practice we selected four main research fields.

The first of these concerns the broad area family law and personal status. The second is concerned with labour law and the workplace, the protection of social rights, more generally, and the importance of the principles of equality and non-discrimination and the freedom of religion in this vast and crucial area. The third and fourth research fields put into perspective the relations – institutional and other – between a state and the various convictions and/or religious and philosophical communities that fall within its jurisdiction, focusing in particular on the constitutional and legal framework(s) set up to govern these relations. The articulation of the relations between the State and religious groups or communities and/or those who identify with other beliefs or philosophies, covers various aspects: on the one hand, the research project looks at the legal status and protection granted to these convictions, their expression and visibility in the public space and, on the other hand, the analysis centres on the mechanisms – or lack thereof – by which states (financially) support religious communities and groups or those identifying with other beliefs and philosophies.

The research focuses in all four fields in particular on the implementation in practice of two fundamental rights: the freedom of religion and the right to equal treatment

and non-discrimination, as enshrined in the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter ECHR) and other international, European and national legal instruments. In principle, in a classical or formal conception of liberal democracy, equal treatment generally means not taking a person's belief(s) and/or philosophical convictions into account, so that the person in question would not be excluded or disadvantaged because of his or her belief(s)/conviction. However, other conceptions of equality also play a role in the current context of religious pluralism, including a conception that concentrates on substantive equality or participation.

The socio-legal nature of the RELIGARE research project

The research so far done under the aegis of the RELIGARE project reveals an increasing sensitivity to the claims asking for recognition of religious practices and symbols in the countries under scrutiny. These claims are a reality that Member States (and their legal systems) must take into account. In practice, particular groups already enjoy protection, in some cases constitutionally guaranteed, and for the most part developed in the course of the country's history. But the arrival of new groups and communities across Europe may, according to some, render it necessary to review certain forms of protection, and to adapt them to the new societal circumstances.

Yet, advancing actual policy recommendations requires taking into account the specific aspirations of the various social groups that stand to be particularly affected by the degree to which their freedom of religion is legally protected. For this reason, the RELIGARE-project has been designed as an interdisciplinary one: a series of sociological investigations are carried out jointly in 6 selected countries (Denmark, Turkey, Bulgaria, France, the Netherlands and the UK [England]). The purpose is to examine the specific expectations of designated persons and groups on the question of the protection of religious freedoms. The surveys cover the four major abovementioned research fields. The aim is to realise a well-grounded sociological work (based on semi-directive interviews conducted as part of a qualitative study) covering (persons representing) religious and philosophical groups, social actors, political actors, media personalities, school principals, judges, civil servants, etc. The respondents have been selected on the basis of previously determined criteria: all must be directly involved in the actual implementation of the protection of freedom of religion and belief and, preferably, also have some role in public opinion making.

The sociological research is meant to enrich the legal research and, above all, to inspire the quest for viable legal and political solutions, by providing important but hitherto unavailable information on specific concerns as expressed by the respondents in the different countries. As noted, the respondents have been selected on the basis of their role and responsibility, within their respective countries, in respect of the matter of religious freedom. Clearly, the goal cannot be to satisfy every request – this is neither desirable nor possible; rather, it is to glean from the interviews those elements that give voice to a lived experience

of the principle of freedom of religion and conviction and its protection under State law.

By means of the sociological surveys, the RELIGARE-project should enable a clearer image of the actual challenges which actors on the ground face today when taking a stance on the question of religious freedom and its protection under State law. All too often, in the quest for legal and political solutions, the voice of individual actors is disregarded. The public debates on the question short-change the effort of listening to actual testimonies on the way in which religious and other convictions are lived out day-to-day, and the basic tensions that people and groups perceive and experience in this regard. These may not necessarily be in harmony with the dominant discourses, but they should not, solely for that reason, be ignored. With the help of the sociological component of the project, and through the contribution of qualitative data meticulously gathered by teams of sociologists intimately acquainted with the context of each particular country included in the sociological part of the research, we hope to avoid this pitfall. Therefore, in the recommendations that the project is expected to bring out at its conclusion the sociological data collected will be integrated as fully as possible.

Provisional conclusion: achieving pluralism that can benefit European societies

A gradual familiarisation with the reality of an ever-increasing religious and philosophical diversity in European societies will likely mean that, over time, the law will find adequate responses in order to arrive at a situation which is cognizant of the plurality of religions and beliefs and which is sustainable. When we – i.e. the 13 research teams spread across 9 European countries and Turkey – took up the challenge in 2009 to respond to the European Commission's call for proposals, our goal was to undertake collective work on the question of how State law responds to the increasing religious pluralism in Europe today. We sought to draw, in particular, from the various national experiences that, taken together, can help provide better understanding of certain underlying challenges and responses to the specific concerns of those who, on the ground, are tasked with the handling in practice of the principle of religious freedom in a pluralist context. Two research tools will be particularly helpful in this regard: the meticulous collection of basic comparative data extracted and derived from the legislative policies and the case law of the States involved in the study, and (a selection of) significant testimonies on contentious issues of religious pluralism through the sociological surveys.

Ultimately, the purpose of RELIGARE is to formulate policy advice, at both the European and national levels. We acknowledge that although there may not be fully satisfactory and directly implementable responses to all the issues that are identified. In fact such clear-cut proposals may appear thin. Nonetheless, the RELIGARE-project strives to offer a set of valuable principles for achieving the recognition of religious pluralism in law and jurisprudence in a way that can benefit European societies as a whole. The expectation is that, after three years of intensive teamwork (2010–2013), the RELIGARE research project will achieve this goal.

AUFSÄTZE

Die Frage nach der Sanktionsbedürftigkeit der „Religionsbeschimpfung“ im deutschen und islamischen Strafrecht[1]

Çefli Ademi*

Einleitung

Für Kurt Westergaard hat es für seine Mohammed-Karikaturen Preise geregnet, in einem Fall sogar von der Bundeskanzlerin persönlich überreicht.[2] Es mag für deutsche Muslime bzw. für Muslime in Deutschland, aber auch für manche Nichtmuslime gleichermaßen provozierend wirken oder auch nicht, jedenfalls bleibt die Frage, warum der mittlerweile zwar weltbekannte aber durchschnittliche Karikaturist erst fünf Jahre nach seinen streitbaren Karikaturen *volksrepräsentativ* ausgezeichnet wurde.[3] Nicht zu leugnen ist der gegenwärtig wiedererstarkte[4] Kulturdefinitionseifer von Europas Politelite, der oft strukturell in Abgrenzung zum Islam formuliert wird,[5] und damit das kulturpolitische Signal, das von solchen Auszeichnungen ausgeht. Während „Religionsbeschimpfungen“ im christlichen Europa nämlich *aufgeklärt* hingenommen würden, reagierten Muslime überaus sensibel, in Teilen sogar gewalttätig, wenn etwa ihr Prophet diffamiert werde. Dies liege besonders am monolithisch-orientalischen nicht-säkularen Islam selbst, der insoweit nicht aufklärbar sei.[6] Vor diesem Hintergrund wird auch die Legitimationsdebatte um § 166 Strafgesetzbuch (StGB) vermehrt zum Inbegriff des Gegensatzes der konstruierten[7] und unver-

---

1 Bei dem vorliegenden Beitrag handelt es sich um eine Überarbeitung des vom Verfasser im Rahmen seines Rigorosums an der Bucerius Law School in Hamburg am 27.04.2011 gehaltenen Vortrags. Für den vorliegenden Aufsatz wurde über die in den Fußnoten genannten Verweise hinaus Nachfolgendes herangezogen: Thomas Assheuer, Die neuen Feinde, 23.10.2010, http://www.zeit.de/2010/43/Leitkultur/seite-1 (zuletzt aufgerufen 04.03.2011); Christian Geyer, So wird Deutschland dumm, 26.08.2010, http://www.faz.net/artikel/C30128/sarrazins-thesen-so-wird-deutschland-dumm-30302688.html (zuletzt aufgerufen 04.03.2011).

2 Vgl. Leonie Seifert, Merkel und der Mohammed-Zeichner, 09.09.2010, www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2010-09/westergaart-preisverleihung (zuletzt aufgerufen 04.03.2011).

3 Vgl. Carsten Lißmann, Natürlich darf man über Jesus lachen, 09.10.2010, www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2010-10/kurt-westergaard-mohammed-karikatur (zuletzt aufgerufen 04.03.2011).

4 Vgl. Iman Attia, Die „westliche Kultur“ und ihr Anderes: zur Dekonstruktion von Orientalismus und antimuslimischem Rassismus, Bielefeld 2009, S. 71ff.

5 Vgl. insbesondere den erstaunlich klischeehaften Anhörungsbogen des Bundestags über Religionsfreiheit und europäische Identität: Ursula Spuler-Stegemann, Gemeinsamer Fragenkatalog für die öffentliche Anhörung des Ausschusses für Menschenrechte und humanitäre Hilfe am 27.10.2010 zum Themenkomplex „Religionsfreiheit und europäische Identität“, [ohne Datum], www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a17/anhoerungen/Religionsfreiheit/StN_Spuler-Stegemann.pdf (zuletzt aufgerufen 04.03.2011); Attia, Die „westliche Kultur“ und ihr Anderes, S. 73ff.

6 Vgl. Joseph Isensee, Nachwort – Blasphemie im Koordinatensystem des säkularen Staates, in: ders. (Hg.), Religionsbeschimpfung – Der rechtliche Schutz des Heiligen, Berlin 2007, S. 105–139, hier S. 139.

7 Vgl. Attia, Die „westliche Kultur“ und ihr Anderes, S. 56ff.

söhnlich gegenübergestellten „Kultursubjekte“[8] politisiert.[9] Für religionssoziologisch bzw. kulturpolitisch differenzierungsmüde Rechtswissenschaftler bietet die besagte Kontroverse um § 166 StGB eine willkommene Gelegenheit, sich den kulturalistischen Simplifizierungen in der Kulturkampfdebatte „durch die Blume“ anzuschließen; so etwa, wenn *die* – mit Blick auf etwaige Glaubensbeschimpfungen – ausnahmslos als aufgeklärt und lernfähig charakterisierten okzidentalen Christen bewusst mit einem insgesamt lernunfähigen, homogenen und orientzentrierten Islam kontrastiert werden,[10] als sei *der* Islam letztlich selbst in verantwortbarer Weise handlungsfähig. In der gegenwärtig diskussionsbegleitenden exklusivistischen Kulturkonstruktion von Islam/Orient und Christentum/Okzident stehen Religion und Kultur in einem kongruenten Verhältnis.[11] Ein muslimischer Europäer wird auf diese Weise undenkbar, man spricht Muslimen eo ipso kulturspezifische Rechts- sowie Islam*verständnisse* ab und presst sie in einen monolithisch-islamorientalischen Kulturblock hinein. In diesem imaginären,[12] aber selbst von gestandenen Verfassungsrechtlern – wie Isensee[13] – viel beschworenen *Kulturkampf* liegt nicht nur der Umstand begründet, dass die juristische Frage um die Erforderlichkeit des § 166 StGB de facto zu einem reinen „Islamproblem“ verklärt wird,[14] sondern auch, dass eine harmlose Präsidentenrede, in der Christian Wulff mit Blick auf den Islam in Deutschland Selbstverständlichkeiten ausspricht,[15] zu einer überhitzten bundesweiten Kulturdebatte deformiert wird,[16] dass Thilo Sarrazin (in seinem Bestseller *Deutschland schafft sich ab*) soziologische Integrationsprobleme „verbiologisiert“ und damit Millionen Bundesbürgern scheinbar aus der Seele spricht,[17] dass Horst Seehofer einen (wohl verfassungswidrigen) Einwanderungsstopp besonders mit Blick auf Türken und Araber – weil hinter solchen

---

8 „Christliches Abendland“ auf der einen und „der orientzentrierte Islam“ auf der anderen Seite. Neuerdings ist häufig von der „christlich-jüdischen Tradition“ die Rede. Sehr kritisch dazu: Almut Sh. Bruckstein Coruh, Die jüdisch-christliche Tradition ist eine Erfindung, 29.10.2010, de.qantara.de/Die-juedisch-christliche-Tradition-ist-eine-Erfindung/683c646i1p297/ (zuletzt aufgerufen 05.09.2011).

9 Mit Ausnahme des Beitrags von Michael Pawlik ist diese „Politisierung“ in dem von Josef Isensee 2007 herausgegebenen Band „Religionsbeschimpfung – Der rechtliche Schutz des Heiligen“ allgegenwärtig.

10 So insbesondere Isensee, Religionsbeschimpfung, S. 107ff. und insbesondere S. 139; vgl. Olivier Roy, Der islamische Weg nach Westen: Globalisierung, Entwurzelung und Radikalisierung, München 2006, S. 11.

11 So wird bewusst ausgeblendet, dass zu „arabischen Gesellschaften“ auch Arabisch sprechende Christen und Juden gehören und die große Mehrheit der Muslime hingegen keine Araber bzw. Orientalen sind; vgl. Roy, Der islamische Weg nach Westen, S. 27; gegen die konstruierte Deckungsgleichheit von Religion und Kultur vgl. auch Tariq Ramadan, What I believe, Oxford 2010, S. 41ff.

12 Vgl. Attia, Die „westliche Kultur“ und ihr Anderes, S. 56ff.

13 Vgl. Isensee, Religionsbeschimpfung, S. 107ff.: „Fundamentaldissens zwischen islamischer und westlicher Kultur“. Isensee äußert gar die groteske Forderung, die Rechtsgleichheit der Bürger von ihrer „kulturellen“ Zugehörigkeit abhängig zu machen; vgl. Ulrich K. Preuß, Kein Ort, nirgends, in: Blätter für deutsche und internationale Politik 6, 2010, S. 67–79, hier S. 67ff.

14 Vgl. Isensee, Religionsbeschimpfung, S. 135ff., 139.

15 „Der Islam gehört inzwischen auch zu Deutschland“, wobei der Islam nicht nur inzwischen, sondern seit geraumer Zeit zu Europa und Deutschland gehört, vgl. Fn. 39.

16 Vgl. www.zeit.de/news-102010/2010/10/3/iptc-bdt-20101003-298-26664178xml (zuletzt aufgerufen 04.03.2011).

17 Vgl. www.zeit.de/news-nt/2010/9/3/iptc-hfk-20100903-9-26222910xml (zuletzt aufgerufen 04.03.2011).

Muslime vermutet werden – fordert.[18] Diese kulturalistische Stimmungslage, die alle Gesellschaftsschichten durchdringt, versperrt den Blick dafür, dass de facto kein Kampf der Kulturen, sondern allenfalls ein Kampf zwischen „rhetorisch angezettelten“[19] Kulturperzeptionen stattfindet.[20] Ausgewogene interdisziplinäre Differenzierungen, zumal im Rahmen juristisch-kulturpolitischer Debatten, sind in der Tat mühselig, aber in der gegenwärtig medial bedingten[21] und ohnehin bereits stark verbreiteten Islamophobie notwendiger denn je. Aus diesem Grunde wird nachfolgend der Versuch unternommen, der Frage um die Erforderlichkeit des § 166 StGB in religionshistorisch und kulturpolitisch differenzierter, strafrechtlich-säkularer und zugleich islamrechtlicher Hinsicht gerecht zu werden. Das Ergebnis mag manchen überraschen.

Geschichtlicher Abriss zum „christlichen“ Hintergrund der staatlichen Sanktion für Gottesfrevel

Das Alte Testament sah für den Missbrauch des göttlichen Namens die Steinigung vor (Ex 20,7: Dtn 5,11). Die Gottesstrafe traf zudem auch jeden Tempelschänder. Der bereits in der Antike geahndete *Gottesfrevel*, man denke etwa nur an den Religionsfrevel-Prozess gegen Sokrates, wird daher in zweidimensionaler Hinsicht zum einen als verwegene Rede, mithin als Gotteslästerung bzw. Blasphemie, und zum anderen als verwegene Tat, also Gottesraub bzw. Sakrileg, verstanden.[22] Vor dem Hintergrund der alttestamentarischen Sanktionierung des Gottesfrevels wurde für das Christentum, dem als monotheistische Offenbarungsreligion ein absoluter Wahrheits- und Exklusivitätsanspruch zugesprochen wurde, als Hauptvergehen der Götzendienst bzw. die Blasphemie bestimmt, dazu Mord sowie Ehebruch.[23] Allerdings vollzog sich im frühen Chris-

---

18 Vgl. www.zeit.de/politik/deutschland/2010-10/seehofer-integration-zuwanderer (zuletzt aufgerufen 04.03.2011).

19 Vgl.: www.zeit.de/2010/43/Leitkultur?page=2 (zuletzt aufgerufen 04.03.2011).

20 Vgl. Attia, Die „westliche Kultur“ und ihr Anderes, S. 56ff.; dies wird bestätigt durch die geschichtlich beispiellose demokratische Revolution der arabischen Völker unserer Tage, die nur halbherzig von westlichen Regierungen unterstützt werden, möglicherweise deshalb, weil der Westen gerade im Begriff ist, seinen „selbst konstruierten“ Orient zu verlieren; vgl. Caroline Fetscher, Der Westen muss auf seinen Orient verzichten, 21.02.2011, www.zeit.de/politik/ausland/2011-02/umbruch-arabien-jugend-aufstaende (zuletzt aufgerufen 04.03.2011).

21 „Die Medien gibt es natürlich genauso wenig wie die Muslime oder den Islam. Dennoch ist bezüglich der Islamdarstellung eine gewisse Einheitlichkeit gegeben, was eine Pauschalisierung bis zu einem gewissen Grad rechtfertigt“, siehe Sabine Schiffer, Die Darstellung des Islams in der Presse: Sprache, Bilder, Suggestionen. Eine Auswahl von Techniken und Beispielen, Würzburg 2005, S. 37; siehe auch die Rezension dazu von Reinhard Kirste, in: Reinhard Kirste / Paul Schwarzenau / Udo Tworuschka (Hgg.), Europa im Orient – der Orient in Europa, Religionen im Gespräch 9, Balve 2006, S. 507–509: „Von der Judenfeindlichkeit im Nationalsozialismus (‚der ewige Jude‘) bis zur Islamfeindlichkeit heute gibt es eine mediale Aufbereitung von Bedrohungsszenarien, die von der ‚diffusen Ablehnungshandlung ohne Sachkenntnis‘ lebt und letztlich dieselben Stereotype benutzt wie damals, so dass Muslime als ‚andersartig‘ identifiziert werden und sehr schnell unter den Generalverdacht von Terrorismus und Gewalt kommen“. ʿAlī, der Vetter des Propheten Muḥammad, sagte bereits vor 1400 Jahren: „Wer eine ‚Sache‘ nicht kennt, steht ihr alsbald feindlich gegenüber.“ Der Ausspruch ʿAlīs findet sich etwa bei Murad Hofmann, Tagebuch eines deutschen Muslims, München 1998[3], S. 2.

22 Arnold Angenendt, Gottesfrevel. Ein Kapitel aus der Geschichte der Staatsaufgaben, in: Josef Isensee (Hg.), Religionsbeschimpfung, S. 9–30, hier S. 9f.

23 Vgl. Reinhard Staats, Hauptsünden, in: Theodor Klauser (Hg.), Reallexikon für Antike und Christentum, Bd. 13, Stuttgart 1986, Sp. 1278.

tentum eine Eschatologisierung der göttlichen Sanktion, nämlich insofern, als sich die Bestrafung am Ende der Tage durch Gott selbst und nicht weltlich-zwischenmenschlich vollziehe. Dazu diente insbesondere das Weizen-/Unkraut-Gleichnis: Auf die Frage, ob das Unkraut auszureißen sei, folgte die Antwort: „Lasset beides wachsen bis zur Ernte“ (Mt 13,30), d.h. bis zum Urteil Gottes beim Jüngsten Gericht. Paulus sah in den Häretikern sogar ein notwendiges Übel, um die Rechtgläubigen unter den Christen zu erkennen (I Kor 11,19). Auseinandersetzungen mit Gotteslästerern sind erst seit dem zweiten Jahrhundert bekannt, wobei sich die Sanktionsmaßnahmen gegen die betroffenen Häretiker in den Anfängen darauf beschränkten, sie sozial zu isolieren.[24]

Nach der konstantinischen Wende bzw. als der christliche Glaube im Jahre 380 von Kaiser Theodosius I. (379–395) zur römischen Staatsreligion erhoben wurde, vollzog sich im Inneren des Christentums ein schrittweiser Klärungsprozess, in dessen Verlauf christliche Dogmen fest konturiert und abweichende Meinungen unterdrückt wurden.[25] Dabei legte insbesondere der Kirchenvater Augustinus (354–430) den Grundstein für die Definition der Rechtgläubigkeit und leitete aus dem biblischen Ausspruch *compelle intrare* („Zwinge sie, hinzuzukommen“, Lk 14,23) eine theologisch legitimierte Verfahrensweise gegen hartnäckige, bekehrungsunwillige „Ketzer“ ab. Schließlich müsse auch ein Arzt – so Augustinus – seinem Patienten Schmerz zufügen, um ihn zu retten. Die Todesstrafe lehnte er jedoch ab, stelle doch die Geduld *(tolerantia)* eine soziale und christliche Grundtugend dar.[26]

Erst der Tatendrang bzw. die theologische Anmaßung der späteren Christengenerationen, um jeden Preis „zu zwingen, hinzuzukommen“ und das Unkraut ausmachen und beseitigen zu können,[27] hatte die allseits bekannte Zwangsbekehrung und Ketzervernichtung in der christlichen Welt *vor* und insbesondere *nach* der Jahrtausendwende zur Folge.[28] Im Frühmittelalter konzentrierte sich die Staatskirche bis zum 11. Jh. allem Anschein nach[29] primär auf die Heidenmission, die in der blutigen Sachsen-Mission Karls des Großen (772–804) mit der unzweideutigen Parole „Tod oder Taufe“ ihren grausamen Höhepunkt fand. Obgleich bereits eine aus dem Jahre 538 stammende Novelle zum *Codex Justinianus* die Blasphemie als todeswürdiges Verbrechen qualifizierte,[30] rückte das Aufspüren und Verurteilen der Gottesfrevler durch die Kirche und

24 Vgl. Gerd Schwerhoff, Die Inquisition – Ketzerverfolgung im Mittelalter und Neuzeit, München 2006, S. 14.
25 Vgl. ebd., S. 13.
26 Vgl. ebd.
27 Prominentester Vertreter für einen theologischen Anspruch, das Unkraut der Häresie eindeutig zu erkennen, ist Thomas von Aquin (gest. 1274); siehe Thomas von Aquin, Summa theologica, II-II, 11, 3; ders.: Die deutsche Thomas-Ausgabe (Übersetzung von Dominikanern und Benediktinern Deutschlands und Österreichs), Bd. 15, Heidelberg u.a. 1950, S. 241ff.
28 Vgl. Reiner Forst, Toleranz im Konflikt. Geschichte, Gehalt und Gegenwart eines umstrittenen Begriffs, Frankfurt a. M. 2003, S. 65; Schwerhoff, Die Inquisition, S. 12ff.
29 So auch Schwerhoff, Die Inquisition, S. 15.
30 Vgl. Michael Pawlik, Der strafrechtliche Schutz des Heiligen, in: Josef Isensee (Hg.), Religionsbeschimpfung, S. 31.

herrscherlicherseits gegebenenfalls die Hinrichtung[31] erst ab dem 11. Jh. in den Vordergrund. Ein Standardverfahren im Umgang mit Häretikern kristallisierte sich schrittweise ab dem 12. Jh. mit dem Erscheinen der Katharer heraus, aus deren Bezeichnung schließlich hierzulande der Begriff „Ketzer" abgeleitet wurde.[32] Die vom sog. Juristenpapst Innozenz III. (1160–1216) eingeleitete „mittelalterliche" Inquisition („inquirere" = aufspüren) begann ihren vernichtenden Lauf und überdauerte sogar die von Historikern eher willkürlich gesetzte Epochengrenze.[33] Immer deutlicher wurde das Verbrechen gegen die weltliche und die göttliche Majestät parallelisiert und festgeschrieben, sodass die Ketzer vor weltlichen Gerichten mit der Todesstrafe zu rechnen hatten.[34] Selbst prominente Theologen bzw. Reformer wie Thomas von Aquin, Martin Luther oder Johannes Calvin begründeten bzw. bestätigten dabei die notwendige Tötung der Gottesfrevler durch die weltliche Obrigkeit.[35] Die Antiketzerbestimmung Kaiser Friedrichs II. vom März 1224, derzufolge vom Bischof überführte und verurteilte Ketzer an die lokalen Gewalten überstellt und mit kaiserlicher Autorität verbrannt werden sollten, wurde schließlich wegweisend.[36] Selbst die Gotteslästerungsvorschrift im Strafgesetzbuch Maria Theresias von 1768 sah noch die „lebendige Verbrennung" nach vorangegangenem Abschneiden der Zunge bzw. Abhacken der Hand vor. Schließlich müsse – entsprechend der justinianischen Begründung aus dem Jahre 538 – Gottes Zorn auf diese Art besänftigt werden, damit der beleidigte Herr nicht Unheil auf die Erde schicke.[37] Die berühmte *Ad extirpanda*, die am 15. Mai 1252 von Papst Innozenz IV. ausgefertigt wurde und mit durchschlagender Langzeitwirkung die Zwangs- und Gewaltanwendung im kirchlichen Inquisitionsverfahren legitimierte, ebnete sogar den Weg zum *summarischen Ketzerprozess* des späten Mittelalters und blieb bis zum Ende des 18. Jh. in vielerlei Variationen die Grundlage der Strafgerichtsbarkeit im größten Teil Europas.[38]

---

31 Zu der Zuständigkeitsaufteilung siehe Peter Diehl, 'Ad abdolendam' (X 5.7.9) and Imperial Legislation Against Heresy, in: Bulletin of Medieval Canon Law 19, 1989, S. 1–12, hier S. 1ff.

32 Vgl. Schwerhoff, Die Inquisition, S. 18f.

33 Vgl. ebd., S. 18ff., 58ff.

34 Auch vollzog sich ein strafprozessualer Wandel vom Akkusations- zum Inquisitionsprozess, der es dem Richter erlaubte, u.U. von sich aus ein Verfahren zu eröffnen (Offizialmaxime); Angenendt, Gottesfrevel, S. 16f.

35 Vgl. von Aquin, Summa theologica; ders.: Die deutsche Thomas-Ausgabe, S. 241ff.; Luther, Martin, Daß weltliche Oberkeit den Widertäufern mit leiblicher Strafe zu wehren schuldig sei, Etlicher Bedenken zu Wittenberg, in: D. Martin Luthers Werke: kritische Gesamtausgabe (Weimarer Ausgabe), Bd. 50, Weimar 1914, S. 6 (11f.); Angenendt, Gottesfrevel, S. 19f.

36 Vgl. Schwerhoff, Die Inquisition, S. 22.

37 Vgl. Pawlik, Der strafrechtliche Schutz des Heiligen, S. 31ff.

38 Besonders verheerend und deshalb erwähnenswert war die primär staatlich geleitete neuzeitliche Inquisition (Reconquista) im Spanien des 17. Jh., die die völlige Christianisierung Spaniens zum Ziel hatte. Sie steht für eine historisch beispiellose Diskriminierung, Vertreibung und Vernichtung vor allem der Juden und Muslime Spaniens, nachdem gerade Gelehrte aus ihren Reihen – unter der ca. 800-jährigen muslimischen Herrschaft – dafür verantwortlich gewesen waren, dass Spanien bis dato zur pluralen Hochkultur avanciert war. Gewaltlegitimierend führte man seinerzeit insbesondere die vermeintliche „Judaisierung" und „Islamisierung" Europas an. Die Verfolgten ließen sich entweder gezwungenermaßen taufen oder fanden in muslimischen Herrschaftsgebieten Schutz (vgl. insgesamt Schwerhoff, Die Inquisition, S. 25, 59ff., 62, 63, 66; vgl. auch Karl-Josef Kuschel, Vom Streit zum Wettstreit der Religionen: Lessing und die Herausforderung des Islam, Düsseldorf 1998, S. 138ff., 145f., 167ff., 170ff.). Die gegenwärtig von europäischen Kulturalisten häufig angeführte Gefahr der „Islamisierung" Europas

Umdenken durch die Aufklärung

Im Zuge der Aufklärung in Europa, die entgegen dem strukturell eurozentrischen „Kulturkreis-Historismus“ entscheidend von der arabisch-islamischen Wissenschaft angestoßen und befruchtet wurde,[39] ist die Gotteslästerung im Jahre 1787 von Joseph II. zunächst zu einer bedauernswerten Geistesverwirrung zurückgestuft und in rechtspädagogischer Hinsicht von einer Strafe in eine Maßregel der Besserung und Sicherung umgewandelt worden.[40]

Im Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794 wurde an der Strafbarkeit der Gotteslästerung zwar festgehalten, allerdings nicht mehr wegen „Beleidigung von Gottes Majestät“, sondern wegen „Störung der öffentlichen Ordnung“.

Im feuerbach’schen Bayerischen Strafgesetzbuch von 1813 sucht man schließlich vergebens nach Religionsdelikten. Allenfalls die Störung des Gottesdiensts und die öffentliche Beleidigung von Geistlichen wurden als „Verbrechen wider den öffentlichen Rechtsfrieden im Staate“ sanktioniert.

Unter dem Einfluss der Aufklärung wandelte sich der *Gottesschutz* zum *Menschenschutz*, denn das Strafrecht könne – nach seither fast[41] einhelliger Auffassung – das Heilige nicht um Gottes, sondern nur um der Bürger willen schützen.[42] Die dafür bemühten Begründungsstrategien kreisten seitdem besonders um zwei Aspekte:[43] 1. das Interesse des Staates, gewaltsame Auseinandersetzungen wegen etwaiger Konfessionsdifferenzen von vornherein zu verhindern sowie die Religion – im Sinne Kants[44] – für volksdisziplinarische Zwecke zu nutzen, und

---

ist also ein bereits bekanntes – seit dem Holocaust allerdings auf den Islam reduziertes – Phänomen.

39 Vgl. den wissenschaftlich ausgearbeiteten Vortrag von Frieder Otto Wolf, Ohne die Islamische Philosophie hätte es weder Scholastik noch Aufklärung geben können, Mai 1999, sammelpunkt.philo.at:8080/739/1/wolf_islam.pdf (zuletzt aufgerufen 04.03.2011); Rainer Tetzlaff, Europas Islamisches Erbe: Orient und Okzident zwischen Kooperation und Konkurrenz, Hamburger Beiträge zur Friedensforschung und Sicherheitspolitik 138, Hamburg 2005; Sigried Hunke, Allahs Sonne über dem Abendland: unser arabisches Erbe, Stuttgart 1989; Lutz Berger, Islamische Theologie, Wien 2010, S. 106, spricht ebenso von einem „entscheidenden“ islamwissenschaftlichen Einfluss; über die geschichtliche Rolle des *Qurʾān*, dem Offenbarungsbuch der Muslime, schreibt Paul Schwarzenau einführend in seinem erhellenden Buch „Korankunde für Christen: Ein Zugang zum heiligen Buch der Moslems“ (Hamburg 2001[3]): „Der Koran ist zugleich das letzte antike und das erste moderne Buch. Im Zusammenhang damit ist an den mächtigen Geschichtsimpuls zu denken, den der auf dem Koran fußende Islam dem Abendland für die Bildung eines modernen Bewusstseins gegeben hat“; vgl. auch W. Montgomery Watt, Der Einfluss des Islam auf das europäische Mittelalter, Berlin 1989, S. 13f. „Doch sind wir Europäer blind für die kulturelle Schuld, in der wir beim Islam stehen“; vgl. auch Hans Küng, Der Islam, München 2006, S. 464ff.

40 Siehe dazu und zum Nachfolgenden Pawlik, Der strafrechtliche Schutz des Heiligen, S. 32ff.; Arno Buschmann (Hg.), Textbuch zur Strafrechtsgeschichte der Neuzeit, München 1998, S. 269ff.

41 Nachweise finden sich bei Pawlik, Der strafrechtliche Schutz des Heiligen, S. 33, Fn. 13.

42 Waldemar v. Rohland, Historische Wandlungen der Religionsverbrechen, in: Festschrift der Albrecht-Ludwigs-Universität in Freiburg zum 50jährigen Regierungs-Jubiläum seiner Königlichen Hoheit des Grossherzogs Friedrich, Freiburg i. Br. 1902, S. 119–142, hier S. 122 (141).

43 Pawlik, Der strafrechtliche Schutz des Heiligen, S. 34.

44 Vgl. Immanuel Kant, Anthropologie in pragmatischer Hinsicht, in: Wilhelm Weischedel (Hg.), Werke in zehn Bänden, Bd. 10, Darmstadt 1983, S. 689, Anm.; so auch Wilhelm Kahl, Religionsvergehen, in: Karl Birkmeyer /Gustav Radbruch /Franz von Liszt u.a. (Hgg.), Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts (VDSt). Besonderer Teil, Bd. 3, Berlin 1906, S. 1 (84f.).

2. das Interesse des Gläubigen, als solcher vor Verachtung und Beleidigung geschützt zu werden, wofür Rousseau in besonderer Weise plädierte.[45] Das Zeitalter des aufgeklärten Absolutismus war nämlich zugleich auch eine „Feier der Subjektivität".[46]

Im 19. Jh. griff man im Kern nicht nur auf diese Legitimationsstränge mit Blick auf die Strafwürdigkeit der Gotteslästerung zurück, sondern verschärfte sogar das Religionsstrafrecht vor dem Hintergrund einer neuen Religionswertschätzung im Zeitalter der Restauration, wie die Vorgeschichte des Preußischen Strafgesetzbuchs veranschaulicht:[47] Vom Entwurfsmotiv im Jahre 1828, „Fanatismus und Intoleranz zu bekämpfen", über die Befürchtung im Jahre 1833, dass die Verletzung der Staatsgrundlagen „Religion und Gottesdienst" Leichtsinn und Irreligiosität überhaupt beförderten, bis hin zum Verweis auf das – im Verhältnis zum rousseau'schen Ansatz entnormativierte[48] – Motiv des Schutzes der Glaubensüberzeugung der Bürger im Jahre 1848 gelangte man schließlich zu der Bestimmung, die öffentliche Lästerung Gottes oder die Verspottung einer Religionsgesellschaft unter eine bis zu dreijährigen Gefängnisstrafe zu stellen. Über das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund fand diese Bestimmung ihren Weg in leicht abgewandelter Form in das Reichsstrafgesetzbuch. Insbesondere das Erfordernis der Erregung von Ärgernis wurde in den Tatbestand des damaligen § 166 StGB a.F., der bis zum Jahre 1969 galt, aufgenommen.

Ersetzt wurde die Gotteslästerungsvorschrift durch den seither geltenden § 166 StGB, der religiöse mit weltanschaulichen Bekenntnissen sowie Religionsgesellschaften mit Weltanschauungsvereinigungen gleichsetzt und den Strafschutz nicht mehr „auf die Wertgröße ‚Gott' an sich bezieht, sondern auf ihre Spiegelung im einzelnen Menschen".[49] Die „bedeutsamste"[50] Änderung bestand allerdings darin, dass der § 166 StGB von einem Delikt gegen die religiösen Empfindungen der Bürger in eine Straftat gegen den öffentlichen Frieden umgewandelt wurde.[51] Die erhoffte Rechtsklarheit bzw. Streitbeilegung vor allem mit Blick auf die Legitimität der Blasphemievorschrift blieb allerdings aus. Das gegenwärtige Meinungsspektrum erstreckt sich nämlich von der Forderung nach Gesetzesverschärfungen[52] bis hin zur gänzlichen Streichung[53] des § 166 StGB, was zunächst eine Stellungnahme unentbehrlich macht, bevor die Blasphemie aus islamrechtlicher Sicht erläutert wird.

---

45 Vgl. Jean-Jacques Rousseau, Briefe vom Berge, in: Henning Ritter (Hg.), Schriften in zwei Bänden, Bd. 2, München/Berlin 1978, S. 135.

46 Pawlik, Der strafrechtliche Schutz des Heiligen, S. 34.

47 Zum Nachfolgenden Eduard Kohlrausch, Die Beschimpfung von Religionsgesellschaften, Tübingen 1908, S. 36f.; Pawlik, Der strafrechtliche Schutz des Heiligen, S. 35ff.

48 Vgl. Pawlik, Der strafrechtliche Schutz des Heiligen, S. 36; Max Quentel, Religiöses Empfinden und Strafgesetz, Wiesbaden 1914, S. 25.

49 Heinz Zipf, Die Delikte gegen den öffentlichen Frieden im religiös-weltanschaulichen Bereich (§§ 166, 167 n.F. StGB), in: NJW 1969, S. 1944; Pawlik, Der strafrechtliche Schutz des Heiligen, S. 37.

50 Pawlik, Der strafrechtliche Schutz des Heiligen, S. 37.

51 Vgl. BT-Drucks. V/4094, S. 29.

52 So die CDU/CSU, BR-Drucks. 367/86, 460/98; BT-Drucks. 14/4558.

53 So Bündnis 90 / Die Grünen, BT-Drucks. 13/2087; Winfried Hassemer, Religionsdelikte in der säkularisierten Rechtsordnung, in: Luigi Vallauri / Gerhard Dilcher (Hgg.), Christentum, Säkularisation und modernes Recht, Frankfurt a. M. 1981, S. 1310 (1318, 1325).

Legitimität des strafrechtlichen Bekenntnisschutzes?

Sinn und Zweck des § 166 StGB

Friedensschutz

Schutzgut des § 166 StGB soll nach der Intention des Reformgesetzgebers von 1969[54] und nach fast einhelliger Meinung in der Kommentarliteratur[55] weder die Religion und/oder Weltanschauung als solche, ebenso wenig das religiöse Gefühl, sondern ausschließlich der *öffentliche Friede* sein. Allerdings unterliegt der intendierte Friedensschutz einer Relativierung, insofern eine Gefahr glaubensmotivierter Verhetzungen – wie sie aus der Geschichte bekannt sind – in der bundesdeutschen Gesellschaft gegenwärtig nicht gesichtet wird.[56] Wo eine solche Gefahr dennoch besteht – etwa mit Blick auf vermehrte islamophobe Angriffe auf Muslime[57] und ihre Gotteshäuser[58] (konkreter noch als mit Blick auf militante Islamisten)[59] – wird dem Strafbedürfnis bereits durch die Regelung über Volksverhetzung (§ 130 StGB) Rechnung getragen. Denn das den § 166 StGB letztlich charakterisierende Merkmal „Inhalt des Bekenntnisses" bezieht sich auf die durch *gemeinsames Bekenntnis Verbundenen*, die aber i.d.R. bereits „Teile der Bevölkerung" i.S.d. § 130 StGB sind, sodass § 166 StGB insoweit eine darüber hinausgehende Schutzfunktion nicht wahrnehmen kann.[60] Symptomatisch erscheint daher das Bestreben des Gesetzgebers, den öffentlichen Frieden in der Ausprägung verstehen zu wollen, „den er durch den Toleranzgedanken erfahren hat",[61] um sich bei § 166 StGB mithin mit geringeren Anforderungen an ein potenziell friedensgefährdendes Verhalten zu begnügen.[62] Der Zweck des § 166 StGB liegt also nicht erst im Schutz vor Gewaltsamkeiten, sondern bereits im Schutz eines Toleranzklimas. Mit „Toleranz" ist dabei nicht etwa die staatliche Duldung religiöser Minderheiten in anderskonfessionellen Gemeinwesen gemeint, da sie sich nicht auf das vertikale Staats/Bürger-, sondern auf das horizontale Bürger/Bürger-Verhältnis bezieht. Nach der Gesetzesbegründung soll damit „die Art und Weise der Auseinandersetzung von grobem Missbrauch geschützt und die Fairness im gebotenen Umfang gewährleistet werden".[63] Folglich meint der Begriff des öffentlichen Friedens „nicht […] die Qualität des gesellschaftlichen Zustandes, der durch die beschimpfende

---

54 Vgl. BT-Drucks. V/4094, S. 29.

55 Vgl. Theodor Lenckner, in: Adolf Schönke / Horst Schröder (Hgg.), Kommentar zum Strafgesetzbuch, München 2010[28], Vorbemerkung zu § 166 Rn. 1; Karl Lackner / Kristian Kühl, Kommentar zum Strafgesetzbuch, München 2007[26], § 166 Rn. 1; Albin Eser, Strafrechtlicher Schutz des religiösen Friedens, in: Ernst Friesenhahn u.a. (Hgg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland Berlin 1975, S. 821–838, hier: S. 821 (826ff.); Zipf, Die Delikte gegen den öffentlichen Frieden im religiös-weltanschaulichen Bereich, S. 1944.

56 Vgl. Thomas Fischer, Kommentar zum Strafgesetzbuch und Nebengesetze, München 2009, § 166 Rn. 2a; Pawlik, Der strafrechtliche Schutz des Heiligen, S. 40f.

57 Vgl. Andrea Dernbach, 27.10.2009, www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2009-10/muslime-marwa-prozess (zuletzt aufgerufen 04.03.2011).

58 Siehe islam.de/17002.php (zuletzt aufgerufen 04.03.2011).

59 Für eine andere Gewichtung offenbar: Pawlik, Der strafrechtliche Schutz des Heiligen, S. 42.

60 Vgl. Thomas Fischer, Das Verhältnis der Bekenntnisbeschimpfung (§ 166 StGB) zur Volksverhetzung (§ 130 StGB), in: Goldammer's Archiv für Strafrecht, 1989, S. 445–468, hier S. 445 (462ff.); Pawlik, Der strafrechtliche Schutz des Heiligen, S. 42 m.w.N.

61 BT-Drucks. V/4049, S. 29.

62 So bereits Pawlik, Der strafrechtliche Schutz des Heiligen, S. 42.

63 BT-Drucks. V/4094, S. 29.

Äußerung beeinträchtigt werden kann“.[64] Er hat lediglich die Bedeutung, zu einer sorgfältigen Prüfung des Tatbestandmerkmals „beschimpfen“ anzuhalten, das letztlich nur besonders grobe und verletzende Äußerungen meinen kann.[65] Dazu hätte es aber – wie Pawlik zu Recht konstatiert – der Berufung auf das Rechtsgut des öffentlichen Friedens nicht bedurft, zumal dieses Schutzgut – wenn man den Friedensschutzgedanken beim Wort nimmt – je nach Perspektive entweder mehr verspricht oder Schlimmeres zulässt als der Gesetzgeber einzulösen gewillt war.[66] Eine Daseinsberechtigung hat die Glaubensbeschimpfungsvorschrift also nur, wenn sich die Glaubensbeschimpfung überzeugend als Straftat gegen die Person erklären lässt.[67]

Persönlichkeitsschutz

Dabei hilft der Rückgriff auf den Schutz „religiöser Gefühle“ als personalistischer Legitimationsstrang – jedenfalls[68] nach gegenwärtig einhelliger Auffassung[69] – nicht weiter. Denn der säkulare Rechtstaat hat weder die Aufgabe noch die Berechtigung, auf der Basis nicht normativierbarer subjektiver Glaubensinhalte und individueller Empörung Strafen zu verhängen.[70]

Anders verhält es sich aber, wenn man – wie Worms[71] – ein personales Verständnis des Tatbestands als Anerkennungsverletzung präferiert. Zur biografischen Identität eines Jeden gehören auch seine Grundüberzeugungen und moralischen Normen, die seine Persönlichkeit prägen und auf deren Basis er sein Leben ausrichtet. Diese Normen zu verspotten hieße implizit, das Rechtssubjekt selbst zu verspotten. Wer mithin beschimpfe, was dem anderen heilig ist, beschimpfe nicht nur sein Bekenntnis, sondern letztlich ihn selbst.[72]

Diese im Ansatz bereits von Rousseau vertretene normativ-personalistische Deutung der Bekenntnisbeschimpfung als ein beleidigungsähnliches Delikt hat im Gegensatz zum Schutzgut des „religiösen Gefühls“ den Vorteil, dass sie nicht rein psychische Wahrheiten zum Maßstab nimmt. Denn der „Täter bestreitet mit dem objektiven Bedeutungsgehalt seiner Äußerung den Trägern des von ihm attackierten Bekenntnisses die Anerkennung als ernstzunehmende, ebenbürtige Mitbürger – als Personen, deren gemeinsame Lebensgrundlage, obgleich sie kritikwürdig sein mag, dennoch verdient, mit einem Mindestmaß an Fairness

64 Pawlik, Der strafrechtliche Schutz des Heiligen, S. 43.
65 Vgl. ebd.
66 Vgl. ebd.
67 Vgl. ebd., S. 46.
68 Früher sogar herrschende Meinung: Philipp Allfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Leipzig 1922[8], S. 501f.; Albert Friedrich Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Leipzig 1895, S. 433; Carl Binding, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts: besonderer Teil, Leipzig 1902, S. 176f.; Hans Welzel, Das deutsche Strafrecht, Berlin 196710, S. 428.
69 Vgl. Lenckner, in: Schönke/Schröder (Hgg.), Kommentar zum Strafgesetzbuch, Vorbemerkung zu § 166 Rn. 1; Lackner/Kühl, Kommentar zum Strafgesetzbuch, § 166 Rn. 1; Eser, Strafrechtlicher Schutz des religiösen Friedens, S. 821 (826ff.); Zipf, Die Delikte gegen den öffentlichen Frieden im religiös-weltanschaulichen Bereich, S. 1944.
70 Vgl. Fischer, Kommentar zum Strafgesetzbuch und Nebengesetze, (Fn. 54), § 166 Rn. 2a.
71 Vgl. Martin J. Worms, Die Bekenntnisbeschimpfung im Sinne des § 166 Abs. 1 StGB und die Lehre vom Rechtsgut, Frankfurt a. M. 1984, S. 132ff.; vgl. auch Pawlik, Der strafrechtliche Schutz des Heiligen, S. 48ff.
72 Pawlik, Der strafrechtliche Schutz des Heiligen, S. 49.

behandelt zu werden“.[73] Hinter dieser Deutung verbirgt sich auch nicht eine bloß terminologische Ersetzung etwa des Gefühls- durch den Identitätsschutzbegriff. Strukturell ist dem Identitätsschutzgedanken inhärent, dass nur solche religiösen bzw. weltanschaulichen Überzeugungen auf strafrechtlichen Schutz hoffen dürfen, die die staatsverpflichtende Freiheitsidee ihrerseits anerkennen. Auch richten sich die Maßstäbe für die (Nicht-)Annahme einer Bekenntnisbeschimpfung nicht nach speziellen Empfindlichkeiten einer bestimmten gesellschaftlichen Gruppe, „sondern nach den Bedeutungsmustern und Erwartungsstrukturen, wie sie in dem betreffenden Interaktionsbereich typischerweise zugrunde gelegt werden“.[74] Daher sind weder wissenschaftliche Äußerungen noch öffentliche Ankündigungen einer Diskussionsverweigerung („Das ist Quatsch“) tatbestandsmäßig, zumal insoweit ein Anspruch auf eine etwaige aktive Diskussionsteilnahme nicht besteht. Vielmehr muss die inkriminierte Äußerung die fremde Position in derart massiver Weise attackieren, dass der Eindruck einer verselbstständigten, durch die Lust an der Provokation und am Skandal motivierten Beschimpfung unabweisbar wird.[75] Sarrazins Äußerungen in seinem bereits erwähnten Bestseller, der sich wie ein „antimuslimisches Dossier auf genetischer Grundlage“[76] liest, können insoweit als passendes Subsumtionsbeispiel dienen.[77]

Auch macht die Deutung der Bekenntnisbeschimpfung als beleidigungsähnliches Delikt das Verlangen nach einer eigenständigen Verbotsnorm vor dem Hintergrund des bestehenden Beleidigungsstrafrechts im engeren Sinne nicht unberechtigt.[78] Denn Pauschalinjurien, die sich etwa gegen „die Muslime“, „die Christen“[79] oder „die Protestanten“[80] richten, vermögen – wegen des in erster Linie konkret-individuellen, personenbezogenen Charakters des Beleidigungsstrafrechts – nach einhelliger Auffassung[81] eine Beleidigung der einzelnen Mitglieder der verbal attackierten Gruppe nicht zu begründen. Pointiert und zutreffend differenziert Pawlik: „Das Beleidigungsstrafrecht schützt den einzelnen weitaus umfangreicher in seiner Besonderung – dem, was ihn von den anderen unterscheidet – als in den höherstufigen Persönlichkeitsprägungen, die […] allererst die Einheit einer Biographie zu gewährleisten vermögen. Diese höherstufigen Persönlichkeitsprägungen – seine religiöse oder weltanschauliche Grundhaltung – denkt sich der einzelne nämlich nicht einfach aus, sondern er übernimmt sie, selbstverständlich in je individueller Prägung, indem er sich

73 Auch zum Nachfolgenden siehe ebd., S. 50.
74 Vgl. ebd., S. 50f.
75 Vgl. ebd., S. 51.
76 Siehe auch www.faz.net/s/Rub26B658D129854FA4AAC01A726777C753/Doc~EE2D543-295E12432A8-CFFBDA3CE51C3D2~ATpl~Ecommon~Scontent.html (zuletzt aufgerufen 04.03.2011).
77 Vgl. www.menschenrechtsanwalt.de/Strafanzeige%20Sarrazin.pdf (zuletzt aufgerufen 04.03.2011), wobei auch § 130 StGB erfüllt wäre.
78 Vgl. Pawlik, Der strafrechtliche Schutz des Heiligen, S. 51f.
79 LG Köln, MDR 1982, S. 771.
80 BGHSt 11, S. 207 (209).
81 Vgl. nur Hans-Joachim Rudolphi / Klaus Rogall, in: Hans-Joachim Rudolphi u.a. (Hgg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Neuwied 2003, 58. Lfg., vor § 185 Rn. 57 m.w.N.

in eine bestehende Gesinnungsgemeinschaft einordnet."[82] Trotz des kriminalpolitischen Bestrebens, dem Beleidigungsstrafrecht durch den eingeschränkten Schutzumfang klare Konturen verleihen zu wollen,[83] leuchtet unter Identitätsgesichtspunkten die Privilegierung der *einen* (abgeleiteten) gegenüber den *anderen* (fundierenden) Identitätsmomenten nicht ein.[84]

Vereinbarkeit mit der säkularisierten Strafrechtsordnung?

Fraglich bleibt daher einzig, ob ein Bekenntnisschutz mit der säkularisierten Strafrechtsordnung kompatibel ist. Nach Hassemer ist er es nicht, zumal die irdische Strafrechtsordnung Straftatbestände so formuliere, dass die Rechtsgutsverletzung „ausschließlich ‚auf Erden' eintritt und mit den Erkenntnismitteln eines prozessualen Beweisverfahrens festgestellt werden kann, das auf der Methodologie der empirischen Wissenschaften beruht."[85] Diskutabel und im Ergebnis nicht tragfähig ist allein das Argument der empirischen Verifizierbarkeit, das Hassemer mit Blick auf die Beleidigungsdelikte im engeren Sinne insoweit selber entkräftet, als er den „Achtungsanspruch des gesellschaftsvertraglich verfassten Bürgers"[86] als deren Rechtsgut erklärt, der einer empirischen Verifizierbarkeit allerdings genauso wenig zugänglich ist.

Vielversprechender ist auf den ersten Blick Hörnles Bekenntnisschutzkritik. Nach ihr verdienen nur solche Interessen strafrechtlichen Schutz, die, wie z.B. das Rechtsgut der Ehre, in dem Sinne verallgemeinerbar seien, als sie „für jedermann unabhängig von persönlichen Präferenzen und Bedingungen wichtig sind". Der Strafrechtsschutz sollte „nicht in Bereiche ausgedehnt werden, in denen erst durch unterschiedliche Vorprägungen und die autonome Lebensgestaltung konkrete Interessen entstehen",[87] wie es sich aber im Bereich von Bekenntnissen verhalte. Dieser Bereich sei nicht universalisierbar und könne deshalb nicht Gegenstand eines strafrechtlich relevanten Schutzinteresses sein.[88] Auch dieses Kriterium entpuppt sich bei näherer Betrachtung jedoch als unschlüssig, vor allem wenn man ihr Argument im Lichte der Beleidigungsdelikte im engeren Sinne liest. Obgleich auch die von jemandem innegehabte Berufsrolle auf seiner persönlichen Entscheidung beruht, wird niemand in Abrede stellen, dass eine Beleidigung ausspricht, wer einen Arzt als Kurpfuscher bezeichnet oder wer einem Richter attestiert, dass seine Rechtskenntnisse denen eines Studenten im zweiten Semester entsprächen. Das Verhältnis zwischen dem allgemeinen Begriff des Bekenntnisses und gewissen konkreten Bekenntnisinhalten entspricht im Prinzip dem Verhältnis zwischen allgemeinem Ehrbegriff und konkreter Berufsehre.[89]

---

82 Pawlik, Der strafrechtliche Schutz des Heiligen, S. 52.
83 Vgl. BverfGE 93, S. 266, 301; BGHSt 36, S. 83, 87.
84 Zutreffend Pawlik, Der strafrechtliche Schutz des Heiligen, S. 53.
85 Hassemer, Religionsdelikte in der säkularisierten Rechtsordnung, S. 1310 (1320f.).
86 Siehe ebd., S. 1310 (1323).
87 Tatjana Hörnle, Grob anstößiges Verhalten, Frankfurt a. M. 2005, S. 156.
88 Vgl. ebd., S. 156.
89 Pawlik, Der strafrechtliche Schutz des Heiligen, S. 55.

Unentbehrlichkeit des Bekenntnisschutzes?

Legitimationstheoretisch lässt sich die Bekenntnisbeschimpfungsregelung in § 166 StGB, verstanden als Identitätsschutz, mit der säkularen Strafrechtsordnung in Einklang bringen. Dies bedeutet aber nicht, dass eine solche Regelung rechtstaatlich *zwingend* erforderlich ist, wie die kaum stattfindende Rechtsprechung zu § 166 StGB indiziert.[90] Unbestreitbar ist, dass die gegenseitige Achtung vor unterschiedlichen Bekenntnissen oder Weltanschauungen eine wichtige Voraussetzung für ein friedliches Zusammenleben innerhalb einer pluralen Gesellschaft darstellt. Ebenso dürfte aber auch einleuchten, dass sich dieser interpersonale bzw. interkonfessionelle Respekt mit nahezu subsumtionsresistenten Bekenntnisschutznormen – wie auch immer sie formuliert sein sollten[91] – nicht erzwingen lässt. Die Rationalisierung der Gesellschaft und das Zurücktreten glaubensgeprägter Lebensbereiche sollte unter „Glaubensgeschwistern" nicht das verkrampfte Beharren auf praktisch untaugliche Verbotsnormen stärken, sondern das zwischenmenschlich-ehrenamtliche Bestreben, die rationalisierte Bevölkerung rational für Glaubensangelegenheiten zu sensibilisieren. Dies jedoch gewiss nicht mit dem mittelalterlich-missionarischen Ziel, eine homogene Gesellschaft – mit nunmehr intellektuellen Mitteln – zu formen, sondern in Erfüllung unserer verfassungsethischen Pflicht, statt Toleranz gegenseitiges Verständnis und gegenseitige Anerkennung zu sähen. Denn „Toleranz sollte eigentlich nur eine vorübergehende Gesinnung sein; sie muss zur Anerkennung führen. Dulden heißt beleidigen".[92]

Glaubensbeschimpfung aus islamrechtlicher Perspektive

Auch Muslime können zunächst rein faktisch – entgegen Isensees Unterstellung[93] – kein ernsthaftes Interesse an „Papierparagrafen" wie § 166 StGB haben, ja selbst sog. Islamisten nicht. Fraglich ist allerdings, ob Muslime aus islamisch-moralischen Gründen einen soeben ermittelten säkular-juristischen, gegenwärtig den strafrechtlichen Bekenntnisschutz letztlich eher ablehnenden Standpunkt vertreten dürfen, oder ob ihr Glaube Blasphemie per se unter Strafe gestellt sehen will. Was sagt nun *der* Islam zu Blasphemie?

Zunächst ist die Feststellung unabdingbar, dass es in der Tat nur einen Islam und nicht mehrere Islam*e* gibt. Jedoch gibt es – dies liegt in der Natur des menschlichen Intellekts – mehrere Islam*verständnisse*, weniger in den Glaubensfundamenten *(ʿaqīda)* sowie den gottesdienstlichen Handlungen *(ibādāt)*, aber umso mehr im zwischenmenschlichen, sozialethischen Bereich *(muʿāmalāt)*. Man muss also stets zwischen diesen Glaubenssphären und – wie bei allen anderen Glaubensgemeinschaften auch – zwischen *der* Religion und seiner Interpretation bzw. seinen Interpreten und/oder Anhängern differenzieren. Der Islam und seine

90 Vgl. Tatjana Hörnle, in: Wolfgang Joecks / Klaus Miebach (Hgg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 2/2, München 2005, § 166 Rn. 5.

91 Vgl. etwa den plausiblen Regelungsvorschlag von Pawlik, Der strafrechtliche Schutz des Heiligen, S. 55.

92 Johann Wolfgang Goethe, Maximen und Reflexionen, München 2006, S. 151.

93 Vgl. Isensee, Religionsbeschimpfung, S. 138f., der dem Islam in seinem Beitrag unermüdlich Handlungsfähigkeit zuschreibt und nicht zwischen Islam und seinen Interpreten bzw. Anhängern zu unterscheiden weiß oder unterscheiden will.

Quellen *sagen* nichts, sie sind als solche nicht handlungsfähig. Wir müssen also ihre Interpreten fragen. Eine solche Differenzierung leistet Isensee in der Debatte um § 166 StGB mit Blick auf das Christentum, jedoch bewusst nicht mit Blick auf den Islam.[94] Insoweit finden wir für Claus Leggewies treffende Einschätzung eine beispielhafte Bestätigung: „Ich glaube, dass die meisten Europäer ein eher schematisches Bild vom Islam entwickeln." Es sei erstaunlich, dass die Europäer, die doch so weit gereist seien und die Welt so gut kennen würden, die in allen anderen Fragen so sorgfältig und sachorientiert seien, im Hinblick auf den Islam so oberflächlich und vorschnell urteilten.[95]

Die soeben vorgenommene Differenzierung bzw. Versubjektivierung darf natürlich nicht zu der Schlussfolgerung verleiten, eine islamische Antwort falle willkürlich aus. Denn das islamische (Straf-)Recht zeichne sich – wie der Islamrechtler Rohe feststellt[96] – ohnehin zwar durch breiten Meinungspluralismus aber zugleich dadurch aus, dass es sich nicht in Beliebigkeit auflöse. Obgleich die vorliegende „islamrechtliche"[97] Positionierung eine subjektive sein wird, kann sie mithin aber dennoch als objektiv „islamisch" und muss nicht zwingend als subjektiv „muslimisch" bezeichnet werden. Denn die Meinungsvielfalt, die unter Denkenden denknotwendig ist, wird nach einem Prophetenausspruch als Gnade Gottes hoch geschätzt und ist mithin selbst „islamisch". Im Islam[98] schuldet der Muslim[99] bei seiner Wahrheitssuche – dienstvertragsähnlich – das aufrichtige Bemühen; der Erfolg ist Gottesangelegenheit. Nach einem gängigen Prophetenausspruch darf selbst der auf die einfache Belohnung Gottes vertrauen, der nach äußerstem Bemühen zu einem falschen Ergebnis gelangt. Stößt man gar auf das Richtige, wird man zweifach belohnt. Selbstredend ist dabei, dass ethisch-wissenschaftliche Standards beachtet werden müssen und sich eine Stellungnahme nach eigenem Gutdünken verbietet. Kurzum: Trotz der hier darzustellenden subjektiven Sichtweise, darf sie – weil sie gewissenhaft begründet wird – Allgemeingültigkeit beanspruchen, obgleich nicht jede/r Muslim/a der hier bevorzugten Deutung zustimmen wird.[100]

Zum sozialethischen Bereich des *muʿāmalāt* im weiteren Sinne zählt auch die Frage nach der weltlichen Sanktionsbedürftigkeit der Blasphemie.[101] Es liegt in der Natur dieses Bereichs, dass die einschlägigen Islamquellen kontextuellen Interpretationen zugänglich sein müssen, mithin der Sozialisation des Interpreten zu einem gewissen Grad, d.h. sofern keine unzweideutigen Textbelege ersicht-

---

94 Siehe ebd., S. 139: „Die Christen freilich haben in zweieinhalb Jahrhunderten gelernt, mit dem eleganten Spott und der gelehrten Bosheit des Aufklärers umzugehen, seine giftige Kritik und seinen literarisch sublimierten Hass auf die ‚Infâme' auszuhalten, und das, ohne an Leib und Seele dauerhaft Schaden zu nehmen. Wird das der Islam jemals lernen?".

95 Vgl. Kersten Knipp, Hysterie statt Sachlichkeit, 18.10.2010, de.qantara.de/webcom/show_article.php/_c-468/_nr-1436/i.html (zuletzt aufgerufen am 04.03.2011).

96 Vgl. Mathias Rohe, Das Islamische Recht, München 2009, Vorwort S. XIV und S. 6.

97 Zu der Frage, was unter dem „Islamischen Recht" alles verstanden werden kann, siehe ebd., S. 5ff.

98 Die friedliche und freiwillige Hingabe zu Gott.

99 Jemand, der sich freiwillig und in Frieden Gott hingibt.

100 Zum Problem „spezifisch muslimischer Positionen" siehe Heiner Bielefeldt, Muslime im säkularen Rechtsstaat, Bielefeld 2003, S. 59f.

101 Vgl. Rohe, Das Islamische Recht, S. 3, 13.

lich sind, anheimfällt. Damit wird impliziert, dass Religion und Kultur nicht deckungsgleich sind, sie aber einander beeinflussen. Auch insoweit gilt allerdings, dass willkürliche Annahmen ausgeschlossen bleiben. Denn die Primärquellen des Islam, also der *Qurʾān*[102] sowie die authentische *Sunna* des Propheten Muḥammad[103] und bestimmte, allgemein anerkannte Auslegungsmethodologien[104] bleiben für religiöse Muslime bzw. für solche, die den genannten Primärquellen Autorität beimessen, maßgeblich.

Die Untersuchung der Glaubensbeschimpfung aus islamrechtlicher Perspektive verleitet zu einer Differenzierung in vielerlei Hinsicht:

Islamisches Staatswesen – Fundamentalbedingung für die Anwendung islamischen Strafrechts

Für die islamstrafrechtliche Beurteilung muss insgesamt danach differenziert werden, ob ein islamisches Staatswesen (in dem sich die maßgebliche Staatsverfassung aus dem *Qurʾān* und der *Sunna* ableitet)[105] oder ein nicht-islamisches Staatswesen Ausgangspunkt der Beurteilung ist. Unter muslimischen Gelehrten ist allgemein anerkannt, dass nur im ersten Fall eine strafrechtliche Sanktion aus islamischer Sicht, von staatlich autorisierten Vollzugsbeamten, vollziehbar sei. In einem nichtislamischen Staat, wie etwa der Bundesrepublik Deutschland, stelle sich die Frage nach einer „islamstrafrechtlichen" Sanktionierung etwa der Glaubensbeschimpfung nicht, zumal jede/r Muslim/a islamrechtlich angehalten sei, die Verfassung und die Gesetze des Landes, in dem er/sie lebt, zu achten und zu respektieren,[106] sofern die Freiheit zu glauben und danach zu leben staatlich garantiert werde.[107] Strafrechtlich maßgeblich bleibt für Muslime in Deutschland also das deutsche Strafgesetzbuch.

Was, wenn Muslime die Mehrheit bilden?

Dennoch stellt sich nicht nur mit Blick auf § 166 StGB die Frage, ob Muslime moralisch angehalten sind, eher für § 166 StGB plädieren zu müssen oder ob sie auch aus Glaubenssicht gelassen auf Bekenntnisschutz verzichten könnten. Eine islamrechtliche Antwort scheint vielmehr auch in struktureller Hinsicht geschuldet. In Anbetracht der allgegenwärtigen – von europäischen Kulturalisten sowie von radikalen muslimischen „Literalisten" gleichermaßen geschürten – „Islamisierungsangst" stellt sich für viele Bürger die Frage, wie es denn aussä-

---

102 Für Muslime Gottes Wort. Dies gilt jedoch nur für den arabischen (Offenbarungs-)Wortlaut. Übersetzungen in andere Sprachen sind nicht *der Qurʾān*, sondern nur ungefähre Bedeutungen des *Qurʾān*.

103 Anerkannte Sammelwerke über alles, was der Prophet gesagt, getan oder geduldet hat. Gläubige Muslime sprechen den Segenswunsch „Gott segne ihn und schenke ihm Frieden" im Anschluss der Erwähnung eines jeden, aus den Offenbarungsschriften bekannten Propheten aus. Aus Platz- und Leseflussgründen wird sie nachfolgend nicht explizit hinzugefügt. Gläubige Muslime mögen sie also bitte für sich ggf. aussprechen.

104 Wie etwa die Berücksichtigung des Offenbarungsanlasses eines Verses bzw. des Kontexts eines Prophetenausspruchs.

105 Ob der Islam eine säkulare Gesellschaftsordnung erlaubt, ist umstritten, vgl. nur Bielefeldt, Muslime im säkularen Rechtsstaat, S. 60ff.

106 Vgl. Nachweise ebd., S. 66ff., insbesondere S. 74f.

107 Wenn nicht, ist die Auswanderung in ein Land geboten, das die Glaubensfreiheit gewährleistet.

he, wenn die Muslime hierzulande mal die Mehrheit bilden würden. Wenngleich der islamischen Rechtswissenschaft (die ḥanafitische Rechtsschule mal ausgenommen) „Hypothesenjurisprudenz“ an sich fremd ist, will ich eine islamquellenbasierte Einschätzung dieses – zugegeben äußerst fernliegenden – hypothetischen Falles wagen.

Glaubensbeschimpfung durch Nichtmuslime

Unabhängig von dem Umstand, dass europäische Muslime selbst noch keine klare und einheitliche, ja kaum eine Vorstellung[108] über den Umgang mit diesem hypothetischen Evaluationsprozess haben, also etwa darüber, wie das „Staatswesen“ auch vor dem Hintergrund der Ewigkeitsgarantie im Grundgesetz (Art. 79 Abs. 3 GG) dann aussehen würde, regen die – jedenfalls nach gegenwärtig gängiger Gelehrtenmeinung[109] dann wohl maßgeblichen – islamischen Primärquellen zu der Unterscheidung an, ob die Glaubensbeschimpfung von einem Muslim[110] oder von einem Nichtmuslim[111] herrührt. Die weltliche Straflosigkeit für Glaubensbeschimpfungen vonseiten Nichtmuslimen lässt sich sowohl aus dem *Qurʾān* als auch der *Sunna* des Propheten ableiten: So heißt es im *Qurʾān* in Sure 6, Vers 108 an die Muslime gerichtet sinngemäß: „Und schmäht nicht diejenigen (Götzen), die sie neben Allah (dem einen Gott)[112] anrufen, damit sie nicht ihrerseits aus Feindschaft und Unwissenheit Allah schmähen; denn Wir haben jedem Volk sein Tun wohlgefällig erscheinen lassen. *Dann aber ist ihre Heimkehr zu Allah, und Er wird ihnen vorhalten, was sie getan haben*.“[113] Neben dem klaren eschatologischen Charakter ist dem Vers die Aufforderung zu wechselseitigem Respekt vor Glaubensempfindungen inhärent.

Ein Pendant zum biblischen Unkraut-Gleichnis finden wir in Sure 11, in der es in den Versen 121 und 122 sinngemäß heißt: „So sprich zu denen, die nicht glauben: ‚Handelt wie ihr könnt und wollt. Siehe, wir handeln auch. Wartet nur. Siehe, *wir warten auch*.‘ “[114]

Vor dem Hintergrund der „Mohammed-Karikaturen“ ist Vers 61 der 9. Sure von besonderem Interesse, da dieser eine „nur“ jenseitige Straferwartung für aktive Schmähungen gegen den Propheten Muḥammad andeutet, in dem es sinngemäß heißt: „Und unter ihnen gibt es einige, welche den Propheten kränken

---

108 Zur schwierigen Frage nach der maßgeblichen islamischen Staatstheorie vgl. Murad Hofmann, Islam als Alternative, München 2002, S. 114ff. m.w.N., wenngleich er selbst für eine islamische Demokratie mit einem muslimischen Staatsoberhaupt sowie dem *Qurʾān* als oberstem „Grundgesetz“ plädiert (S. 115).

109 Die Gewichtung ist angelehnt an Bielefeldt, Muslime im säkularen Rechtsstaat, S. 60ff., 66ff., 75ff.

110 Im engeren Sinne verstanden als jemand, der sich freiwillig und in Frieden Gott hingibt, den *Qurʾān* als göttliche Offenbarung, Muḥammad als letzten Propheten sowie die dogmatischen Fundamente des Islam anerkennt.

111 Also solche, die keine Muslime im engeren Sinne sind (siehe vorherige Fußnote), wenngleich die nachfolgenden einschlägigen Verse des *Qurʾān* in die mekkanische Offenbarungsperiode fallen und damit historisch unmittelbar die mekkanischen Polytheisten jener Zeit betreffen.

112 Auch arabische Christen nennen Gott „Allah“.

113 Kursivsetzung: Ç. A.

114 Kursivsetzung: Ç. A.

[…]. Wer aber den Gesandten kränkt, den erwartet schmerzliche Strafe.“ Die bloße Leugnung seiner Prophetenschaft[115] sowie des *Qurʾān* als göttliche Offenbarungsschrift gehört(e) zum zuerkannten Selbstverständnis der Nichtmuslime und fällt ohnehin nicht unter den Schmäh- bzw. Kränkungsbegriff.[116]

Erwiesen ist jedenfalls, dass es durch den Propheten nie zu einer irdischen Bestrafung für Glaubensbeschimpfungen als solche gekommen ist, auch dann nicht, wenn er selbst Schmähziel seiner Gegner war. Ein Mann namens ʿAbdullāh ibn Ubayy, der als „Führer der Heuchler“ in Medina Geschichte schrieb, bezeichnete Muḥammad, der zu diesem Zeitpunkt bereits zum Staatsführer des Stadtstaats Medina bestimmt worden war, als den „Geringsten“ und sich selbst hingegen als den „Würdigsten“ – ohne weltlich-strafrechtliche Konsequenzen. Auf diese Begebenheit bezieht sich Sure 63, Vers 8.[117]

Glaubensbeschimpfung durch Muslime

Die Beschimpfung von nichtislamischen Bekenntnissen ist Muslimen nach dem bereits zitierten Vers 108 der 6. Sure moralisch untersagt. Eine diesseitige Strafe ist insofern nicht vorgesehen. Sollte ein Muslim hingegen Gott, die Offenbarungsschriften,[118] die daraus bekannten Propheten bzw. die dogmatischen Grundsätze des Islam oder die Gültigkeit seiner absoluten Verhaltensnormen leugnen oder diese gar schmähen, fällt er nach überwiegender Gelehrtenmeinung vom Islam ab,[119] sodass sich die Frage nach der Sanktionsbedürftigkeit der Blasphemie auf die Frage des islamstrafrechtlichen Umgangs mit der Apostasie, also des Glaubensabfalls *(ridda/irtidād)*, reduziert. So erklärt sich denn auch, warum sich in den einschlägigen Standardwerken der muslimischen Gelehrten kaum etwas zur weltlichen Sanktion für Glaubensbeschimpfungen finden lässt, allenfalls mittelbar im Zusammenhang mit Apostasie, über die ein breites intraislamisches Meinungsspektrum existiert.[120] In den meisten muslimischen Staaten ist der Glaubensabfall zwar sozial geächtet, jedoch nicht strafbar. Nach der klassischen Doktrin ist für *ridda* allerdings u.U. die Todesstrafe vorgesehen, wenngleich sich dafür im *Qurʾān* keine Stütze findet. Dort werden

---

115 Eindrucksvoll geht dies insbesondere aus folgender Begebenheit hervor: Im sog. Vertrag von Ḥudaibiyya, dem Friedensvertrag zwischen den nach Medina ausgewanderten Muslimen auf der einen und den polytheistischen Mekkanern auf der anderen Seite, diktierte der Prophet: „Dies sind die Bedingungen des Bündnisses zwischen Muḥammad, dem Gesandten Gottes, und Suhayl ibn ʿAmr (dem Vertreter der Mekkaner).“ Letzterer widersprach: „Wenn wir wüssten, dass du Gottes Gesandter bist, dann hätten wir dich nicht bekämpft. Schreib stattdessen: Muhammad ibn (der Sohn von) Abdullah.“ ʿAlī (Vetter des Propheten), der bereits die übliche Anrede niedergeschrieben hatte, weigerte sich, zu gehorchen. Daraufhin bat ihn der des Lesens und Schreibens unkundige Prophet, ihm den Satz zu zeigen und entfernte ihn selbst; vgl. Tariq Ramadan, Muhammad: auf den Spuren des Propheten, München 2009, S. 202.

116 Zum religiösen Pluralismus im Islam: Hofmann, Islam als Alternative, S. 97ff.

117 Siehe etwa die von Murad Hofmann überarbeitete Koranübersetzung von Max Henning im Diederichs Verlag.

118 Nach muslimischer (Mehrheits-)Überzeugung sind die ursprünglich offenbarten heiligen Bücher an die Propheten Moses (Thora), David (Psalmen) und Jesus (Evangelium) gemeint, die nicht deckungsgleich mit den heute existierenden Schriften seien, sowie der nach einhelliger Auffassung bis heute unverändert gebliebene, dem Prophet Muḥammad im 7. Jh. nach muslimischem Verständnis von Gott über den Erzengel Gabriel diktierte *Qurʾān*.

119 Vgl. al-Barādaʿī, zitiert bei und vgl. insgesamt dazu Rohe, Das Islamische Recht, S. 134.

120 Vgl. zu Nachfolgendem ebd., S. 134f., 266ff.

„lediglich“ der Fluch Gottes und jenseitige Qual als Sanktion genannt.[121] Auch wurde zu Lebzeiten des Propheten – selbst in evidenten Apostasiefällen – keine Todesstrafe verhängt. Die klassische Doktrin zur drakonischen Strafe für Apostasie lässt sich, an Rohe anlehnend, vor dem Hintergrund der kriegerischen Auseinandersetzungen auf der Arabischen Halbinsel in der Entstehungszeit der islamischen Gemeinde und der zunehmenden Abkehr vom Islam nach dem Tode Muḥammads erklären:[122] Weil viele zum Islam Bekehrte wieder abgefallen waren und sich den feindlichen Streitmächten anschlossen, sah sich das junge Staatswesen existenziell gefährdet. Wegen dieser geschichtlichen Sondersituation hat man den friedlichen, privaten Abfall vom Glauben dem Hochverrat in der aktiven Form der Bekämpfung des früheren Glaubens gleichgestellt. Diese Gleichstellung ist jedoch – nach gegenwärtig weitverbreiteter Ansicht[123] – vor dem Hintergrund des fundamentalen Toleranzgebots in der 2. Sure, Vers 256, wonach es keinen Zwang im Glauben gebe, und des Fehlens einer historisch-analogen Sondersituation unhaltbar. Strafrechtlich relevant bleibt allenfalls der Hochverrat – eine Deutung, die im Übrigen in der traditionell ḥanafitischen Lehre seit jeher gängig ist. Danach dürfen Apostatinnen gerade nicht mit dem Tode bestraft werden, zumal Frauen physisch nicht in der Lage seien, den islamischen Staat zu bekämpfen.[124]

Kriegsgefahr durch Schmähllieder

Drakonische Strafen sieht der *Qurʾān* allerdings – jedenfalls nach überwiegender Gelehrtenmeinung – für den aktiven Kampf gegen „Gott und Seinen Gesandten“ sowie für das „Unheilstiften auf Erden“ vor.[125] Den öffentlichen Frieden konnte man in der Zeit des Propheten auch durch bloßes, aber gekonntes Vorsingen von Schmähgedichten erheblich gefährden, besonders in der kriegerisch angeheizten Atmosphäre unmittelbar nach der entscheidenden Schlacht von Badr (um 624), in der die militärisch sowie zahlenmäßig hoffnungslos unterlegenen Muslime gegen ihre mekkanischen Gegner einen grandiosen und entscheidenden Sieg davontrugen. Der bedeutende deutsche Orientalist Theodor Nöldeke, der Muḥammad als im Grunde immer zur Milde neigend beschreibt,[126] gibt uns – themenbezogen – folgenden historischen Einblick:

„In diese Zeit fallen einige von Muhammad angeordnete oder doch gebilligte Ermordungen besonders verhaßter Feinde. Der ganze Haß Muhammad’s traf besonders die Dichter, welche ihm durch Klagelieder auf die bei Badr gefallenen Ungläubigen oder durch Rache- und Spottlieder gegen ihn und die Seinigen großen Schaden zufügten. Wie stark solche Lieder auf die Araber wirkten, kann man daraus sehen, daß es einem Juden gelang, durch bloßes Vorsingen

121 Vgl. Suren 2/217, 3/86–91, 16/106–109.
122 Vgl. Rohe, Das Islamische Recht, S. 134f.
123 Hofmann, Islam als Alternative, S. 98f. m.w.N.; vgl. auch Nachweise bei Rohe, Das Islamische Recht, S. 266.
124 Nachweise bei Rohe, Das Islamische Recht, S. 266, Fn. 391, 392.
125 Sure 5/33; was genau darunter zu verstehen ist, ist umstritten, vgl. Muhammad Asad, Die Botschaft des Koran: Übersetzung und Kommentar, Düsseldorf 2009, Sure 5/33, Fn. 43, 44, 45, in der er äußerst plausibel erläutert, dass dem Vers keine „rechtliche Anweisung“, sondern eine unmittelbare Tatsachenfeststellung entnommen werden kann.
126 Vgl. Theodor Nöldeke, Das Leben Muhammad’s, Hannover 1863, S. 81.

der auf die blutige Schlacht bei Boâz bezüglichen Gedichte den alten Zwist der beiden medinischen Stämme so zu erwecken, daß es beinahe zu Blutvergießen gekommen wäre und Muhammad nur mit Mühe den Frieden wiederherstellen konnte. So fielen denn eine Frau und ein Greis durch Meuchelmord, weil sie die Medinenser in ihren Gedichten getadelt, daß sie sich einem hergelaufenen Fremdling unterworfen hätten, und noch mehr Aufsehen erregte die Ermordung des Kaab ibn al-Aschraf, eines Mannes aus dem großen Stamme Tai, der sich aber dem jüdischen Stamm Nadir angeschlossen hatte, zu dem jene Mutter gehörte. Kaab hatte durch seine Lieder die Wuth der Kuraischiten gegen Muhammed noch mehr entflammt und war selbst nach Mekka gereist, um sie zum Kampfe zu reizen: er betrieb auch wohl besonders das Bündniß seines Stammes mit jenen. Dafür fiel er durch die Hand von Leuten, die ihm früher innig befreundet waren.“[127]

Unabhängig von der fraglichen Authentizität der „Meuchelmord“-Berichte wird ersichtlich, dass nicht Blasphemie als solche der Grund des vermeintlich prophetischen Unmuts war, sondern die effektive Anstachelung zur kriegerischen Auseinandersetzung und damit das absichtliche „Unheilstiften auf Erden“.

Gebot der Fairness

„Dass die Gottheit injuriirt werde, ist unmöglich; dass sie wegen Ehrenbeleidigungen sich an Menschen räche, undenkbar; dass sie durch Strafe ihrer Beleidiger versöhnt werden müsse, Thorheit.“[128] So fasste Feuerbach das strafrechtliche Umdenken im Bereich der Gotteslästerung einst zusammen. Im *Qurʾān*, „dem zugleich letzten antiken und ersten modernen Buch“,[129] heißt es im 100. Vers der 6. Sure noch pointierter: „Grenzenlos ist Er (Gott) in seinem Ruhm und hoch erhaben über alles, was Menschen ihm zuschreiben.“

In Anbetracht der angeheizt-kulturalistischen Stimmungslage bleibt zum Schluss nur noch der Appell an uns Europäer, welchen Glaubens auch immer, die uns weltweit bescheinigte Sachlichkeit sowie Differenziertheit nicht vor der Tür des Islam abzulegen. Wie jedes Untersuchungsobjekt hat auch *der* Islam das Recht auf eine sachliche und differenzierte, ja schlicht faire Behandlung im Allgemeinen und mit Blick auf die vermehrt „islamisierte“ Debatte um § 166 StGB im Besonderen. Das in diesem Aufsatz herausgearbeitete Ergebnis, auf staatlichen Bekenntnisschutz *straf-* sowie *islamrechtlich* gleichermaßen verzichten zu *können*, mag einige überraschen, aber viele in Deutschland lebende und sozialisierte Muslime nicht. Denn nicht unerwähnt sollte bleiben, dass die Muslime Deutschlands allenfalls friedlich empört und damit aufgeklärt auf die westergaard’schen Karikaturen reagiert haben, ganz im Sinne des karikativ verschmähten Propheten, der unmissverständlich verkündete: „Stark ist nicht derjenige, der im Ringkampf obsiegt, sondern stark ist, wer sich selbst im Zorn bezwingt.“[130]

---

127 Nöldeke, Das Leben Muhammad’s, S. 88f.

128 Paul Johann Anselm von Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen, in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts, hrsg. von Carl Joseph Anton Mittermaier, Gießen 1847[14], S. 488f.

129 Schwarzenau, Korankunde für Christen, Einführung.

130 Al-Buḫārī und Muslim, die zwei authentischsten Aḥādīṯ-Sammelwerke für Muslime.

* Dr. iur. Çefli Ademi hat an der Universität Bielefeld Rechtswissenschaften studiert und wurde an der Bucerius Law School in Hamburg promoviert. Er ist Volljurist, Justiziar sowie stellvertretender Leiter des Fachbereichs Recht der Stadt Gütersloh. Daneben arbeitet er an seiner Habilitation zum Thema „Islamische Jurisprudenz mit Blick auf den bundesdeutschen Verfassungsstaat / Religionsverfassungsrecht mit Blick auf den Islam“. Er war/ist Lehrbeauftragter zur „Einführung in die Islamische Jurisprudenz“ u.a. an der WWU Münster.

Möglichkeiten deutscher Handels- und Investitionsaktivitäten im Lichte der aktuellen jemenitischen Gesetzgebung[1]

Beate Backe*

Die Republik Jemen befindet sich derzeit in einer schwierigen Situation. Dabei ist, von den nicht einschätzbaren politischen Ereignissen und deren Entwicklungsrichtung abgesehen, auch im rechtlichen Bereich kaum feststellbar, inwieweit eine ordentliche Gerichtsbarkeit funktioniert und gesetzliche Bestimmungen durchgesetzt werden (können). Um die Entwicklung des Landes voranzubringen (bspw. wirtschaftlich), sind jedoch gerade eine funktionierende Gerichtsbarkeit und bestehende Rechtssicherheit – neben anderen Faktoren wie der Verbesserung der Sicherheitslage, der Eindämmung der Korruption u.v.m. – von grundsätzlicher Bedeutung.

Im nachfolgenden Artikel soll der Gesichtspunkt möglicher wirtschaftlicher Aktivitäten vom Standpunkt eines ausländischen Unternehmens mit fiktivem Hauptsitz in Deutschland aus betrachtet werden, das eine Niederlassung eröffnen und/oder anderweitig in Jemen tätig werden möchte. Dargelegt werden dabei die grundlegenden gesetzlichen Bestimmungen im Hinblick auf das Anbahnen und Umsetzen von Handels- und Investitionstätigkeiten, die Regelungen für den Fall des Auftretens von Streitigkeiten sowie die Festlegungen für eine Streitbeilegung mittels Schiedsgerichtsbarkeit. Den Abschluss bilden einige grundsätzliche Gedanken im Hinblick auf das behandelte Thema. Es sei darauf hingewiesen, dass nachfolgend die Setzung staatlichen Rechts, nicht jedoch dessen tatsächliche Umsetzung dargestellt wird.

Anbahnung und Umsetzung von Handelstätigkeiten

Will ein mit Hauptsitz in Deutschland registriertes Unternehmen eine Niederlassung in Jemen eröffnen, bedarf es zunächst unabdingbar eines direkten Handelsvertreters[2] *(wakīl)*, der die Produkte der Firma verkaufen oder vertreiben oder deren Geschäfte führen und die geschlossenen Verträge umsetzen darf.[3] Der *wakīl* selbst muss die jemenitische Staatsangehörigkeit besitzen und seinen ständigen Wohnsitz in Jemen haben.[4] Die Registrierung der Niederlassung im Handelsre-

---

1 Eine allgemeine Darstellungen der Veränderungen in den thematisierten Bereichen findet sich in: Nageeb Shamiri, Yemen [Country Survey], in: Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law, Bd. 1, Leiden 1994, S. 369–384, hier: S. 378f. (4 Commercial Law); Bd. 3, Leiden 1996, S. 322–334, hier: S. 326 (2.3 Commercial Courts); Bd. 4, Leiden 1997–1998, S. 386–416, hier: S. 397–399 (2.3.3 Arbitration [Domestic]) und 405f. (Organization of Agencies and Affiliates of Foreign Compagnies [Law No. 23 of 1997]); Bd. 6, Leiden 1999–2000, S. 307–326, hier: S. 314–316 (2.3 Reorganization of the commercial courts in the Republic of Yemen); Bd. 10, Leiden 2003–2004, S. 255–266, hier: S. 266 (6.4 Investment laws).

2 *Qarār ğumhūrī bi-qānūn raqm (23) li-sana 1997 m bi-šaʾn wakālāt wa-furūʿ aš-šarikāt wa-l-buyūt al-aǧnabīya* Art. 5.

3 Der *wakīl* kann eine natürliche oder juristische Person sein, auf Provision oder eigene Rechnung tätig werden, auf Rechnung des Unternehmens oder per gesonderter Rechnung handeln, der einzige Handelsvertreter für ein ausländisches Unternehmen oder Vertreter für eine bestimmte Anzahl von Produkten bzw. für zuarbeitende Tätigkeiten innerhalb einer Anzahl weiterer Vertreter sein u.a. Vgl. *ibid*. Art. 2 unter *wakālat aš-šarika au al-bait al-aǧnabī* sowie erläuternd zu den Formen des Vertreters unter *al-wakīl*.

4 Ibid. Art. 3.

gister[5] muss erfolgt und ein registriertes Handelsgeschäft vorhanden sein, das im Tätigkeitsgebiet des *wakīl* liegt.[6] (Inländische) Firmen dürfen eine Vertretungstätigkeit für ausländische Unternehmen nach erfolgter Genehmigung vonseiten des Ministeriums für Versorgung und Handel[7] nur aufnehmen, wenn 1) sie gemäß den jemenitischen Gesetzen gegründet wurden bzw. werden und sich ihr Hauptsitz auf jemenitischem Boden befindet; 2) ihre in der Grundordnung festgelegten Ziele das Ausüben von Vertretungstätigkeiten enthalten; 3) sich das Kapital im Besitz von Jemeniten befindet.[8]

Ausländischen Unternehmen ist es über ihre Niederlassungen in Jemen gestattet, Tätigkeiten in den folgenden Bereichen auszuüben:

- Bankensektor;
- technische und Investitionsdienstleistungen;
- privates Baugewerbe und Bau von Straßen, Häfen, Flughäfen, allgemeinen kulturellen Einrichtungen und Wohnsiedlungen;
- Tourismus und Hotelwesen;
- Investition in den Bereichen Industrie, Erdöl, Mineralien, Landwirtschaft, Artenvielfalt, Fischerei;
- jeder andere Bereich, auf den sich das Parlament auf Vorschlag des Ministers für Versorgung und Handel hin geeinigt hat.[9]

---

5 Ibid. Art. 37a. Die Registrierung wird insgesamt geregelt durch *Qarār ğumhūrī bi-qānūn raqm (31) li-sana 1997 m bi-šaʾn siğl tiğārī [sic!]*, wobei einige Formalia auch enthalten sind in *Qarār ğumhūrī […] bi-šaʾn wakālāt wa-furūʿ aš-šarikāt wa-l-buyūt al-aǧnabīya* Artt. 23–25 sowie Art. 30, in dem die Bekanntgabe der Genehmigung (auf Kosten der Niederlassung) im Amtsblatt (innerhalb der 30 folgenden Tage nach Herausgabe der Genehmigung) festgeschrieben ist. Die zuständige Verwaltungsstelle im Ministerium für Versorgung und Handel ist dazu berechtigt, den Antrag auf Genehmigung zur Eröffnung einer Niederlassung (mit der gesetzlichen Verpflichtung der Begründung) abzulehnen, wenn sie feststellt, dass diese den Bestimmungen der geltenden Gesetze widerspricht oder mit dem öffentlichen Interesse unvereinbar ist. Die Betroffenen haben das Recht, innerhalb von 15 Tagen ab dem Datum, an dem ihnen die Ablehnung übermittelt wurde, eine Klage beim Minister für Versorgung und Handel über dieses Vorgehen einzureichen. Die Geschädigten sind ferner zur Anrufung des Gerichts berechtigt. (Ibid. Art. 28.) Wurde eine Genehmigung erteilt, obliegt es der Niederlassung des ausländischen Unternehmens, dem Ministerium für Versorgung und Handel jede Veränderung bzw. jeden Wechsel hinsichtlich der Grundordnung der Firma, dem Gründungsvertrag, dem Kapital, der Person des Direktors der Niederlassung u.a. innerhalb von 30 Tagen ab dem Datum, an dem die Änderung eingetreten ist, anhand von Nachweisen anzuzeigen. (Ibid. Art. 32a.) Diese Änderungen und Wechsel, die das ausländische Unternehmen im Hinblick auf seine Grundordnung vorgenommen hat oder jede der vorangegangenen Bekanntmachungen im Hinblick auf die vertragsabschließenden Parteien oder anderes erlangen Gültigkeit erst nach der Zustimmung des Ministeriums für Versorgung und Handel sowie nach der Veröffentlichung im Amtsblatt. (Ibid. Art. 32d.) Der Antrag auf Erneuerung der Genehmigung für die Niederlassung muss jährlich innerhalb von 30 Tagen nach Ablauf der Genehmigung bei der zuständigen Verwaltungsstelle eingereicht werden. (Ibid. Art. 38.)

6 Ibid. Art. 3.

7 Ibid. Art. 6.

8 Ibid. Art. 4.

9 Ibid. Art. 21. Als weiteres Betätigungsfeld wurde mit der Resolution des Premierministers 24/2007 auch der Bereich des Imports und der Vermarktung von Hauptnahrungsmitteln (Weizen, Mehl, Reis, Zucker) geöffnet. Unternehmen, die in einem anderen als den in Art. 21 genannten Bereichen eine oder mehrere Niederlassung(en) eröffnen und unter ihrem Namen und auf ihre Rechnung in Jemen tätig werden wollen, müssen eine diesbezügliche Genehmigung auf Grundlage eines Beschlusses vonseiten des Ministers für Versorgung und Handel, der dies mit dem zuständigen Minister unter Berücksichtigung der geltenden Gesetze koordiniert, einholen (ibid. Art. 22).

Bei den geplanten Tätigkeiten in Betracht gezogen werden muss das Verbot über bestimmte Importgüter. Dieses umfasst motorisierte Transportmittel; landwirtschaftliche Maschinen; Straßenfahrzeuge; elektrische, mechanische und elektronische Geräte und Apparate sowie alle weiteren Waren, die der Reparaturen und Ersatzteile bedürfen, es sei denn, dass es dafür registrierte Handelsvertretungen *(wakālāt)* in Jemen gibt. Der Besitzer einer vorgenannten Handelsvertretung ist dazu verpflichtet, die entsprechend erforderlichen Reparaturdienstleistungen, Ersatzteile und Werkstätten bereitzustellen.[10] Es ist den in Jemen zugelassenen Niederlassungen ausländischer Unternehmen nicht gestattet, selbst andere ausländische Unternehmen zu vertreten oder Handelsvertretungstätigkeiten für sie auszuüben.[11]

Eine vom Ministerium für Versorgung und Handel genehmigte Handelsvertretung kann auf dessen Beschluss hin u.a. in folgenden Fällen von diesem entzogen werden: 1) wenn die Genehmigung auf der Grundlage falscher Daten oder unrichtiger Informationen erteilt wurde; 2) wenn der *wakīl* endgültig von der Ausübung der Handelsaktivitäten ablässt oder für die Dauer eines Jahres ohne einen akzeptablen Rechtfertigungsgrund das Betreiben der Handelsaktivitäten in Verbindung mit Waren einstellt, die Gegenstand der Vertretung sind; 3) wenn drei aufeinander folgende Jahre vergangen sind, ohne dass der *wakīl* die Vertretungserlaubnis verlängert hat; 4) wenn der *wakīl* die Genehmigung für andere als die in dieser festgelegten Zwecke verwendet.[12]

Zuwiderhandlungen sind mit verschiedenartigen Strafmaßen belegt, zu denen u.a. unterschiedlich hohe Geld- und Haftstrafen, deren Mindest- und Höchstmaß im Gesetz verankert ist und die bei wiederholtem Vergehen vervielfacht werden,[13] zählen. Als Zuwiderhandlungen gelten u.a. 1) die Aufnahme der Handelsvertretung (durch den *wakīl*) sowie der Handels- und Investitionstätigkeit (durch die Niederlassung) vor dem Erhalt der entsprechenden ministeriellen Genehmigung; 2) die Weigerung, die vorgeschriebenen Dokumente vorzulegen; 3) das Vorlegen gefälschter Dokumente bzw. das Angeben falscher Informationen mit der Absicht, dadurch einen Nutzen oder Vorteil für sich oder andere zu erlangen, sowie das Nutzen der Genehmigung zu einem anderen als dem für sie festgelegten Zweck; 4) das Benennen eines nachfolgenden Handelsvertreters ohne vorhergehende Streitbeilegung (mit dem zum betreffenden Zeitpunkt vertraglich gebundenen Handelsvertreter; s. Kapitel „Gerichtliche Auseinandersetzungen“ in diesem Aufsatz); 5) das Verstoßen gegen eine der im Gesetz über Handelsvertretungen und Niederlassungen ausländischer Unternehmen enthaltenen Bestimmungen.[14]

10 Ibid. Artt. 8ğ, 17.
11 Ibid. Art. 31.
12 Ibid. Art. 18. Bei Entzug der Vertretungsgenehmigung kann der wakīl in allen Fällen das Gericht anrufen. Zu den zuständigen Gerichten s. Kapitel „Gerichtliche Auseinandersetzungen“ in diesem Aufsatz.
13 Ibid. Art. 51.
14 Ibid. Artt. 40–50.

Grundsätzlich im Auge zu behalten ist die Festlegung des jemenitischen Gesetzgebers, dass die Niederlassungen ausländischer Unternehmen den geltenden jemenitischen Gesetzen unterstehen.[15]

Anbahnung und Umsetzung von Investitionen[16]

Gemäß den Bestimmungen des Investitionsgesetzes gilt für ausländische Investoren in allen Sektoren der nationalen Wirtschaft (mit Ausnahme der Herstellung von Waffen und Sprengstoffen) Investitionsfreiheit,[17] wobei die in diesen Sektoren getätigten Investitionen den Bestimmungen des Investitionsgesetzes unterliegen. Davon ausgenommen sind Investitionen in den folgenden Bereichen, die von gesonderten Gesetzen geregelt werden: Erschließung und Förderung von Erdöl und Erdgas; Erschließung und Förderung von Mineralien; Bank- und Finanzgeschäfte; Im- und Export; Groß- und Einzelhandel.[18]

Ausländische Investoren sind inländischen Investoren hinsichtlich ihrer Rechte und Pflichten sowie hinsichtlich der Freiheit, in jedem der gesetzlich bestimmten Wirtschaftsbereiche investieren zu können, gleichgestellt. Dies betrifft u.a.

- das alleinige oder gemeinsame Innehaben des Besitzrechts an einem Investitionsprojekt;[19]
- das Kaufen, Mieten und Erwerben von Nutzungsrechten an Boden und Gebäuden (ungeachtet dessen, ob die Eigentumsrechte privater oder öffentlicher Natur sind);[20]
- das Recht des Investors, nach dem Erfüllen der steuerlichen Pflichten in Jemen eine nicht bestimmte Geldsumme ins Ausland zu transferieren, um Aktiengewinne, Gebühren für Gewerbegenehmigungen, Verwaltungsgebühren, Forderungen von Importeuren, Löhne, Kompensationen und andere Kosten mittels Banken zu begleichen, die hierfür eine Erlaubnis haben;[21]
- die Entziehung des Investitionsbesitzes im öffentlichen Interesse;[22]
- den garantierten Schutz der besonderen Rechte am geistigen Eigentum für die Investoren und Investitionsprojekte („entsprechend diesem Gesetz und den anderen geltenden Gesetzen“) einschließlich deren Rechte für die Verwendung von Handelsmarken, für Patente von Erfindungen, für vorbehaltene Rechte und für jedes der Rechte geistigen Eigentums entsprechend den internationalen Ab-

15 Ibid. Art. 39.

16 Zur Erleichterung und Förderung von Investitionstätigkeiten in Jemen wurde 1992 die Allgemeine Investitionsbehörde *(al-Haiʾa al-ʿāmma li-l-istiṯmār)* gegründet, die im *Qarār 0 [sic!] raqm (15) li-sana 2010 m bi-šaʾn qānūn raqm (15) li-sana 2010 m bi-šaʾn al-istiṯmār* im gleichnamigen Kapitel 4 in den Artt. 11 bis 25 geregelt ist. (Für weitere Informationen siehe die Homepage der Behörde www.giay.org [zuletzt aufgerufen 12.04.2012].)

17 *Qarār […] bi-šaʾn al-istiṯmār* Art. 4a.

18 Ibid. Art. 4b. Es ist ferner zu beachten, dass die Bestimmungen dieses Investitionsgesetzes nur auf Projekte angewendet werden, die entsprechend dessen Bestimmungen errichtet worden sind (ibid. Art. 4ğ).

19 Ibid. Art. 5.

20 Ibid. Art. 6.

21 Ibid. Art. 7.

22 Ibid. Art. 8b.

kommen, die damit im Zusammenhang stehen und denen Jemen beigetreten ist.[23]

Investitionsprojekte, die gemäß den Bestimmungen des Investitionsgesetzes d.J. 2010 sowie den geltenden Gesetzen begründet worden sind, genießen alle Anreize und Vorzüge, die in diesen angeführt sind.[24] Auf Grundlage des Investitionsgesetzes aus d.J. 2002 registrierte Investitionsprojekte, die ihre Tätigkeit oder Produktion bis zum Zeitpunkt des Erlasses des geänderten (sprich: geltenden) Investitionsgesetzes noch nicht aufgenommen haben, unterliegen, um dessen Vorzüge genießen zu können, der Bedingung, jene innerhalb von höchstens zwei Jahren ab dem Datum des Erlasses des geänderten Investitionsgesetzes zu beginnen.[25] Die Vergünstigungen umfassen die folgenden Bereiche:

- Vergünstigungen, die in den geltenden internationalen Abkommen, deren Mitglied Jemen ist, enthalten sind und unterzeichnete Abkommen mit internationalen und regionalen Organisationen oder ausländischen Organisationen, die ihre verfassungsgemäßen Anforderungen erfüllen;
- Immobilienbesitze und Importe für die Durchführung von Investitions- und Industrieprojekten wie Maschinen, Geräte, Anlagen einschließlich der für den Transport und den Fischfang vorgesehenen Schiffe sowie der für den Lufttransport vorgesehenen Flugzeuge;
- genehmigte und registrierte Investitions- und Industrieprojekte, für die 50 % der Zollgebühren auf projektbezogene Importe erlassen werden. Dem Betreffenden ist es dabei nicht gestattet, die Vorteile aus den beiden Vergünstigungen – d.h. denjenigen, die in den geltenden internationalen Abkommen, in denen Jemen Mitglied ist, enthalten sind sowie denjenigen aus dem Abkommen zur Schaffung einer arabischen Freihandelszone – miteinander zu verbinden, so dass er eine der beiden Vergünstigungsoptionen wählen muss.[26]

Gerichtliche Auseinandersetzungen

Streitfälle, die aus einer Handels- oder Investitionstätigkeit heraus entstehen und einer gerichtlichen Lösung bedürfen, werden grundsätzlich vor jemenitischen Handelsgerichten entschieden.[27]

Für das Entscheiden von Streitigkeiten, die im Handelsvertretungsvertrag begründet liegen, werden allein die jemenitischen Gerichte als zuständig erachtet.[28] Erwuchsen Streitigkeiten aus dem Vertretungsvertrag zwischen dem örtlichen

23 Ibid. Art. 10.

24 Ibid. Art. 28. Investitionsprojekte, die zur Zeit der Herausgabe dieses Investitionsgesetzes bereits bestanden, erhalten die steuerlichen Vergünstigungen gemäß dem Investitionsgesetz aus dem Jahre 2002 *(Qarār ǧumhūrī bi-qānūn raqm [22] li-sana 2002 m bi-šaʾn al-istiṯmār)*. Diese steuerlichen Vergünstigungen erhalten sie weiterhin bis zum Ende einer bestimmten Zeit, die für diese Vergünstigungen bestimmt worden sind, wobei für diese Projekte die verlangten Steuern und Gebühren bezahlt werden müssen, die in diesen Vergünstigungen nicht enthalten sind. *Qarār […] bi-šaʾn al-istiṯmār* Art. 29a.

25 Ibid. Art. 29b.

26 Ibid. Art. 29 (insbesondere Absatz ǧ).

27 *Qarār ǧumhūrī bi-qānūn raqm (19) li-sana 2003 m bi-šaʾn maḥākim tiǧārīya [sic!]* Art. 3a. Siehe auch *Qarār […] bi-šaʾn al-istiṯmār* Artt. 8ǧ Punkte 3 und 4, 26a.

28 *Qarār ǧumhūrī [..] bi-šaʾn wakālāt wa-furūʿ aš-šarikāt wa-l-buyūt al-aǧnabīya* Art. 20.

wakīl und dem ausländischen Unternehmen, das die Vertretungsvollmacht erteilt hat, ist es der zuständigen Verwaltungsstelle beim Ministerium für Versorgung und Handel nicht gestattet, auf einen Antrag des ausländischen Unternehmens hin einen neuen *wakīl* zu bestätigen, bis die bestehenden Streitigkeiten beigelegt wurden ungeachtet dessen, ob dies auf freundschaftlichem Wege oder aufgrund eines endgültigen gerichtlichen Urteils erfolgte.[29]

Eine Niederlassung, die von einem ausländischen Unternehmen in Jemen errichtet worden ist, wird als deren freiwillige Hauptniederlassung betrachtet. Infolgedessen ist es gestattet, vor den jemenitischen (Handels-)Gerichten gegen sie zu prozessieren, wenn eine der folgenden beiden Bedingungen erfüllt ist: 1) Die eingereichte Streitsache erwuchs aus den Tätigkeiten mit dieser Niederlassung selbst oder 2) der Kläger ist eine dritte Person und weder Teilhaber noch Aktionär des ausländischen Unternehmens.[30]

Von einer gerichtlichen Streitbeilegung abgesehen ist es den Parteien einer Investitionsstreitigkeit gestattet, sich auf die Beilegung des Streites auf freundschaftlichem Wege oder mittels Schlichtung (s. Kapitel „Schiedsgerichtsbarkeit“ in diesem Aufsatz) zu einigen.[31] Im Falle eines Streites zwischen dem Investor und der jemenitischen Regierung, der mit dem Investitionsprojekt im Zusammenhang steht, erfolgt die Beilegung auf freundschaftlichem Wege oder mittels Schlichtung 1) gemäß den Schlichtungsgrundsätzen und -maßnahmen bei jedem anerkannten örtlichen oder regionalen Schlichtungszentrum oder 2) gemäß den speziellen Schlichtungsgrundsätzen und -maßnahmen der Kommission der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht (UNCITRAL).[32]

Schiedsgerichtsbarkeit

Die Bestimmungen des Gesetzes über die Schiedsgerichtsbarkeit gelten für jede innerhalb Jemens durchgeführte Schlichtung sowie für außerhalb Jemens durchgeführte Schlichtungen, insofern die beteiligten Parteien dies gewählt haben.[33] Die Lösung eines Streitfalls mittels Schlichtung muss schriftlich vereinbart werden, ungeachtet dessen, ob dies vor oder nach dem Auftreten eines Streitfalls geschieht oder ob die Schlichtungsparteien bereits eine Klage vor Gericht angestrengt haben.[34] Die Vereinbarung ist ungültig, wenn sie nicht schriftlich

29 Ibid. Art. 19.
30 Ibid. Art. 34.
31 *Qarār […] bi-šaʾn al-istiṯmār* Art. 26b.
32 Ibid. Art. 26ğ. Erwachsen können Streitigkeiten zwischen Investor und Regierung bspw. infolge der Entziehung des Investitionsbesitzes aufgrund der unterschiedlichen Vorstellung im Hinblick auf den Wert des entzogenen Gutes oder bei Nichtbezahlung der Kompensationssumme durch die Regierung innerhalb der dafür vorgeschriebenen Frist, wobei in letzterem Falle der Investor eine neuerliche Wertbestimmung beantragen kann. (Vgl. hierzu: Ibid. Art. 8ğ Punkte 3 und 4.)
33 *Qarār ğumhūrī bi-qānūn raqm (22) li-sana 1992 m bi-šaʾn taḥkīm [sic!]* Art. 3.
34 In dieser Weise sind auch zeitlich begrenzte und Vorsichtsmaßnahmen, die auf Antrag einer der Schlichtungsparteien durch das Gericht ergriffen wurden bzw. werden, rechtsgültig und stehen nicht im Widerspruch zur Schlichtungsvereinbarung, dies wiederum ungeachtet dessen, ob die Maßnahme vor dem Beginn oder während des Schlichtungsverfahrens umgesetzt wurde bzw. wird. Ibid. Art. 18.

verfasst und der Schlichtungsgegenstand in dieser nicht festgelegt worden ist.[35] Neben dem Schlichtungsgegenstand ist ferner das Schlichtungsgremium personell festzulegen, das aus einem Schiedsrichter oder mehreren Schiedsrichtern bestehen kann.[36]

Gesetzt den Fall, dass eine der beiden oder beide Schlichtungsparteien nicht jemenitischer Staatsangehörigkeit sind, ist es den beiden Schlichtungsparteien (unter Berücksichtigung der Bestimmungen des jemenitischen Gesetzes über Schiedsgerichtsbarkeit) gestattet, sich auf dasjenige Gesetz zu einigen, dem sich die Schlichtung in Form und Inhalt unterwerfen muss, sowie auf die Sprache und den Ort der Schlichtung.[37]

Von einer Schlichtung ausgeschlossen sind:

- *ḥadd*-Fälle, Unzuchtsbehauptungen und Auflösung von Eheverträgen;
- Ablehnung der Richter und deren Prozessführung;
- Streitfälle, die im Zusammenhang mit Vollstreckungsmaßnahmen durch Zwang stehen;
- Fälle, in denen keine Versöhnung erlaubt ist;
- alles mit der öffentlichen Ordnung im Zusammenhang Stehende.[38]

Dem Schlichtungsgremium obliegt die Entscheidung im Streitfall unter Berufung auf die gesetzlichen Prinzipien, auf die sich beide Parteien geeinigt haben: Einigten sich die beiden Parteien auf die Anwendung eines nicht-jemenitischen Gesetzes, muss das Schlichtungsgremium dessen inhaltliche Grundsätze anwenden. Wenn sich die beiden Parteien nicht auf die verbindliche Anwendung eines Gesetzes einigten, wendet das Gremium dasjenige Gesetz innerhalb der jemenitischen Gesetze an, das die Grundsätze bei sich widerstreitenden Gesetzen festlegt. Dem Schlichtungsgremium ist es gestattet, den Streitfall entsprechend den Grundsätzen des internationalen Rechtes sowie entsprechend den Prinzipien von Gerechtigkeit und Billigkeit zu entscheiden, wenn die Parteien dem zustimmen. In jedem Falle jedoch muss das Schlichtungsgremium den Streit entsprechend dem jemenitischen Gesetz oder aufgrund der zwischen beiden Parteien vereinbarten Vertragsbedingungen und unter Beachtung der sozialen sowie Handelssitten und -bräuche, die in dieser Weise in Geschäftsbeziehungen üblich sind, lösen. Der Einklang mit den Bestimmungen der *šarīʿa* ist darüber hinaus Voraussetzung jeder Schlichtung.[39]

Kommt ein Streitfall, für den eigentlich Schlichtung vereinbart worden war, vor einen Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit, muss dieser ihn zur Schlichtung zurückweisen. Eine Ausnahme besteht in den Fällen, in denen der Richter fest-

35 Ibid. Artt. 4, 15. Die Schlichtungsvereinbarung kann die Form eines eigenständigen Vertrags (Schlichtungsurkunde) oder einer Klausel in einem Vertrag (Schlichtungsbedingung) haben. Ibid. Art. 16.

36 Ibid. Art. 17. Bei der Besetzung ist auf eine ungerade Anzahl der Schiedsrichter zu achten, da die Schlichtung ansonsten ungültig ist.

37 Ibid. Art. 7.

38 Ibid. Art. 5.

39 Ibid. Art. 45.

stellt, dass der Schlichtungsvertrag ungültig ist oder nicht den Streitfall umfasst, der ihm vorgelegt worden ist und/oder wenn beide Seiten das Prozessieren vor dem Richter forcieren, wobei in diesem Falle der Schlichtungsvertrag als nicht existent angesehen wird.[40] Dem Richter ist es nicht gestattet, Schiedsrichter in einer Angelegenheit zu sein, die in seinem Beisein entschieden wird, auch wenn die Prozessgegner selbst dies von ihm erbitten. Ebenso sind die Richter nicht dazu berechtigt, sich auf die gegenseitige Weiterleitung von Rechtssachen zur diesbezüglichen Schlichtung zu einigen, sei es direkt oder indirekt.[41]

Das Schlichtungsgremium gibt sein Urteil schriftlich, von allen dem Urteil zustimmenden Schiedsrichtern unterzeichnet und begründet ab.[42] Das Schlichtungsgremium muss das Original des Urteils und die Beschlüsse, die es in einem Streitfall herausgegeben hat, zusammen mit der Schlichtungsvereinbarung innerhalb der 30 folgenden Tage nach Ergehen des Urteils bei der Kanzlei des zuständigen Gerichts hinterlegen. Der Gerichtssekretär erstellt ein Protokoll von dieser Hinterlegung, von dem die Schlichtungsparteien dem Rechtsanspruch nach eine Kopie erhalten können.[43]

Lehnt eine der beteiligten Schlichtungsparteien die ergangene Entscheidung des Schlichtungsgremiums ab, kann sie das Berufungsgericht anrufen, insofern keinem anderen Gericht mittels Schlichtungsvereinbarung die Zuständigkeit übertragen wurde.[44] Dem per Gesetz oder per Vereinbarung zuständigen Gericht obliegt es, in den ihm übertragenen Angelegenheiten gemäß den Bestimmungen des Gesetzes über die Schiedsgerichtsbarkeit und zudem schnell zu entscheiden.[45]

Die Nichtigkeit des Schlichtungsurteils kann u.a. in folgenden Fällen beantragt werden:

- wenn keine Schlichtungsvereinbarung vorhanden, deren Laufzeit abgelaufen oder sie nach dem Gesetz ungültig ist;
- wenn eine der beiden Parteien geschäftsunfähig wird;
- wenn das Schlichtungsgremium seine Zuständigkeiten überschreitet;
- wenn das Schlichtungsurteil nicht begründet ist;
- wenn das Schlichtungsurteil den Prinzipien der *šarīʿa* sowie der öffentlichen Ordnung widerspricht.[46]

Gegen Schlichtungsurteile, die entsprechend dem Gesetz über die Schiedsgerichtsbarkeit ergangen sind, darf auf keinem der in der Zivil- und Handelsprozessord-

40 Ibid. Art. 19.
41 Ibid. Art. 11.
42 Ibid. Art. 48. Sollte, anders als in Art. 47 dieses Gesetzes bestimmt, das Urteil nicht mit der Mehrheit der Stimmen gefällt worden sein, ist es dem nicht zustimmenden Schiedsrichter gestattet, das Urteil unter Angabe der Gründe nicht zu unterschreiben.
43 Ibid. Art. 50.
44 Ibid. Art. 8.
45 Ibid. Art. 13.
46 Ibid. Art. 53a–ğ.

nung genannten Berufungswege Einspruch erhoben werden.[47] Eine Nichtigkeitsklage kann beim Berufungsgericht innerhalb der gesetzlichen Einspruchsfrist eingereicht werden, wobei aus dem Einreichen der Klage das Einstellen der Vollstreckung des Schlichtungsurteils bis zu dem Zeitpunkt resultiert, an dem das Gericht die Vollstreckungsfortsetzung auf Antrag der betreffenden Seite anordnet.[48] Das Berufungsgericht kann die Nichtigkeit des Schlichtungsurteils bescheinigen, selbst wenn dies nicht bei ihm beantragt worden ist, wenn das Urteil in einer Angelegenheit ergangenen ist, die nicht zur Schlichtung zugelassen ist, oder wenn das Urteil etwas enthält, was den Bestimmungen der *šarīʿa* und der öffentlichen Ordnung widerspricht.[49] Die gemäß dem Gesetz über die Schiedsgerichtsbarkeit ergangenen Schlichtungsurteile besitzen vollständige Verordnungskraft und müssen umgesetzt werden.[50] Das Schlichtungsurteil wird endgültig und umsetzbar nach Ablauf der Frist für das Einreichen einer Berufungs- bzw. einer Nichtigkeitsklage, ohne dass diese angestrengt worden ist, oder nach Erlass des Urteils ohne Annahme (der Klage), insofern diese eingereicht wurde.[51]

Das Berufungsgericht oder derjenige, dem die Vollmacht dafür erteilt wurde, ist für die Vollstreckung der Schlichtungsurteile zuständig.[52] Der Antrag auf Urteilsvollstreckung muss dabei zusammen mit den gesetzlich vorgeschriebenen Dokumenten bei Gericht eingereicht werden.[53] Die Vollstreckung des Schlichtungsurteils wird angeordnet, wenn

- es endgültig und zur Vollstreckung akzeptiert ist;
- es nicht im Widerspruch zu einem endgültigen Urteil steht, welches zuvor von einem Gericht gefällt worden war;
- dessen Herausgabe den Bestimmungen des Gesetzes über Schiedsgerichtsbarkeit entspricht.[54]

Schlussbemerkung

Handels- und Investitionsaktivitäten spielen eine unangefochten wichtige Rolle bei der wirtschaftlichen Stärkung des Landes. Vor dem Hintergrund des in diesem Artikel Erörterten, sollen folgende Gesichtspunkte noch einmal verdeutlicht bzw. neu angeführt werden:

Deutsche Wirtschaftsakteure, die in Jemen tätig werden wollen, sollten sich der starken Stellung des *wakīl* und der, trotz dem Anerkennen internationalen Regelwerks in den behandelten Gesetzen, Vorherrschaft geltender jemenitischer Gesetze bei der Umsetzung der hier behandelten Handels- und Investitionsaktivi-

47 Ibid. Art. 53. Vgl. *Qarār ǧumhūrī bi-qānūn raqm (40) li-sana 1994 m bi-šaʾn murāfaʿāt watanfīḏ madanī [sic!]* Kap. 3 (Anfechtung der Urteile): Artt. 272–283 (Allgemeine Bestimmungen), 284–290 (Berufung), 291–303 (Widerspruch), 304–313 (Antrag auf erneute Prüfung).
48 *Qarār ǧumhūrī […] bi-šaʾn taḥkīm* Art. 54.
49 Ibid. Art. 55.
50 Ibid. Art. 56.
51 Ibid. Art. 57.
52 Ibid. Art. 58.
53 Ibid. Art. 59, in dem auch die einzureichenden Unterlagen genannt sind.
54 Ibid. Art. 60.

täten bewusst sein. Es ist ferner zu beachten, dass zwischen Jemen und Deutschland kein bilaterales Rechtshilfeabkommen besteht, obgleich gegenseitige Rechtshilfe geleistet wird.[55] Was internationale Abkommen betrifft, ist Jemen u.a. keine Unterzeichnerin des Internationalen Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (1958) sowie des Haager Übereinkommens über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen (1965). Im Hinblick auf das Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS, 1994) hat Jemen Beobachterstatus. Die Republik ist u.a. Mitglied der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO, 1967; Mitglied seit 1990), Unterzeichnerin der Konvention über die Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Staatsangehörigen anderer Staaten (1965, in Kraft getreten 2004) sowie Mitglied des auf Letzterer gründendem Internationalen Zentrums zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (ICSID, in Kraft getreten 2004).

Für das Land selbst wird es zukünftig von Bedeutung sein, handels- und investorenfreundliche Rahmenbedingungen und Stabilität zu schaffen, um in- und ausländischen Händlern bzw. Investoren ein attraktives Handlungsumfeld zu bieten. Derzeit jedoch besteht mit der Schwäche staatlicher Institutionen sowie der gleichzeitigen mangelnden bzw. Nichtvollstreckung gerichtlicher Urteile und Strafen keine gesicherte Rechtsstaatlichkeit.

* Die Verfasserin ist Doktorandin am Orientalischen Institut Leipzig und forscht zur Rechtsentwicklung in Jemen vor und nach dem sog. Arabischen Frühling. Der Artikel, der im April 2012 verfasst wurde, ist die Verschriftlichung eines Vortrags, der im Rahmen eines Seminars für den Masterstudiengang Arabistik im Wintersemester 2011/12 an der genannten Einrichtung gehalten wurde.

55 In dem Falle ist ein Rechtshilfeersuch mit einem Begleitschreiben der Botschaft mit arabischer Übersetzung der beizufügenden Dokumente an eine jemenitische Behörde zu richten. Justizportal Nordrhein-Westfalen: Justiz-online; internationale Rechtshilfe online, www.datenbanken.justiz.nrw.de (zuletzt aufgerufen 23.04.2012).

Taking Security over Assets in the United Arab Emirates – International Law Firms, Local Law and the Desire for Security

Kai Kreutzberger

In the lending practice of international banks the taking of security over assets plays an important role in ensuring repayment of loans and in providing lenders with recourse to assets and priority over other lenders should the borrower go insolvent. Such devices are prevalent in everyday life, for example in the form of mortgage or other hypothecation devices over houses, but also in the operations of companies, where the limited liability of entities and the practice of corporate groups of legally independent units has long led banks to demand an array of guarantees between group companies and real security over their assets before they are prepared to lend money. In asset or project finance transactions, where a particular asset or operation is "ring-fenced", a legally binding and enforceable recourse to the respective asset is all the more important.

With the intense development of the finance sectors in the monarchies bordering the Persian Gulf have come international banking practices, and with it the expectation to secure lending. For lawyers operating in the Persian Gulf monarchies, the law of real security is becoming more important than ever.

At the same time, the law of real security sheds light on the interplay between international banking practice and the local law. To some degree, internationally operating banks can choose the legal system under which they implement their loan agreements. There is no imperative need for a loan to a German or French company to be made under the laws of Germany or France, and in international business banks frequently have the bargaining power to make a loan agreement subject to their preferred legal system, and enforceable in the courts of a country (or several countries) they prefer.[1]

This freedom is however restrained by the rules under which the courts of a country will accept jurisdiction and most significantly by the ability to enforce a judgement should a debtor default on its obligations.

Enforcement normally has a closer link to the place where the borrower is based. More so than the laws applying to lending itself, the law of taking security is closely linked with the principles of "property" or "ownership" in a particular legal system. The application of these rules cannot easily be circumvented, as assets are located there, can often not easily be moved abroad and are often subject to mandatory *lex situs*.

Thus the recent interest in real security has triggered an interest in the ways security over assets can be taken under local laws. International law firms operating in the Persian Gulf monarchies, including in the United Arab Emirates (UAE) as

---

1 English law has become the "law of choice" for many international financing transactions including a large part of the Islamic finance business. Another preferred law and jurisdiction is New York. A frequently seen clause in credit agreements gives the English Courts exclusive jurisdiction for claims of the borrower, while retaining a right for the lender to sue in any or several preferred countries. This is for example the standard adopted in the credit facilities produced by the Loan Market Association (LMA), which are considered comparatively borrower-friendly.

a major economy amongst them have built up a base of knowledge on the local law in this area, are increasingly dealing with taking security on their own instead of retaining local law firms and have published a significant amount of material on the subject.

At the same time, a look at the practice of international law firms in this field shows the degree with which local law is perceived through the lens of Common Law practices. English law has developed a set of flexible and wide ranging security rights that are particularly friendly to institutionalised lenders such as banks.[2] This amount of security often shapes the expectations and risk management practices[3] of international lenders on the amount of security over assets they wish to obtain before money is advanced.

Floating Charges and Self-Help Rights – Anglo-American Expectations to a Legal System

English law has an extensive array of security rights available to a lender, which can be based on taking possession of an item (pledges and liens), transfer of ownership (mortgages or assignments) or "equitable charges".[4]

The floating charge is often seen as a typical feature of English Common Law and is very common in the financial arrangements of companies. The term describes a form of security that attaches to a defined class of assets, as opposed to specific

---

2 The comparative advantages in English law for institutional lenders are highlighted by the problems English law had in dealing with "retention of title clauses" that first came before the courts in Aluminium Industrie Vaassen BV v Romalpa Aluminium Ltd [1976] 1 WLR 676. Not being among the accepted set of security interests in English law, retention of title clauses fall outside the registration system for company charges, a system that by its nature favours the institutional lender who is in a better position than an occasional trade creditor delivering constantly different products to register. See also John Tribe, The Morality of Romalpa Clauses in Corporate Insolvency: A Case for Reform?, in: Tolley's Insolvency Law and Practice 17, 2001, pp. 11–13; William Davies, Romalpa thirty years on – still an enigma?, in: Hertfordshire Law Journal 4/2, 2003, p 11 and the discussion in Aron Salomon (pauper) v A Salomon and Company Limited 1897 AC 22.

3 Larger banks tend to have risk management committees, that regulate the banks' lending e.g. with regards to the exposure to a certain types of transactions, industry sectors or countries. In most larger lending deals an opinion of such a committee is necessary. In its conditions for lending the committee will frequently demand taking out a certain level of security.

4 An equitable charge is based on the distinction in English law between legal and equitable rights. Ownership "in law" remains with the grantor, while the grantee obtains an ownership right "in equity" which is tailored to allow the legal owner to continue dealing in an item, but the equitable owner to step in certain situations. The distinction between legal and equitable rights is unusual for lawyers with a civil law background. It is historically based on the co-existence of two legal systems in England, with different rules, a different legal philosophy, different courts and a split legal profession. The systems were unified in a series of statutes starting with the Supreme Court of Judicature Act 1873 (36 & 37 Vict c. 66), but to an extent the different sub-sets of the law continue to exist. For example, a legal contract is formed through the parties' agreement, legal intention and consideration or witnessing. An equitable right is constituted by promise or common intention and reliance. While a legal right "binds the world", an equitable right is not binding on a third party without notice. But contrary to the confusing terminology, an "equitable" right under English law is as legal and enforceable as a "legal" right, if the relevant conditions for establishing it are met. For a detailed comparative overview of property rights under German and English law see Andreas Rahmatian, A Comparison of German Moveable Property Law and English Personal Property Law, 2010 www.iuscomp.org/gla/literature/rahmatian.htm (last access 15.07.2012). An historical overview of the co-existence of courts of law and equity can be found in Alastair Hudson, Equity and trusts, London 2010, pp. 14–21.

items. Under the terms of a typical floating charge, the grantor is not prevented from dealing within the assets. A company that has granted a floating charge over its trading stock is normally still able to sell and acquire items, as long as this is done in the "ordinary course of business". The charge will at any time cover the assets currently owned, but will "crystallise" on certain events. From that point, the grantor company will need the grantee's consent for all dealings in the assets, and the grantee as owner in equity has a power to e.g. sell the assets or to take possession. The points at which a charge crystallises are normally stipulated by contract. There are also some common "automatic" points of crystallisation. For example, a floating charge will crystallise on insolvency, because at that point a company will stop being able to deal in the assets in the ordinary course of business.

The English law floating charge is neither a product of statute, nor of judicial precedent. It was instead created by lawyers, which designed their security contracts in a way that effectively shaped the floating charge into its common form today.[5] These contracts purported to create a form of security that applied to all the assets that a company may from time to time own.

Court involvement in the creation of the floating charge was rather reactive. Only later did courts become involved. In *Re Panama, New Zealand and Australian Mail* Company[6] the existence of this form of charge was acknowledged, and in *Manila Railway*[7] the term "floating security" was used for what had then become a common practice.[8] The courts also early recognised the onerous nature of this kind of security, particularly for trade creditors.[9] Virtually all the property could move on insolvency to one particular creditor, and the flexible charge was hard to discover, particularly for a trade creditor with limited resources to examine every company he sells to. Legislation was later introduced to limit the power of the floating charge and to protect other creditors. A floating charge has to be registered to be effective, on insolvency it ranks below the fixed charges and after recent legal changes a specified part of the insolvency mass is set aside for unsecured creditors.

To an extent the current legal practice in the UAE mirrors the developments in the early days of the floating charge. The law does not contain such an instrument,

---

5 Several important legal figures in English company law were created by lawyers' practice. An example is the mortgage over buildings, that had originally been a sale with automatic redemption on repayment of the associated loan. Today this form of mortgage only exists in relation to movables in English law. Mortgages over land can only take effect as charges or as leases with redemption due to art. 85(1) of the Law of Property Act 1925 (15 &16 Geo 5 c 20). Another example are many of the features of modern companies that were developed by lawyers when these had to re-design trusts into quasi-companies, while companies were prohibited under English law after the South Sea Bubble crisis. See Francis Beaufort Palmer / Geoffrey Morse, Palmer's company law, London (et al) 2012, pp. 1.101–1.103.

6 (1870) Ch App 318 at 322–323, per Giffard LJ.

7 The Government Stocks and Other Securities Investment Company, Limited v The Manila Railway Company, Limited and others [1897] AC 81 at 86, per Lord Macnaghten.

8 See John Tribe, Key Insolvency Dates: 1870 – Floating Charge Introduction, in: Bankruptcy, Insolvency and Corporate Rescue, 17.02.2011, bankruptcyandinsolvency.blogspot.co.uk/2011/02/key-insolvency-dates-1870-floating.html (last access 15.07.2012).

9 Aron Salomon (pauper) v A Salomon and Company Limited 1897 AC 22 at 53, per Lord Macnaghten.

but lawyers are keen to design their contracts in a way that brings them as close as possible to the forms of security they are accustomed to from their home jurisdictions. Increasingly the courts are confronted with these contractual designs and asked to make decisions on these new creatures.

A second expectation of lawyers accustomed to Common Law systems is the ability to resort to "self-help" in cases of default by a debtor. English law gives wide powers to a creditor when the debtor does not pay. Many continental jurisdictions define a Hypothec as a right to recover money through a court process, often involving an auction sale. In an English law mortgage the creditor has a direct power of sale or can "foreclose" on the mortgage, with limited need for recourse to the court.[10] A creditor can also "distrain" or "levy distress", which allows him to enter the property and take away items. These can be sold, and the proceeds used to repay the debt.

Comments by international law firms frequently reiterate the lack of such rights under UAE law, and some efforts are being made to artificially create them. In case of the UAE, the lack of such rights is made even more urgent in the opinion of international legal practitioners through a cumbersome and slow court procedure.

Civil and Property Law in the UAE

Civil and Commercial Code

The main laws governing commercial relationships in the UAE are the Civil Code of 1985[11] and the 1993 Commercial Code.[12] The Civil Code stands in the tradition of what has been termed the "Sanhouri Codes", the civil codes of a number of countries in the Middle East that have been influenced by the work of the Egyptian jurist ʿAbd Ar-Razzāq As-Sanhūrī.[13] It was drafted with reference to the Jordanian Civil Code, which is in turn adapted from the Civil Code of Iraq, drafted by Sanhūrī's. Sanhūrī's work has drawn on the French civil law tradition, but also on Islamic law principles. The Iraqi Civil Code in particular has taken over principles from the Ottoman Mağalla Al-Aḥkām Al-ʿAdlīya (Mağalla) to a stronger degree than the earlier Egyptian Civil Code.[14] The works of Sanhūrī,[15] but also the Mağalla together with a commentary by ʿAlī Haydār Pāšā are used by UAE lawyers as aids for interpreting the Civil Code.

---

10 Foreclosure is common under US laws, in English law it has become unattractive due to legislative restrictions and is today entirely displaced by the power of sale.

11 The Civil Transactions Code, Law No. 5, 1985 (Civil Code) has since been amended by several enactments. The UAE Ministry of Justice has produced a commentary to the Civil Code (Ministry of Justice Commentary). An English translation of the consolidated Civil Code and the Ministry of Justice Commentary is in James Whelan, UAE civil code and ministry of justice commentary – 2010, New York 2011 (Thomson Reuters).

12 The Law of Commercial Procedure, No. 18, 1993 (Commercial Code).

13 Hilmar Krüger, Zur Rezeption des ägyptischen Zivilrechts in der arabischen Welt, in: Martin Heckel (ed.), Rechtstransfer: Beiträge zum Islamischen Recht VIII, Frankfurt a.M. (et al) 2011, p. 9; Nabil Saleh, Civil Codes of Arab Countries: The Sanhuri Codes, in: Arab Law Quarterly 8, 1993, p. 161.

14 Nabil Saleh, Civil Codes of Arab Countries, p. 161. This comparative perspective does not mean to diminish the intellectual achievement of Sanhūrī himself, who created a genuinely novel legal codification, and in turn a distinct legal tradition.

15 Chiefly ʿAbd-ar-Razzāq Aḥmad as-Sanhūrī, al-Wasīṭ fī Šarḥ al-Qānūn al-Madanī al-Ǧadīd, reprint Al-Ḥalabī 2009.

The Commercial Code, in line with other commercial codes in the region, has its roots more directly in European legal concepts.[16] The relationship between civil and commercial codes in the UAE is broadly similar to the position in many civil law jurisdictions. Where the Commercial Code applies, it supersedes the equivalent provisions in the Civil Code. Where the Commercial Code is silent, the Civil Code rules will apply. The Commercial Code generally applies to transactions within the "merchant community". Art. 1 provides that it applies to "Merchants". Certain acts are however automatically commercial, regardless of the person.[17]

For the law of real security, both the Civil Code and the Commercial Code are relevant. The UAE Civil Code provides for non-possessory "Security Pledges"[18] and possessory pledges[19], taking over a distinction already present in the Egyptian Civil Code. Security pledges can only be given over real property.[20] The Commercial Code also provides for possessory pledges and supersedes the Civil Code in this field for the purposes of Merchants. It adds the concept of the "Pledge of a Commercial Business" which has no equivalent for non-Merchants. Security Pledges have no Commercial Code equivalent and are governed by the Civil Code alone.

Pledges in the Mağalla

All security instruments in the Civil and Commercial Code are termed pledges employing the term of the main security right under Islamic law as well as the Mağalla.[21]

The Mağalla characterises a pledge as the setting aside of property, to satisfy a debt. It is constituted through a contract with offer and acceptance between a grantor and a grantee.[22] Crucially, a pledge is only fully constituted when possession of the pledged item is delivered to the grantee. The subject matter of the pledge must be in existence and capable of delivery, and as long as the grantor has not delivered it, he can rescind the pledge at any time.[23] The grantee can appoint a "trusted person" to hold the subject matter on behalf of both parties. It is however doubtful whether he can appoint the grantor, so effectively creating a non-

16 Chibli Mallat, Commercial Law in the Middle East: Between Classical Transactions and Modern Business, in: The American Journal of Comparative Law 48, 2000, S. 81.

17 The arabic term used is *tuğğār* (pl. of *tāğir*). An "automatically commercial" act would e.g. be a "speculative activity / venture capital for realising a profit" (*aʿmāl al-muḍāraba […] bi-qaṣad taḥqīq ar-ribḥ*, Art. 4 Commercial Code). The concept is derived from the French law *commerçant*, German law has the broadly similar notion of the *Kaufmann*.

18 *Rahn taʾmīnī*.

19 *Rahn ḥiyāzī*.

20 Civil Code, Art. 1399. It has been noted that the former is a security close to the French style *hypotheque* while the latter incorporates principles of the *rahn* in Islamic law. see Mazen Boustani, Dubai Mortgage Law: Much Ado about Nothing, in: The In-House Lawyer, 09.11.2010, www.inhouselawyer.co.uk/index.php/united-arab-emirates/8223-dubai-mortgage-law-much-ado-about-nothing (last access 01.08.2012) and Nicholas H.D. Foster, The Islamic Law of Guarantees, in Arab Law Quarterly 16/2, 2001, p. 148.

21 Arabic *rahn*. The English term "pledge" is used here in line with common usage in English language publications. It does not imply the legal principles normally associated with an English law pledge.

22 Mağalla, Arts. 701, 706–707.

23 Mağalla, Arts. 706, 709.

possessory security.[24] The grantor can however appoint the grantee or any other person as a sales agent for when the debt falls due. Where the grantor does not appoint a sales agent he is forced to sell the pledged goods himself if he cannot repay the debt.[25]

Security over Movables under the UAE Civil Code

As stated above, pledges over movables are in both the Civil Code (Arts. 1448–1503) and the Commercial Code (Arts. 146–177). There are wide similarities between these rules, but particularly the possession requirement is defined more narrowly under the Civil Code.

Definition of the Civil Code Pledge

The Civil Code defines a pledge as a contract between a grantor and a grantee establishing a right to retain property in the hands of the grantee or a trusted third party to secure a debt,[26] a wording similar to the definition in the Mağalla.

The Civil Code reiterates the possessory nature of the pledge, stating that the subject matter must be capable of delivery when the pledge is made,[27] that the pledge is only perfected when the subject matter is delivered and that the grantor can rescind the pledge at any time before delivery.[28] Possession can be taken by a third party on behalf of grantor and grantee.[29] As is the position in relation to pledges in the Mağalla, it is doubtful whether the grantor can be the trusted party for these purposes, so as to effectively create a non-possessory pledge.[30] The grantor is further subject to restrictions on selling the pledged property or making admissions as to its ownership and use.[31] The grantee can explicitly allow the grantor use of the pledged goods, but to be effective against third parties, the goods must be in the possession of the grantee or the trusted third party.[32] The Ministry of Justice Commentary specifies that possession must be "overt, continuous and stable".[33] The Union Supreme Court has reiterated this position, stating in a decision on 29 January 2002 that it is not enough for constituting a pledge that the grantor puts the property at the option of the grantee.[34]

---

24 Mağalla, Art. 722. Nick Foster notes that this is explicitly forbidden in the law of the Šāfiʿī school, see Foster, The Islamic Law of Guarantees, p. 137.
25 Mağalla, Arts. 760–761.
26 Civil Code, Art. 1439; the relevant Arabic terms are *rāhin* for the grantor, *murtahin* for the grantee and *ʿadl* for the trusted third party.
27 Civil Code, Art. 1449.
28 Civil Code, Art. 1453; the pledge will also be void if prior to delivery the grantor becomes restricted to deliver the subject matter to the grantee, i.e. where perfection becomes impossible for external reasons (Art. 1454).
29 Civil Code, Arts. 1448 and 1455.
30 In addition to the grounds mentioned above, the Civil Code contains wording appearing to explicitly rule this out. Art. 1456(1) contains an explicit prohibition.
31 Civil Code, Arts. 1467–1468, 1473–1474.
32 Civil Code, Arts. 1474(2), 1481.
33 Ministry of Justice Commentary, 5-0171.
34 Union Supreme Court, 694, 761 and 703 / Judicial Year 22.

Pledges on Behalf of Others and Pledges of Other Persons' Property

There is no need for the grantor of a pledge to be the borrower of the debt that the pledge secures – a person can grant a pledge to secure the debt of another person.[35] A pledge over the same property can further secure several debts, including debts to several persons, but it must be granted under one single contract. If this is the case, the entire pledge property is security for all creditors.[36] While Art. 1458 provides that the grantor must be in control of the pledged property, it is possible to pledged property that is borrowed from another person, with the consent of the owner and under conditions laid down by him.[37] This provides another way for a person to stand guarantor for another, by advancing property that is then pledged.

The Subject Matter of a Pledge

A pledge can only be granted over property in existence.[38] The Civil Code however deems certain additional items to be part of the pledge. This rule covers all items that would be implied in a sale of the pledged item[39] or "increases" that are of the same "kind" as the pledged property. Increases that are not of the same kind are not automatically included, but can be included by contract.[40] The Ministry of Justice Commentary gives examples for what constitutes the same or a different kind. It notes that the offspring of animals, or shoots of palms would be of the same kind, while the "wool of sheep, and the fruit of trees and the rent on property" would be examples of a different kind.[41] These "extensions" of the subject matter to an extent qualify the restriction on pledges of future items and create a limited variability that is common in English law style debentures, but not normally possible under UAE law.

Duties of Safeguard and Maintenance over the Pledged Property

While the pledge is in effect, certain maintenance and safeguard obligations apply over the pledged property. In the Civil Code, these provide for a divided responsibility: the grantor will be responsible for safeguarding the pledged items, while the grantee is under a duty of care over them. In case of a possessory pledge of land, Art. 1486 contains a specific provision obliging the grantee to

35 Civil Code, Art. 1458.
36 Civil Code, Art. 1465.
37 Civil Code, Art. 1466; the requirement in Art. 1458 of the pledgor to control the pledged property, *[...] an yakūnu mālikan li-l-marhūn wa-ahlan li-t-taṣarruf fīhi*, is often translated misleadingly requiring the grantor to be the owner of that property. See e.g. the Ministry of Justice Commentary, 5-0120.
38 Civil Code, Art. 1449.
39 Civil Code, Art. 1463: *yašmulu ar-rahn al-ḥiyāzī kull mā yašmuluhū al-bayʿ min mulḥiqāt al-muttaṣila bi-l-marhūn*.
40 Civil Code, Art. 1464.
41 This position is similar to that under a pledge under the Mağalla, see Mağalla, Art. 711 and Nicholas H.D. Foster, The Islamic Law of Real Security, in: Arab Law Quarterly 15, 2000, p. 140.

bear the costs of maintaining the land, which can however be deducted from the yield of the land.[42]

Courts have held the standard of maintenance to be that of the ordinary man.[43]

Where the pledged goods are damaged due to the grantor's fault, the grantee can demand that the security is "topped up", or that the loan repaid immediately. If there is damage to the pledged goods without his fault, the grantor can himself choose whether to increase the security, or repay the debt.[44] If this occurs, the pledge automatically attaches to replacement goods.[45] The grantee can demand by court order that acts cease that would endanger the pledged goods.[46]

Security over Movables under the Commercial Code

A slightly different set of rules applies where the Commercial Code governs the pledge. The rules on pledges are contained in Arts. 164 to 177 of the Commercial Code, but the provisions of the Civil Code will apply where there are gaps in the Commercial Code.

The definition of a pledge is stated more briefly than in the Civil Code, defining it as the establishment of security over a commercial debt.[47]

Like the Civil Code pledge, a pledge under the Commercial Code is subject to a possession requirement.[48] Possession can however be established more easily.[49] Possession will be established by handing over the pledged chattel to the grantee, or a trusted third party, but also by putting the pledged goods in joint possession of the grantor and the grantee in a way that prevents each party to dispose of them independently. Under a number of deeming provisions, possession of the grantee or the trusted person will further be established by:

- putting the pledged goods at their disposal in a way that indicates possession to the public;
- delivering a deed representing the pledged goods;
- delivery of the title instrument of the pledged goods; or

---

42 A possessory pledge of land exists alongside the security pledge, which can only be given over land. Like the security pledge, a possessory pledge over land has to be registered, and the possession requirement exists in addition to this (Civil Code, Art. 1484). The reason for the coexistence appears to be the grounding of the possessory pledge in Islamic law, as well as the different division of rights between grantor and grantee: In case of a possessory pledge, the grantee has to make economic use of the pledged land and use the proceeds towards satisfying the debt. A possessory pledge of land can even be structured in a way that the grantee leases the land back to the grantor, using the rent receipts towards repayment of the debt (Civil Code, Art. 1485) See Ministry of Justice Commentary, 5-0177.

43 Union Supreme Court, 255 / Judicial Year 25.

44 Civil Code, Art. 1415(1) and (2).

45 Civil Code, Art. 1471.

46 Civil Code, Art. 1415(3).

47 Commercial Code, Art. 164(1).

48 Commercial Code, Art. 165(1).

49 Art. 164(2) of the Commercial Code states that a Commercial Pledge can be established by any means of proof, save for restrictions in the Commercial Code itself, indicating, that the narrower requirements of the Civil Code will not apply.

- delivery of a depositary receipt and a declaration of the depositary to hold the goods on behalf of the grantee or the third party.

The Subject Matter of a Commercial Code Pledge

Like a Civil Code pledge, a pledge under the Commercial Code covers specific goods and cannot attach to a class of goods. In relation to fungible goods there are provisions stating that a pledge will automatically attach to replacement goods, providing a certain fluidity of the subject matter. In relation to non-fungible items the rules are more inflexible.[50] It is submitted that the Civil Code rules on increases above would also apply to a pledge under the Commercial Code.

Duties of Safeguard and Maintenance

While the pledge is in effect, the grantee assumes safeguard and maintenance duties and has to effect all dealings necessary to maintain the value of the good. He can however reimburse his costs from the loan repayments, unless there is a contrary agreement between the parties.[51]

Enforcement of Security over Moveables

In line with the majority position under Islamic law, a default by the grantor under the loan will not automatically make the grantee the owner of the pledged items. Pledges both under the Civil Code and the Commercial Code can only be enforced by application to the court. Art. 1419 of the Civil Code provides that the rules of the Civil Procedure Law have to be followed. An application to the court for enforcement currently appears to involve a substantive hearing of the entire case, and it is not possible to enforce pledges directly through an execution procedure.[52]

For pledges under the Commercial Code, Art. 172 likewise prescribes a court procedure. It stipulates that when the loan is due, the grantee can serve a notice on the debtor/grantor requiring payment. The notice has to be served on the grantor personally by registered letter or through a notary or process server.[53] A court application can be made from seven days after the notice is served.

The Dubai Court of Cassation has stated in relation to the enforcement procedure under the Commercial Code that it constitutes UAE public policy.[54] Both the Civil Code and the Commercial Code contain specific prohibitions of contracting

---

50 Commercial Code, Art. 171: "A pledged item can be substituted, but only with the agreement of the grantee. Third parties' rights also remain unaffected."

51 Commercial Code, Arts. 168 and 169.

52 Art. 1419 of the Civil Code is itself a provision for Security Pledges, but is applied to possessory pledges through Art. 1479 of the Civil Code. It is unclear from the wording of the law into which procedure category of the Civil Procedures Law, No 11, 1992 the enforcement of a mortgage will fall, but it appears to be that currently a full civil suit is demanded for the enforcement of all possessory pledges and of Security Pledges, except those over real estate in Dubai. These issues have been discussed by the UAE legal profession in more detail in connection with Security Pledges over real estate (see below). It is submitted that these considerations apply likewise to possessory pledges.

53 Dubai Court of Cassation 111/2002, 15.05.2002.

54 Dubai Court of Cassation 111/2002, 15.05.2002.

out of it.[55] An agreement for sale is possible after the debt has fallen due under Art. 176 of the Commercial Code. In addition to non-payment, an application for sale to the court can also be made where there is an impending decrease in the value of the pledged good, and the grantor is not willing to replace it.[56]

In practice it is frequently attempted to circumvent the mandatory court involvement. It is common practice that the grantor together with the pledge grants a "special power of attorney" over the asset. This document purports to give the grantee holding the pledged item a power to sell it once the loan falls due.

There are some indications in the law that would support this practice. It is based on the agency provisions in Islamic law and there is authority in the Mağalla for allowing enforcement of a pledge by private means through a selling agent.[57] Yet while Islamic law is described as a source of law in the constitution of the UAE, it is commonly held to rank below the codified law. In the face of an explicitly worded prohibition, there seems little ground to assume that the courts would allow such a sale. The Ministry of Justice commentary to the Civil Code further notes on the mandatory court procedure:

> "The prohibition on automatic divesting of ownership or sale Art. 4210 [sic] is traceable back to a Prophetic tradition. […] The justification of the rule is to prevent exploitation of a debtor by a creditor."[58]

By explicitly deriving a general principle of debtor protection from the non-vesting rules in Islamic law, modern UAE law makes it less likely that a device as the "special power of attorney" will be upheld by the courts, even though it might have been possible under non-codified law and codices such as the Mağalla.[59]

In summary, it is submitted that a "special power of attorney" is unlikely to be successful when it comes to enforcement. Where the courts prohibit a contracting out of the court requirement in the pledge itself, they will be likely to "look through" the power of attorney agreement at the wider pledge relationship and prohibit the power of attorney, applying Art. 1420 of the Civil Code or

---

55 Contained in Art. 1420 of the Civil Code and Art. 176 of the Commercial Code respectively. Art. 1420 of the Civil Code is applied to possessory pledges through Art. 1480.

56 Commercial Code, Art. 175.

57 Arts. 760 and 761 of the Mağalla contain provisions for the appointment of an agent for sale, which can be the grantee or the trusted third party. Foster notes that this contract could be validly concluded under the Mağalla before the debt fell due. The appointment is irrevocable and survives the death of both the grantor and the grantee. See Foster, The Islamic Law of Real Security, p. 144.

58 Ministry of Justice Commentary, 5-0064.

59 The position of Islamic law is however not as unanimous on this point as the Ministry of Justice commentary suggests. While it is widely accepted that pledged property does not automatically vest in the grantee on default, there is no unanimity between the schools whether court procedure is mandatory for a sale on default. Nick Foster notes that the Ḥanafī and Ḥanbalī schools allow private enforcement, the Šāfiʿī school is opposed to it and the Mālikī school undecided. See Foster, The Islamic Law of Real Security, pp. 144–145 and Joseph Schacht, An introduction to Islamic law, Oxford 1964, p. 39. The origin of a general rule against exploitation appears to lie rather in French law, which contained prohibitions on automatic vesting and the exclusion of the court procedure *(prohibition de la clause de voie parée / du pacte commissoire)*. See Boustani, Dubai Mortgage Law. On the "power of general principles" and its effects on Middle Eastern laws see Brinkley Morris Messick, The calligraphic state textual domination and history in a Muslim society, Berkeley 1993, p. 56–57.

Art. 176 of the Commercial Code. Consequently, purchasers of the pledged goods will be reluctant to rely on the power of attorney as authority.

It is further generally assumed that the grantor of a power of attorney given under UAE law is always free to revoke it. This differs from what has been the position for a selling agent under the Mağalla.[60] The general approach in the finance industry to this problem appears to be the inclusion of liquidated damages clauses in the power of attorney, under which the grantor has to pay if he revokes the power.[61]

Importantly, banks in such a situation were held to have a right to sell pledged shares without the need for court intervention.[62]

Specific Items that can be Pledged

Debts, Banking Deposits and other Rights Proven by a Document

There are specific provisions for pledging a debt in both the Civil Code and the Commercial Code. Art. 1491 of the Civil Code provides that the pledge of a debt will be established by delivering an instrument proving the debt. The possession requirement for this kind of pledge also relates to that instrument, and the pledge is effective against the person owing the debt even without delivery.[63] The pledge will in any case only be effective against the person owing the assigned debt if that person is "notified of such pledge or accepts it".[64] The Ministry of Justice commentary further demands notarisation of the agreement to pledge a debt.[65] The provisions under the Commercial Code in relation to pledges of debts are similar.[66] In relation to debts, the possession requirements are thus considerably easier to fulfil than in the case of other pledges of movables.

To establish the pledge, the rules relating to the assignment of the debt or specific instrument will have to be complied with. It is generally not possible to pledge a debt which cannot be assigned.[67]

Difficulties remain in relation to pledges over bank accounts. These are technically debts of the bank to the account holder, but problems for granting a pledge are created by the fluctuating balance in actively used accounts, which might render the pledge uncertain, as well as by the lack of a document evidencing the debt that could be handed over to fulfil the possession requirement.

---

60 Foster, The Islamic Law of Real Security, p. 144.

61 Nabil A.Issa / Javad Ali, Challenges in Structuring Non-Recourse Financing for Projects in the UAE, 13.04.2011), www.kslaw.com/imageserver/KSPublic/library/publication/2011Articles/4-11IFNIssa.pdf (last access 18.07.2012).

62 Union Supreme Court, 401 and 456 / Judicial Year 20, 30.04.2000.

63 Civil Code, Art. 1492(2).

64 Civil Code, Art. 1492(1). In practice, acceptance by the debtor is to be preferred as this more likely complies with the requirements of an assignment as well.

65 Ministry of Justice Commentary, 5-0025. See below for details on notarisation.

66 Commercial Code, Art. 167.

67 Civil Code, Arts. 1493, 1494. The precise rules of assignment differ between instruments. See below on the assignment of contractual rights. The Ministry of Justice Commentary notes at 5-0015 e.g. that the rules on physical delivery apply to bearer instruments. Examples in the Ministry of Justice Commentary for debts that cannot be pledged are maintenance or pension payments.

The pledgor is entitled to the receipts from the debt (i.e. the interest payments) and has to apply these towards his own expenses and then towards the principal of the loan.[68] He is under an obligation to maintain the value of the debt, which includes doing all necessary actions to recover the debt, including compliance with all deadlines specified under the debt instrument. In doing so, he is however put at a disadvantage vis-à-vis the grantor as original creditor: when the grantee demands payments, the debtor can rely against him on his original remedies for the debt, but can also contest the validity of the pledge.[69]

On enforcement, the grantee under a pledge of a debt has however a significant advantage to a grantee of other property. Under Art. 1499 he obtains a right to automatic set-off between the pledged debt and his own loan to the grantor. Provided that both debts are of the same kind, he can immediately deduct the sums owed to him from the repayments of the pledged debt, without the need to effect enforcement through the court. According to commentators, this would also apply to banking deposits.[70]

Shares and other Securities

Pledges of registered securities are provided for in Art. 166 of the Commercial Code. The Article provides that the validity of the pledge will be established by a written assignment of the relevant securities and an entry in the registers of the entity that has issued the securities. Promissory notes can be pledged through an endorsement on their face. Art. 177 of the Commercial Code obliges the grantor to reimburse the grantee for any funds needed to fully pay up the relevant security.

Shares in companies, being movable property, can likewise be pledged.[71] A share pledge does not pose problem in relation to most companies that issue bearer shares or have a formal register of share ownership. In the UAE these are chiefly the public and private Joint Stock Companies (JSCs).[72]

Pledges on shares that are evidenced by a share certificate are explicitly provided for in Art. 164 of the Commercial Companies Law. To be valid, the formalities on a sale of shares must be fulfilled. These are entry into the share register of the company, and a note of the transfer on the share certificate. Care should be tak-

---

68 Civil Code, Art. 1495.

69 Civil Code, Arts. 1496, 1497. See also the decision of the Dubai Court of Cassation in relation to pledges of commercial paper, Dubai Court of Cassation, 151/2003, 15.06.2003.

70 Boustani analyses the situation where a bank is granted a pledge over a banking deposit held by itself. He notes that this is possible. The bank will have to keep the deposit in the name of the depositor / grantor of the pledge, as a pledge will not transfer ownership of the pledged asset to the grantee and can then rely on the set-off provisions in case of default under the original loan. See Mazen Boustani, Pledge of a Banking Deposit, in: The In-House Lawyer, 08.11.2011, www.inhouselawyer.co.uk/index.php/united-arab-emirates/9677-pledge-of-a-banking-deposit (last access 02.08.2012). The wording of Art. 1499 does not indicate that that position would be different when a third party debt is pledged.

71 Bilal Snaineh, Share Pledges in Limited Liability Companies, 01.11.2011, www.hadefpartners.com/News/pageid/120-137/default.aspx?mediaid=200 (last access 05.08.2012).

72 The forms of companies allowed in the UAE are summarised in Art. 5, Commercial Companies Law, No. 8, 1984.

en that the transfer is not in breach of the company's Articles and that it complies with the formalities the company has itself laid down for transfers.[73]

In practice, a share pledge agreement will usually contain clauses that oblige the grantor to enter the pledge in the company's share register, to endorse it on the share certificates and to deliver evidence of these acts to the grantee. There is normally also a clause that prohibits further amendments to the register that would cancel the registration of the pledge other than in accordance with the release provisions of the pledge itself. Normally, the grantor will retain the ability to exercise the rights under the shares (i.e. to take shareholder decisions over the company), subject to restrictions that secure the grantee's interest.

Practical problems arise in relation to the shares of a Limited Liability Company (LLC). LLCs are not under an obligation to issue share certificates, and the shareholder's rights are noted only in internal documents. The UAE-based law firm Hadef has noted, that the Dubai Department of Economic Development does in principle consider LLC shares to be moveable property that can be pledged, but there is no system in place to indicate the pledge of such a share in a way that would comply with the possession requirement.[74]

As a large number of companies in the UAE are constituted in LLC form, this is a significant area in which pledges could play a role, and in its paper Hadef urges legislative action to develop a recording system for these pledges.

Pledge of Commercial Premises / A Commercial Business

Defining a Commercial Business

The Pledge of a Commercial Business[75] is based on the definition of the Merchant in the Commercial Code. Art. 39 defines a commercial business as "a group of tangible and intangible assets that is separated to undertake commercial operations". Art. 40(1) gives examples of assets that are part of the Commercial Business. Examples for tangible assets are goods, equipment and machinery, the examples for intangible assets goodwill, trade name and customers, IP rights, licenses and rights to let.

The "identity" of a Commercial Business appears to be strongly determined by its appearance as a trading entity to customers and the outside world. Art. 40(2) of

---

73 Commercial Companies Law, Art. 162.

74 Snaineh, Share Pledges in Limited Liability Companies.

75 This Article uses the commonly translation for *maḥall tiğārī* that is commonly used in an English language business environment in the UAE. Boustani has suggested that this translation is misleading and offers with "commercial premise" a translation that is more focused on the locale. See Mazen Boustani, Clarifications on Pledges over Commercial Premises under UAE Law, in: The In-House Lawyer, 10.10.2011, www.inhouselawyer.co.uk/index.php/united-arab-emirates/9633-clarifications-on-pledges-over-commercial-premises-under-uae-law (last access 02.08.2012). It is submitted that there is a focus on the business operations indicated by the strong focus on trade name and goodwill (Commercial Code, Art. 40) and that a Commercial Business can be equated with what is an unincorporated trade under English law or a *Handelsgeschäft* under German law. It would however also be misleading – and probably equating the principle too closely with a floating charge – to assume that all property of e.g. a company will be automatically included. While all UAE companies are automatically Merchants for the purposes of the Commercial Code, their Commercial Business might not automatically cover their entire property.

the Commercial Code notes that the essential constituents of a Commercial Business are the intangible components rather than the tangible, and notes that at least one of those intangible assets must be present. Lebanese cases on the Commercial Business have reiterated that there needs to be an active trade[76] and a cohesive unit of tangibles and intangibles, in which the clientele is the prevailing element.[77]

There is some disagreement about which specific items can be included in the Pledge of a Commercial Business. A company's trading stock is a particular concern, and there is a range of opinions on whether they can be included, and if, how the fluid nature of this type of asset is dealt with. Real estate owned by a business is not part of the Commercial Business, and cannot even explicitly be included in a disposal of it.[78]

The Pledge of a Commercial Business is deemed to include the right to let property, the contacts to customers and the goodwill.[79] While the parties to a pledge can agree the specific items that are to form part of the pledge (within the limits of the definition of a Commercial Business above), the automatic inclusion of these items reiterates the focus on goodwill and intangible assets that is inherent in the concept of a Commercial Business.

Contrary to the pledges of tangibles above, the pledge of a Commercial Business has no possession requirement. It is perfected by entry into the Commercial Register, and not delivery.[80] In line with this, the duties to maintain the subject matter of the pledge lie with the grantor.[81]

Formalities for the Pledge of a Commercial Business

A Pledge of a Commercial Business can only be granted to banks and financial institutions,[82] and its validity requires notarisation as well as entry in the Commercial Register.[83] These requirements do not apply to pledges alone, but to all transactions involving a Commercial Business.[84] Any pledge of a Commercial Business is limited to five years and lapses automatically if it is not renewed by the parties.[85]

Currently, four Emirates in the UAE maintain a commercial register – Dubai, Abu Dhabi, Ras al-Khaima and Sharjah.[86]

---

76 Beirut Court of First Instance, comm. Ch. 03.10.1991.
77 Beirut Court of Appeals, comm. Ch. 13.06.1995.
78 Commercial Code, Art. 41.
79 Commercial Code, Art. 49(2).
80 Commercial Code, Art. 51.
81 Commercial Code, Art. 52.
82 Commercial Code, Art. 49(1).
83 Commercial Code, Art. 50.
84 Commercial Code, Art. 42.
85 Commercial Code, Art. 51.
86 Azlin Ahmad / Rafiq Jaffer, Asset Finance in the UAE. Financing Structures and Creation of Security, April 2012, www.tamimi.com/en/publication/publications/section-3/law-update-april-2012/asset-finance-in-the-uae-financing-structures-and-creation-of-security.html (last access 02.08.2012).

Notarisation

The Commercial Code provides that any disposition of a Commercial Business must be notarised. In the UAE, notarisation is required for a number of documents, such as powers of attorney or the incorporation documents of new companies. It can also be voluntarily done to authenticate a document that is needed in proceedings.

Notaries Public in the UAE are governed by the Notaries Public Law.[87] They are attached to the Courts of First Instance and can e.g. be found in Dubai at the Courts Building in Bur Dubai, at the Department of Economic Development and at the Barsha Police Station (which is noted by colleagues to be the most efficient notaries office). Notaries public in Abu Dhabi are found at the Judicial Department near the National Exhibition Centre, at the Abu Dhabi Chamber of Commerce and in Al Moroor Street.

A contract has to be translated into Arabic before it can be presented for notarisation. All parties to a contract must be present before the notary public.

Enforcement

Similar to a possessory pledge, the pledge of a Commercial Business can only be enforced through court procedure.[88]

The grantee has to serve a notice on the grantor once the borrowed money falls due. After eight days from notice he can apply to the court requesting a sale of all or part of the Commercial Business. Any sale must be made by public auction. The auction is held under the direction of the court and must be advertised at least ten days in advance.[89]

As in the case of other pledges, there is a specific prohibition of contracting out of the requirement for court procedure.[90] The wording of this prohibition limits it to the pledge instrument, but in line with the observations above it is submitted that a power to sell without court procedure will not be upheld by the court, even if it is contained in a separate document.

It is unclear, whether the provisions for an application to the court require a substantive court hearing or allow to apply for enforcement immediately. The observations made in relation to Security Pledges below apply equally to Pledges of a Commercial Business.

Mortgages (Security Pledges) of Real Property

The rules on mortgages[91] over real property have concerned the UAE legal scene to an even higher degree than security over moveables. This is mainly due to the

87 Notaries Public Law, No. 22, 1991.
88 The remarks above on the prohibition to contract out of court procedure, as well as below on whether direct execution procedures are possible apply *mutatis mutandis*.
89 Commercial Code, Art. 54.
90 Commercial Code, Art. 55.
91 As the reference to a pledge above, the term mortgage does not imply an English style mortgage based on a sale subject to redemption. Mortgages under the Civil Code are closer to a continental style Hypothec.

dominance of the real estate sector in the Dubai economy during economic boom times. The law on mortgages was then tested on the collapse of the Dubai property market. A continuous succession of cases relating to the enforcement (forfeiture) of mortgages and to insolvencies is currently occupying the courts.[92] Consequently there have been more developments in the law on security over real estate than in other fields of security law.

Security Pledges under the UAE Civil Code

Non-possessory pledges (termed "Security Pledges"[93] in the Civil Code, but commonly referred to as mortgages in the public) are solely governed by the Civil Code. Security Pledges are chiefly taken out over real estate, but in principle they can be granted over every form of property that is required to be registered.[94] The form of security granted by a Security Pledge is described as a:

> "[…] right of precedence over ordinary obligees and obligees subordinate in rank to him in the satisfaction of his right out of the proceeds of such property, in the possession of whomsoever it may be."[95]

The definition of a Security Pledge contemplates a precedence right that attaches to the property and that remains in place when the property is sold. Consequently, the right is secured by public registration.[96]

Registration as a Substitute for Possession

Security Pledges can only be taken out over property that can be freely dealt with.[97] This excludes for example property that is subject to contractual restrictions or *waqf*-property, that cannot be sold by law. The grantor continues to be able to deal with the property, including selling it. As the Security Pledge attaches to the land, the grantee will then be able to enforce against the buyer.[98]

A buyer takes the property subject to the grantee's security right and has only limited rights to oppose the grantee's enforcement of the security. He must be informed of any enforcement action,[99] but the only way to remove the Security Pledge is by repaying it – whether before or during the auction process. He then has a right to recourse against the grantor, but only as an unsecured credi-

---

92 A newspaper article from the UAE gives an idea of the extent of enforcement proceedings currently before the courts. See Parag Deulgaonkar, 200 foreclosure cases in Dubai courts, in: Emirates 24/7, 27.04.2011, www.emirates247.com/news/200-foreclosure-cases-in-dubai-courts-2011-04-27-1.385896 (last access 29.07.2012).

93 *Rahn taʾmīnī*.

94 Civil Code, Art. 1411. Another major item in relation to which Security Pledges are taken out are cars. The rules under the Civil Code are drafted with a strong regard to real property.

95 Civil Code, Art. 1399.

96 Civil Code, Art. 1400.

97 Civil Code, Art. 1406(1).

98 Civil Code, Arts. 1412, 1429–1430. Interestingly, pursuant to Art. 1421 a lease granted after the pledge is of no effect. There are also notification requirements for the person in possession – defined as anyone in whom any right of ownership vests after the Security Pledge is created (Art. 1430 with Art. 1431) Of course, the existence of a publicly visible pledge has practical consequences, and effectively the land can only be sold under a re-negotiation of the Security Pledge or at a vastly diminished value. But contrary to a possessory pledge, a real right independent of the underlying ownership is created.

99 Civil Code, Art. 1430.

tor.[100] The buyer is also liable for any damages to the property that originally fell within the grantor's liability and he can be forced to hand over the yield of the property if the grantee so demands.[101] If the Security Pledge is enforced, the buyer only has a right to the remainder of the property's value after the debt is paid off.[102]

The concomitant of the right to freely deal in the pledged property is a public registration system that makes the pledge visible to any third person dealing with the grantor after he has granted the pledge. Art. 1422 of the Civil Code states that the effect of the Security Pledge as against third parties only commences with registration.

As stated above, the Security Pledge can only relate to registered real estate, or other publicly registrable property. On registration, the property must be sufficiently specified for the contract of pledge to be effective.[103] Normally, a pledge can only secure a sum that is specified before the public registrar. Assignments of the pledge or waivers and changes that affect the nature of the pledge must also be registered.[104]

Security Pledges on Behalf of Others

Like a possessory pledge, a Security Pledge can be given for the debt of another person.[105] A grantor on behalf of another person cannot argue on enforcement that the grantee should enforce against the debtor's own property first.[106] A person can also pledge land that it holds for another person with that persons consent.[107] There can be pledges of shares in co-owned land. The rules on these interact with the rules on co-ownership.[108]

A pledge can be granted to several grantees. Arts. 1425 to 1427 then determine the ranking between the different grantees. These rank by date of registration and, if registered concurrently, *pari passu*. Ranks within the hierarchy of the Security pledge can be assigned between grantees.

The Pledged Property

As in the case of possessory pledges, there can be no pledge of future property. Art. 1405 provides that the land must be "present and in existence" at the time of the pledge. The Ministry of Justice Commentary traces this principle back to Islamic law and the Mağalla.[109] Like in relation to possessory Pledges, certain

100 Civil Code, Arts. 1432 ,1433, 1435, 1439.
101 Civil Code, Art. 1437.
102 Civil Code, Art. 1438.
103 Civil Code, Art. 1406. The Ministry of Justice Commentary gives details on the specification of the land, noting that this includes the boundaries and location of the land, the nature (e.g. agricultural or residential) but also any chattels that are to form part of the land.
104 Civil Code, Arts. 1423, 1424.
105 Civil Code, Art. 1401.
106 Civil Code, Art. 1417; Ministry of Justice Commentary, 5-0038.
107 Civil Code, Art. 1402. Arts. 1403 and 1404 contain certain consequential rules relating to minors and executors.
108 E.g. Art. 1408(2) of the Civil Code provides that gains from changes in ownership shares are applied towards satisfaction of the debt.
109 Ministry of Justice Commentary, 5-0015.

items are automatically included in a Security Pledge: structures and buildings on the land (whether erected before or after the pledge was made), "things that have become part by allocation" and trees and plants.[110]

Duties of Safeguard and Maintenance

In conformity with the non-possessory nature of the Security Pledge, all practical rights of dealing, the liability for costs and right to the gain from the land remain with the grantor.[111]

The effects of damage to the pledged property are however dealt with in a manner similar to a possessory pledge: where damage occurs through the grantor's default, the grantee can demand repayment or substitution of the security. Where damage is caused by exterior reasons, the grantor can elect between the two remedies. The pledge transfers to any additional or substituted property. Like in a possessory pledge the grantee has a right to apply for a court order to desist from actions that endanger the value of the property.[112]

Registration Procedures

As noted above, the validity of a Security Pledge arises from its registration. The registration of real estate interests is organised on the level of each emirate, with differing procedures e.g. between Dubai and Abu Dhabi. Pledges over movables that can be subject to a Security Pledge (through Art. 1411) are registered under the rules of the relevant special law that provides for its registration.

In Dubai, all legal interests in real property are registered in the property register held with the Dubai Land Department (DLD), a branch of the Dubai Municipality. Property interest in off-plan developments are registered in an interim property register that is also held with the DLD.

For the registration of a Security Pledge, the DLD will demand the documentation evidencing the purchase of the relevant property or the lease over it, as well as a document from the grantee that verifies the Security Pledge. There are fees payable which are a fixed amount of AED10 plus 0.25% of the total mortgage sum (but not exceeding AED1.5m). The same fees apply for the transfer of a Security Pledge, and there is a fixed fee of AED1000 for the release of a Security Pledge.

Enforcement of Security Pledges

The steps towards enforcement of a Security Pledge are the same as under a possessory pledge. Art. 1419 prescribes the court procedure set out in the Civil Procedures Law, and Art. 1420 explicitly prohibits contracting out of the mandatory court procedure. The enforcement procedure also includes notice to the grantor

110 Civil Code, Art. 1407.
111 Civil Code, Arts. 1413, 1414.
112 Civil Code, Arts. 1415, 1416.

and any person currently in possession. The precise notice provisions are governed by the Civil Procedures Law, or any special law.[113]

In 2008, the Emirate of Dubai adopted a law that specifically dealt with the procedure before the civil courts to enforce a Security Pledge.[114] The Dubai Mortgage Law requires a notice period of 30 days before an application is made to enforce against the grantor. Notice must be given through the Notary Public.[115] Once the notice period is expired, the grantee can apply directly to the execution judge for an attachment. The execution judge can grant a further period of 60 days to repay the debt.[116] There should then be a public auction of the property within 30 days of the final judgment.[117]

The intention of the Dubai Mortgage Law has been to speed up the procedure for the enforcement of security over real estate. It particularly allowed to directly initiate execution proceedings while previously the Dubai courts appear to have demanded a substantial hearing of the case when a mortgage went for enforcement. Yet while its Art. 28 provides that there should be a public auction of the property within 30 days of the final judgment, the timeframes for enforcement appear to be longer in reality.[118] Despite the significant number of mortgage enforcement cases that are assumed to be currently before the courts, the application of the Dubai Mortgage Law remains largely untested, and there are uncertainties in how its provisions will apply precisely. It has been stated based on Art. 4 of the Dubai Mortgage Law that only banks can rely on the expedited enforcement procedures, but the extent of the application of Art. 4 is not entirely clear.[119]

Abu Dhabi has not introduced a specific procedure for the enforcement of Security Pledges, and enforcement is governed by the provisions of the Civil Code and the Civil Procedures Law. Art. 1419 of the Civil Code refers generally to the need to take "the steps laid down in the law of procedures before the civil courts". There has been some argument whether this means that there needs to be an application for substantive proceedings on the merits of a case, or whether an applicant can obtain an enforcement order directly. Mazen Boustani has argued that the wording of the Civil Code can be interpreted to allow direct enforcement proceedings.[120] Yet observers have noted that the courts outside Du-

113 Civil Code, Art. 1430.
114 Dubai Mortgage Law, No. 14, 2008.
115 Dubai Mortgage Law, Art. 25.
116 Dubai Mortgage Law, Arts. 26 and 27.
117 Dubai Mortgage Law, Art. 28. There have not been many public auctions yet. For a description of the auction process, see Ashraf Sayed, Inside the Dubai Land Department's Property Auctions, 22.05.2012, www.hadefpartners.com/News/pageid/120-137/default.aspx?Mediaid=230, (last access 15.07.2012).
118 Dark et al estimates that the total enforcement procedure would in reality take six to eight months. See Michael Dark / Shereen Okkeh / Alan Rodgers, Are Real Estate Foreclosures a Viable Option for Lenders in Dubai?, 05.11.2012, www.hadefpartners.com/News/pageid/120-137/default.aspx?mediaid=173 (last access 15.07.2012).
119 Dark/Okkeh/Rodgers, Are Real Estate Foreclosures a Viable Option for Lenders in Dubai?
120 Boustani essentially argues that if the Civil Code provisions required substantive action it would have been impossible for Dubai to enact its Mortgage Law, as there is a constitutional provisions on single Emirates to legislate matters for which the Federal Government has put laws in place (Art. 151 of the UAE Constitution). He notes that the Dubai Mortgage Law is "no

bai continue to prefer an action on the merits of a case before the execution measures under the Civil Procedure Law can be initiated. This substantially extends the timeframe for enforcement action.

The Civil Procedure Law contains a number of general restrictions on enforcement, such as the prohibition to enforce against the main residence of a person or that person's dependants. It would also be generally problematic to enforce against official bodies. In view of the large amount of state owned companies in the UAE commercial sector and the unclear definition of a public body this can potentially be an obstacle in a significant number of enforcement proceedings.

Assignments

An assignment is the transfer of legal ownership in an asset or right to another person. In addition to its straightforward use, it is also frequently used in many jurisdictions for the purposes of taking security.

In English law, assignments are particularly common for taking security over the benefits of certain contracts. If these are monetary benefits, the assignment will create a direct payment stream for the lender that can be used towards payment of the debt. They are used together which charges (that transfer the equitable title) in an additive approach. The debenture will commonly be drafted in a way that assets the assignment of which fails due to shortcomings in formalities, will be covered by a charge.

In German law, assignments also have become an important instrument for taking security, developed largely through court practice.[121]

UAE law allows for the assignment of rights under a contract, although the genesis of that legal rule has not been straightforward. Islamic law as well as the Mağalla only knew assignments of obligations. The Egyptian Civil Code did have provisions for assignments of both rights and obligations. The UAE Civil Code, in line with the Islamic law position, had provisions for the assignment of obligations only. UAE jurisprudence has however since allowed the assignment of rights,[122] a move that has been described as owing to Egyptian influence on the

---

actual contravention of federal law, but rather […] a subtle interpretation of such provisions". See Boustani, Dubai Mortgage Law. On the relationship between federal and emirate legislation see also Naseef Naeem, Die bundesstaatliche Ordnung der Verfassung der Vereinigten Arabischen Emirate: Eine verfassungsrechtliche Analyse mithilfe einer vergleichenden Betrachtung der bundesstaatlichen Merkmale des deutschen Grundgesetzes, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts 58, 2010, pp. 660–664.

121 Rahmatian considers the German equivalents, the *Sicherungsübereignung* in case of chattels and the *Sicherungsabtretung / Sicherungszession* in relation to debts to be of even higher importance in German law due to the strict possession requirements for the German law pledge. The precise operation of the legal right operates quite differently under the legal premises of German and English law. German law assignments establish ownership of the assignee, while the assignor regains possession, which German law considers not to be a legal right. In English law, the lack of possession is a factor that might lead to an assignment failing (and the subsidiary equitable charge applying). Possession is a strong component of ownership, and where the assignment is not "perfected" e.g. by paying money into a blocked account, the assignment will not be complete. Rahmatian, A Comparison of German Moveable Property Law and English Personal Property Law.

122 Union Supreme Court, 693 / Judicial Year 21.

level of jurisprudence,[123] or to the overwhelming power of the expectations created by an international commercial surrounding on principles of Islamic law that are ambiguous and not well known to the participants in a legal system.[124]

While an assignment, including an assignment of contractual rights, is thus legal under UAE law there are three reasons that make this device problematic for creating a security device: firstly, under UAE law, the assignment of contractual rights is only possible with the consent of the other party to the contract. Secondly, there are persisting doubts about the legality of an assignment, where no value is given in return. Thirdly, the sales provisions under UAE law might not allow a use for such purposes. It is stated among UAE lawyers, that the sales provisions only refer to outright sales, and that a contract that, for example, creates a sale that is subject to a redemption right would be looked at as a whole, and interpreted not to be a sale at all. This is supported by provisions in the general principles section of the Mağalla. Its Art. 2 stipulates the principle that:

"In contracts effect is given to intention and meaning, and not to words and phrases. Consequently, a contract for sale subject to a right of redemption has the form of a pledge."

Art. 465 of the Egyptian Civil Code even prohibits such contracts outright – a sale structured in this way would be void.

It appears thus likely that a "true mortgage", i.e. a sale-cum-redemption is unlikely to be given effect in UAE law. It is unclear, whether UAE law would declare such a contract void, or whether it would "re-interpret" it into a pledge,[125] but it appears that the business community sees the effects of these contracts as too uncertain to be widely used as security devices.

Unusual and Quasi-Security and Offshore Solutions

Offshore Security Structures

An offshore security facility is frequently used in relation to security over shares in companies. It is not uncommon, particularly in larger project financings, that a foreign holding company of the UAE based operator is established. This company then gives security in accordance with the law of its jurisdiction of incorporation. This would remove the difficulties of enforcement in relation to the shares.[126] An offshore holding structure is a frequent feature of the concession agreements governing oil exploitation. The concessionaires frequently are non-

123 Hilmar Krüger, Zur Rezeption des ägyptischen Zivilrechts in der arabischen Welt, p. 9.

124 Nicholas H.D. Foster, An Unstoppable Force Meets a Movable Object? Assignment of Rights in the UAE, in: Arab Law Quarterly 19, 2004, pp. 188–190.

125 A re-interpretation into a pledge might actually not be helpful to the secured party. As the requirements for a validly registered pledge are different from registering a sale, its security might fail due to not complying with these formalities. A sale and leaseback transaction appears to be more likely possible. It is a normal feature of Islamic mortgage-style financings, which puts Islamic banks in an easier position when they enforce against a defaulting grantor. It is unclear wither the courts will uphold such a transaction if it is entered into solely for security purposes. See Issa/Ali, Structuring Non-Recourse Islamic Financings in Dubai.

126 Other reasons for offshore holding structures might be the taxation of the relevant project or issues of repatriation of profits.

UAE companies, held by a syndicate of international oil companies.[127] Offshore holding companies were also established in many larger energy financings.

Security over the shares in these companies does however often provide only an imperfect safety net. Under the corporate distribution rules, insolvency at a lower level might render security in holding companies worthless, making it generally more advantageous to create security at a level as low as possible, on multiple levels of a corporate structure at the same time.

The Dubai International Financial Centre (DIFC) is now providing a "domestic offshore" location for placing secured assets. It is possible for DIFC companies to operate in the UAE and to have UAE companies as their subsidiaries. DIFC companies can in turn give forms of security in a manner similar to English law, and these can be enforced in English language courts and with a procedure generally modeled on the Civil Procedure Rules of the High Court. It is further possible to directly place assets in the DIFC, e.g. by setting up a DIFC bank account or share deposits, security over which can then be enforced in the DIFC courts. This removes some of the practical restrictions on offshore security, such as travel distances, payment practicalities and the need for overseas agency that exist in case of the "classical" offshore locations.

Post-Dated Cheques

A post dated cheque is not at first sight a security right and merely gives a contractual entitlement to payment. A person who has written a post dated cheque is not required to hold the equivalent funds for the payee. Under UAE law however, a cheque cannot subsequently be withdrawn and it is a criminal offence for the person writing a cheque if a cheque is drawn on insufficient funds. It is unclear whether there needs to be any mental element to commit this offence, but arrests have been made for the mere fact of insufficient funds. This situation adds some urgency to maintaining the funds to pay out on post-dated cheques, and hence the cheque is not uncommonly relied on by lenders.

In larger finance transactions post dated cheques are not often involved. On a more private level they however continue to play a significant role. For example, security in a large number of rental contracts is given by way of post dated cheque.

127 For example, the main concession for Abu Dhabi onshore oil production is held to 60% by ADNOC, an Abu Dhabi entity, and 40% by Abu Dhabi Petroleum Company Limited, a company incorporated in England. Five international oil companies are holding shares in ADPC. The Five companies and ADNOC are also shareholders in ADCO, an Abu Dhabi company that is operating the concession. The foreign incorporated concessionaire companies are mainly a legacy of the early oil concessions. Many of these concessions will run out over the next years, and it remains to be seen whether the foreign holding structures will be replaced by domestic ones.

Verfassungssystem am Abgrund: Wie die ägyptische Justiz die Kunst der Rechtswissenschaft missachtet

Naseef Naeem

Nun ist es amtlich: Das ägyptische Verfassungsgericht hat am 14. Juni 2012 das Parlamentswahlgesetz für verfassungswidrig und infolgedessen die Wahlen für ungültig erklärt. Daraus ergebe sich, so das Gericht in seiner Begründung, dass die Existenz des Parlaments mit Datum des Urteils nichtig und kraft des Rechtes sofort und ohne Bedarf einer anderen Maßnahme oder Entscheidung aufzulösen sei. Jedoch seien alle vom Parlament getroffenen Maßnahmen und erlassenen Gesetze nach Auffassung des Gerichts rechtens und blieben in Kraft, solange sie nicht in Einzelverfahren für verfassungswidrig erklärt worden seien.

Die erste Frage, die sich angesichts dieser Begründung stellt, ist, welche Verfassung gemeint ist, da die ägyptische Verfassung von 1971 am 13. Februar 2011 außer Kraft gesetzt wurde. Tatsächlich gemeint ist die Übergangsverfassung, die unter dem Titel „Verfassungsrechtliche Erklärung“ vom Militärrat am 30. März 2011 verkündet wurde. Denn das Gericht begründet sein Urteil mit dem Verstoß des Wahlgesetzes gegen Art. 38 Satz 1 der Übergangsverfassung, der wörtlich festlegt:

> „Das Gesetz regelt das Recht der Kandidatur zur Mitgliedschaft im Volks- und Beratungsrat [das sind die beiden Parlamentskammern] und ist damit frei, ein Wahlsystem zu bestimmen. Das Gesetz darf eine Mindestquote der Frauenbeteiligung an beiden Parlamentskammern festlegen.“

Diese Bestimmung wurde seitens des Militärrats in der verfassungsrechtlichen Erklärung vom 25. September 2011 geändert und so neu formuliert:

> „Das Gesetz regelt das Recht der Kandidatur zur Mitgliedschaft im Volks- und Beratungsrat und bestimmt damit ein gemischtes Wahlsystem, welches zu zwei Dritteln auf geschlossenen Parteienlisten und zu einem Drittel auf individuellen Kandidaten basiert.“

Von dieser Formulierung leitet das Gericht ab, dass sich Parteiangehörige ausschließlich in den geschlossenen Parteienlisten zur Wahl hätten aufstellen dürfen und ein Drittel der Sitze damit ausschließlich für Parteilose vorgesehen gewesen sei. Die Haltung des Gesetzgebers, der den Parteiangehörigen gemäß Wahlgesetz und seinen Änderungen (Gesetz Nr. 38/1972, Dekrete mit Gesetzkraft Nr. 108, 120 und 123/2011) erlaubte, sich auch für dieses Drittel der Sitze zur Wahl aufzustellen, sei, so das Gericht weiter, verfassungswidrig. Denn dadurch würden Parteilose ganz oder teilweise ihres vom Übergangsverfassungsgeber eingeräumten Rechtes beraubt, ein Drittel der Sitze in beiden Parlamentskammern zu besetzen.

Zwar ist nicht zu bestreiten, dass die Urteilsbegründung des Verfassungsgerichts vertretbar ist, jedoch: daraus eine Verfassungswidrigkeit des gesamten Wahlsystems und infolgedessen ein Auflösungsgebot beider Parlamentskammern abzuleiten, erscheint aus meiner Sicht nicht nur in verfassungsvergleichender Hinsicht, etwa mit Blick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 03. Juli 2008 bezüglich des negativen Stimmgewichts, zweifelhaft. Denn das

Gericht rechtfertigt seine Haltung dadurch, dass die vom Gesetzgeber zugunsten der Parteien eröffnete Möglichkeit der Aufstellung ihrer Kandidaten in Listen oder individuell zu Auswirkungen auf die Ordnungspolitik der Listen bei der jeweiligen Partei und damit auf die gesamte Zusammensetzung beider Parlamentskammern geführt habe. Die Parteien hätten sich bei der Erstellung ihrer Listen anders verhalten müssen, wenn es die Möglichkeit zur individuellen Aufstellung ihrer Kandidaten nicht gegeben hätte.

Diese Begründung kann man als politische Begründung bezeichnen, nicht zuletzt, weil das Gericht für seine Annahme einer möglichen Veränderung der Parteienliste keinen Nachweis liefert. Das Gericht baut also sein Urteil nicht auf Fakten und Tatsachen, sondern vielmehr auf eine Vermutung und mischt sich damit eindeutig in die Politik, oder besser gesagt: in die Parteipolitik, ein. Damit stellt dieses Urteil insofern nur die Spitze des Eisbergs dar, als sich die ägyptische Justiz seit Beginn des neuen staatsrechtlichen Gestaltungsprozesses kräftig in Szene gesetzt hat.

Gut einen Monat nach dem Rücktritt des Staatspräsidenten bestätigte etwa das Oberverwaltungsgericht am 17. März 2011 die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Kairo, dass die Verwaltungsgerichte nicht dafür zuständig seien, die Entscheidung des Militärrats zur Abhaltung eines Referendums über die vorgeschlagenen Verfassungsänderungen zu prüfen. Das Gericht hat in der Begründung seines Urteils mehrere Punkte festgelegt, welche Juristen zum Staunen bringen. Dazu gehört, dass die Außerkraftsetzung der alten ägyptischen Verfassung seitens des Militärrats in seiner Erklärung vom 13. November 2011 nur „provisorisch“ sei. Dies bedeute nach Auffassung des Gerichts nicht die völlige Aufhebung der Verfassung und beziehe sich ausschließlich auf den staatsorganisatorischen Teil des Verfassungsdokuments. Der mit den Grundrechten zusammenhängende Teil hingegen sei, so das Gericht weiter, insoweit nicht berührt, als der Militärrat neben der Außerkraftsetzung der Verfassung nur die Organe der Legislative und Exekutive, nicht aber die der Rechtsprechung aufgelöst habe.

Das Gericht führte weiter aus, dass der Militärrat die Grundrechte und -freiheiten nicht außer Kraft setzen dürfe. Denn nach Auffassung des Gerichts leite der Militärrat die Legitimation all seiner Handlungen vom Willen des Volkes ab, welches ausschließlich den Abgang des Staatspräsidenten, nicht jedoch die Absetzung der Grundrechtsordnung anstrebte. Damit ignorierte das Gericht den Wortlaut der verfassungsrechtlichen Erklärung des Militärrats, in der ausdrücklich die gesamte Verfassung außer Kraft gesetzt wurde – und nicht nur einige staatsorganisatorische Aspekte wie das Gericht meinte. Zudem legalisiert das Gericht die Eroberung der Macht seitens des Militärrats, welche an sich im Hinblick auf die alte ägyptische Verfassung einen außerverfassungsrechtlichen Charakter aufwies. Außerdem verbleibt im methodischen Dunkel, wie das Gericht die Willensäußerung des Volkes herausfand. Zu guter Letzt überging das Gericht die Frage, warum Entscheidungen des Militärrats keine verwaltungsrechtlichen Entscheidungen sind, obgleich dieser Rat faktisch das höchste administrative Organ der Streitkräfte ist.

In seiner Entscheidung vom 10. April 2012 hat sich das Verwaltungsgericht Kairo sogar erlaubt, die Entscheidung des Parlamentspräsidenten zur Gründung der verfassungsgebenden Versammlung mit dem Argument aufzuheben, dass kein Parlamentarier in dieser Versammlung hätte gewählt werden dürfen. Denn Art. 60 der Übergangsverfassung über die Wahl der verfassungsgebenden Versammlung in einer gemeinsamen Sitzung beider Parlamentskammern enthalte keine ausdrückliche Erlaubnis, die die Wahl von Parlamentariern ermögliche. Die Parlamentarier handelten bei der Wahl der verfassungsgebenden Versammlung als Vertreter des Volkes und dürften, so das Gericht weiter, ausschließlich machen, was ihnen explizit erlaubt sei. Dass das Gericht hier die Grundregel des Rechtes „Was nicht verboten ist, ist erlaubt" missachtete, ist zu offensichtlich, als dass noch weiterer Erläuterungsbedarf bestünde. Problematischer ist, dass das Gericht als Verwaltungsgericht überhaupt in den Prozess der Verfassungsgebung eingriff. Unverzeihlich ist darüber hinaus die Rechtfertigung dieses Eingriffs seitens des Gerichts, welche die Entscheidung zur Gründung der Versammlung zu einer verwaltungsrechtlichen Entscheidung machte, weil sich – seiner Auffassung nach – die Parlamentarier an der Wahl dieser Versammlung nicht als Parlamentarier, sondern ausschließlich als Wahlbeauftragte des Volkes hätten beteiligen dürfen. Damit wiesen alle Entscheidungen des Parlaments im Rahmen der Wahl der verfassungsgebenden Versammlung, so das Gericht, einen verwaltungsrechtlichen Charakter auf.

Diese Entscheidung ist umso erstaunlicher, wenn man bedenkt, dass sich, wie erwähnt, dasselbe Gericht für nicht zuständig erklärte, die Entscheidung des Militärrats hinsichtlich der Abhaltung des Referendums zu prüfen. Was hier tatsächlich passiert, kann man als eine gegenseitige Legitimation zwischen Militärrat und Justiz bezeichnen. So ist eine neue normative Lage entstanden, die als „Militärkonstitutionalismus" beschrieben werden kann, der die Justiz nicht berührt.[1] Die Justiz ihrerseits sieht darin eine Basis, in allen Bereichen außerhalb der unmittelbaren Macht des Militärrats zu intervenieren.

Die aktuelle Entscheidung des Verfassungsgerichts, das Parlament aufzulösen, ist also eine Fortsetzung dieser Richtung innerhalb der Justiz, schließlich geht es entsprechend der vorherrschenden verfassungspolitischen Ansicht in Ägypten darum, politische und wirtschaftliche Pfründe des Militärs im Staat zu zementieren und die durch Wahlen legitimierte „Machtergreifung" der Islamisten zu stoppen. Dabei wird man sich in Ägypten eingestehen müssen, dass die Entscheidungen der Justiz im Laufe des neuen Gestaltungsprozesses des Staates mit dem „Recht" am wenigsten zu tun haben.

1 Vgl. Naseef Naeem, Vom Abgang des Staatspräsidenten bis zur Verkündung der verfassungsrechtlichen Erklärung für die Übergangszeit: ein Bericht über den verfassungsrechtlichen Weg Ägyptens nach Mubarak, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts (JöR), Band 60, 2012, S. 643–660.

Wettbewerbsrecht in den Ländern des Nahen und Mittleren Ostens – Länder des Golf-Kooperationsrats

Andrés Ring*

Ziel dieses Beitrags ist es, einen Überblick über die wettbewerbsrechtlichen Regelungen der Länder des Golfkooperationsrats[1] zu geben. Dazu wird nach einer kurzen Einleitung (nachfolgend unter „Einleitung“) auf die jeweilige Gesetzeslage in den Vereinigten Arabischen Emiraten (VAE), Katar, Bahrain, Oman, Saudi-Arabien und Kuwait eingegangen (nachfolgend unter „Rechtliche Situation in den einzelnen Ländern“).

Einleitung

In zahlreichen Rechtsordnungen, z.B. in Europa oder Nordamerika, wird wettbewerbsrechtlichen Fragestellungen große Bedeutung beigemessen. Zweck eines ausgewogenen Wettbewerbsrechts ist es, den freien Wettbewerb in der Marktwirtschaft zu fördern, Monopolstellungen zu unterbinden und unlautere Geschäftspraktiken zu verhindern.

Wettbewerb kann dabei folgendermaßen definiert werden:

> „Wettbewerb setzt den freien Zugang zum Markt und die Möglichkeit freier wirtschaftlicher Betätigung voraus. Anbieter müssen ihre Leistungen in Bezug auf Preis, Güte, Service und andere Aktionsparameter frei bestimmen, Nachfrager die ihnen angebotenen Leistungen frei auswählen können.“[2]

Im Endeffekt dienen Wettbewerbsgesetze somit insbesondere auch dem Schutz der Verbraucher,[3] die von einem freien Wettbewerb ohne Preisabsprachen und anderen marktschädlichen Praktiken profitieren sollen. Das deutsche Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb definiert dies in Art. 1 folgendermaßen:

> „Dieses Gesetz dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen. Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.“

Um diesem markt- und verbraucherschützenden Gedanken gerecht zu werden, muss es neben entsprechenden Gesetzeswerken[4] und speziellen Regulierungsbehörden

---

1 Der Kooperationsrat der Arabischen Staaten des Golfes (auch Golf-Kooperationsrat) wurde 1981 gegründet. Mitgliedstaaten sind folgende Länder der Arabischen Halbinsel: Kuwait, Bahrain, Saudi-Arabien, Katar, Vereinigte Arabische Emirate und Oman. Die englische Bezeichnung lautet „Cooperation Council for the Arab States of the Gulf“ oder auch „Gulf Cooperation Council (GCC)“.

2 Köhler in Köhler/Bornkamm (Hgg.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: Preisangabenverordnung, Unterlassungsklagengesetz, Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung, Kommentar, München 2011[29], Einleitung, Rdn. 1.17.

3 Dies ist ein Konzept, das in mehreren Staaten des Golfkooperationsrats aufgegriffen wurde, indem gesetzliche Regelungen zur Förderung eines freien Wettbewerbs vor allem in Verbraucherschutzgesetzen integriert wurden (siehe dazu nachfolgend die Ausführungen zu Katar, VAE und Oman).

4 In Deutschland ist hier neben dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG, in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. März 2010 [BGBl. I S. 254]) vor allem das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB, in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juli 2005

auch eine ausgeprägte Rechtsprechung geben. Im Gegensatz zu Regionen wie Europa und Nordamerika, in denen die Regulierung und Überwachung des Wettbewerbs bereits weit fortgeschritten ist, steckt das Wettbewerbsrecht im Nahen und Mittleren Osten noch in den Kinderschuhen.

Zwar gibt es in zahlreichen arabischen Staaten seit einigen Jahren Bemühungen, rechtliche Rahmenbedingungen und Überwachungsmechanismen zu schaffen, die die Einhaltung von internationalen Wettbewerbsstandards gewährleisten sollen. Jedoch gibt es nicht in allen arabischen Ländern eigenständige Wettbewerbsgesetze und dort, wo es sie gibt, ist deren Einhaltung nicht immer gewährleistet. Teilweise sind wettbewerbsrechtliche Regelungen auch in anderen, also nicht solchen Gesetzeswerken, die sich ausschließlich wettbewerbsrechtlichen Konstellationen widmen, integriert. Schließlich fehlt es auch an einer ausgeprägten Rechtsprechung zu wettbewerbsrechtlichen Themen.

Der Stand des Wettbewerbsrechts in den einzelnen Ländern des Golf-Kooperationsrats (in Anlehnung an die englische Bezeichnung nachfolgend „GCC“ genannt) wird im Folgenden beschrieben. Die folgenden Ausführungen sollen lediglich einen Überblick über die Gesetzeslage in den behandelten Ländern geben. Eine detaillierte Begutachtung einzelner Gesetze ist ebenso wie die Untersuchung einzelner Sektoren und Branchen in den jeweiligen Ländern hingegen nicht Gegenstand dieses Beitrags.[5]

Rechtliche Situation in den einzelnen Ländern

Saudi-Arabien

Wettbewerbsgesetz

Das Königsreich Saudi-Arabien hat 2004 als erster Mitgliedsstaat des GCC ein eigenständiges Wettbewerbsgesetz erlassen (Königlicher Erlass Nr. M/25 von 2004), welches Anfang 2005 in Kraft getreten ist. Die entsprechenden Ausführungsbestimmungen Nr. 13 von 2006 zum saudi-arabischen Wettbewerbsgesetz sind 2006 in Kraft getreten. Ziel dieser Gesetze ist es, den freien Wettbewerb zu schützen und zu fördern, indem Marktprinzipien gestärkt und Monopolbildungen und andere schädliche Praktiken bekämpft werden (Art. 3 der Ausführungsbestimmungen).

Sowohl das saudi-arabische Wettbewerbsgesetz als auch die Ausführungsbestimmungen enthalten umfassende Bestimmungen, die den freien Wettbewerb betreffen. Vor allem Artt. 4 und 5 des saudischen Wettbewerbsgesetzes sowie Artt. 4 und 6 der Ausführungsbestimmungen enthalten Verbote von bestimmten wettbewerbsbeschränkenden Geschäftspraktiken. Neben dem allgemeinen Verbot

---

[BGBl. I S. 2114; 2009 I S. 3850], das zuletzt durch Art. 2 Abs. 62 des Gesetzes vom 22. Dezember 2011 [BGBl. I S. 3044] geändert worden ist) zu nennen.

5 In diesem Kontext sei als Beispiel das bahrainische Telekommunikationsgesetz von 2003 erwähnt, welches den Telekommunikationssektor des Landes liberalisiert hat. Zudem sind solche Gesetze nicht Bestandteil dieser Abhandlung, die dem Rechtsgebiet des Gewerblichen Rechtsschutzes zuzuordnen sind. Auch solche Gesetze enthalten regelmäßig Vorschriften, welche im weitesten Sinne als wettbewerbsrechtliche Vorschriften bezeichnet werden können. Beispielhaft seien hier die Normen des dritten Teiles des omanischen Trademark Law (Königlicher Erlass 38 von 2000) erwähnt.

solcher Maßnahmen, die der Wirtschaft oder dem freien Wettbewerb schaden oder die eine einschränkende Wirkung darauf haben, enthalten diese Artikel zahlreiche Einzelfallregelungen. Diese Verbote sind an alle Gesellschaften gerichtet, die im saudi-arabischen Markt aktiv sind, und insbesondere an solche Unternehmen, die dort eine dominierende Marktstellung innehaben. Insbesondere ist es solchen Unternehmen u.a. verboten, Preisabsprachen zu treffen, den freien Warenfluss zu behindern, Verfügbarkeit von Waren oder Dienstleistungen künstlich zu beeinflussen, Wettbewerber aus dem Markt zu halten oder zu drängen oder den Markt mit anderen Unternehmen gezielt aufzuteilen.

Daneben enthalten das Wettbewerbsgesetz und die Ausführungsbestimmungen auch kartellrechtliche Regelungen in Bezug auf Firmenfusionen und Zusammenschlüsse von zwei oder mehreren Unternehmensführungen. Maßgeblich ist diesbezüglich u.a. eine Wirtschaftskonzentration von 40 % (Art. 7 der Ausführungsbestimmungen). Das heißt, sofern ein Unternehmen durch Firmenfusion oder durch andere Transaktionen eine marktbestimmende Stellung anstrebt, die 40 % Marktanteil in Bezug auf eine bestimmte Ware darstellen würde, so muss eine solche Transaktion angemeldet werden.

Als zuständige Wettbewerbsbehörde bestimmt das Wettbewerbsgesetz den Council of Competition Protection („Council"),[6] welcher dem saudi-arabischen Wirtschaftsministerium unterstellt ist. Dem Council bzw. einem durch ihn eingesetzten Komitee werden durch das Wettbewerbsgesetz weitreichende Kompetenzen eingeräumt. Zum einen ist der Council ermächtigt, Satzungen zu erlassen, die bestimmte im Wettbewerbsgesetz geregelte Mechanismen betreffen. So hat der Council z.B. Satzungen erlassen, die genau festlegen, wann eine marktdominierende Stellung vorliegt und wann Wirtschaftskonzentration gegeben ist. Zum anderen sind der Council bzw. seine Mitarbeiter u.a. dazu ermächtigt, Untersuchungen einzuleiten, Räumlichkeiten von Unternehmen zu durchsuchen und Geldstrafen von bis zu SR 5.000.000 zu verhängen, wenn der Verdacht wettbewerbsschädigender Praktiken vorliegt. Allerdings steht es auch im Ermessen des Councils, bestimmte Verbotsnormen des saudi-arabischen Wettbewerbsgesetzes und der Ausführungsbestimmungen nicht anzuwenden, wenn die wettbewerbsbeschränkenden Handlungen einen positiven Effekt für die Verbraucher mit sich bringen, der die wettbewerbsbeschränkende Wirkung übersteigt.

Unternehmen, die zu 100 % im Eigentum des Staates stehen, sind zudem komplett vom Anwendungsbereich des saudi-arabischen Wettbewerbsgesetzes und dessen Ausführungsbestimmungen ausgenommen.

Gegen Entscheidungen des Councils können betroffene Unternehmen eine Beschwerde beim Board of Grievances, dem höchsten Verwaltungsgericht Saudi-Arabiens, einreichen. Personen oder Unternehmen, die von wettbewerbsbeschränkenden Maßnahmen betroffen sind und dadurch einen Schaden erleiden,

6 Der Council verfügt über eine eigene Webseite, welche unter www.ccp.org.sa aufgerufen werden kann.

können basierend auf Art. 18 des saudi-arabischen Wettbewerbsgesetzes vor dem zuständigen Gericht Schadensersatz einklagen.

Der Council veröffentlicht über seine Webseite Berichte über von ihm behandelte Fälle. Der aktuell verfügbare Bericht von 2010[7] fasst die behandelten Fälle der vergangenen Jahre zusammen. Danach gab es neun Untersuchungen wegen Eingriffen in die Wettbewerbsfreiheit und vier Anträge über Unternehmensfusionen. Lediglich in einer der neun Untersuchungen wurde eine Maßnahme (Unterlassungsverfügung) gegen das untersuchte Unternehmen getroffen, und allen Anträgen auf Firmenzusammenschluss wurde stattgegeben. Anhand dieser Zahlen ist es schwer einzuschätzen, inwiefern dieser Bericht die tatsächliche Anzahl von Verstößen gegen das saudi-arabische Wettbewerbsrecht widerspiegelt. Festzuhalten ist allerdings, dass der Council mit einer relativ geringen Anzahl an Fällen befasst war und dass bislang in keinem Fall von dem Council Strafen oder sonstige härtere Maßnahmen verhängt worden sind.

Regularien der Capital Market Authority

Die saudi-arabische Aufsichtsbehörde für den Kapitalmarkt, die Capital Market Authority, hat auf Grundlage des Königlichen Erlasses M/30 von 2003 (Saudi-arabisches Kapitalmarktgesetz) die Resolution 1-50-2007 mit dem Titel „Merger and Acquisition Regulations“ erlassen. Diese Regularien betreffen Firmenzusammenschlüsse von börsennotierten Gesellschaften. Die Vorschriften der Merger and Acquisition Regulations sind allerdings eher formaler Natur und enthalten keine direkten wettbewerbsrechtlichen Regelungen.

Katar

Wettbewerbsrecht

Auch Katar verfügt über ein eigenständiges Wettbewerbsgesetz (Gesetz Nr. 19 von 2006), welches es 2006 eingeführt hat. Die dazugehörigen Ausführungsbestimmungen wurden 2008 durch Ministerialbeschluss Nr. 61 von 2008 des katarischen Wirtschaftsministers erlassen.

Ähnlich wie die entsprechenden Gesetzeswerke in Saudi-Arabien enthalten auch in Katar sowohl das Wettbewerbsgesetz als auch die Ausführungsbestimmungen materiell-rechtliche Verbotsvorschriften. Zentrale Normen in dieser Hinsicht sind in den Artt. 3 und 4 des katarischen Wettbewerbsgesetzes definiert, welche zahlreiche Einzelfallregelungen enthalten. Art. 3 beinhaltet dabei allgemeine Verbotsvorschriften, während Art. 4 Verbote enthält, die sich ausschließlich an Personen oder Unternehmen richten, welche eine gewisse Kontrolle über den Markt haben.[8]

Gemäß Art. 3 des katarischen Wettbewerbsgesetzes sind Absprachen oder Geschäftspraktiken verboten, die u.a. folgende Sachverhalte zum Inhalt haben:

---

7 Eine arabische Version kann unter www.ccp.org.sa/na.pdf heruntergeladen werden.

8 Dies ist im katarischen Wettbewerbsgesetz als „control or authority“ bezeichnet und wird in Art. 1 wie folgt definiert: „[T]he ability of a person or a group of persons working altogether to control the products’ market, to provoke an impressive effect on prices or offered quantities, without their competitors having the ability to limit the said effect.“

a) Manipulierung von Güterpreisen (…) durch das Anheben, Senken oder Festsetzen von Preisen;

b) Überflutung des Marktes mit einer Fülle von Gütern, wodurch die Güter zu einem Preis verkauft werden, der andere Wettbewerber negativ beeinflusst;

c) Behinderung einer anderen Person in ihrer freien kommerziellen oder ökonomischen Entfaltung im Markt;

d) kollusive Aufteilung des Marktes zusammen mit anderen Wettbewerbern;

e) Veröffentlichung von falschen Informationen über Produkte oder ihre Preise trotz Kenntnis der wahren Umstände.

Personen, die eine dominante Stellung im Markt[9] haben, sollen diese nicht durch illegales, wettbewerbsschädliches Handeln ausnutzen dürfen. Ihnen ist gemäß Art. 4 des katarischen Wettbewerbsgesetzes u.a. untersagt,

a) im Markt vorhandene Mengen von Gütern zu senken oder zu steigern, um ein Überangebot oder Unterangebot auf dem Markt zu bewirken und dadurch die Preise zu beeinflussen;

b) die Chancengleichheit unter den Wettbewerbern dadurch zu zerstören, dass Unternehmen bestimmte Wettbewerber ohne sachlichen Grund ausschließen, indem keine Transaktionen mit ihnen durchgeführt werden;

c) einen Lieferanten dazu zu verpflichten, nicht mit einem bestimmten Wettbewerber Geschäfte zu tätigen;

d) Produkte unter Kostpreis zu verkaufen.

Ebenso wie in Saudi-Arabien bestimmt auch das katarische Wettbewerbsrecht, dass ein beim Wirtschaftsministerium angesiedeltes Komitee („De-monopolization and Competition Protection Committee“, siehe Art. 7 des katarischen Wettbewerbsgesetzes) geschaffen werden soll. Die Zuständigkeiten dieses Komitees umfassen die Erfassung relevanter Wirtschaftsdaten, die Untersuchung möglicher Verstöße gegen das katarische Wettbewerbsgesetz, die Koordinierung mit anderen zuständigen Behörden sowie das Verfassen von Berichten über zur Kenntnis des Komitees gelangte Verstöße und über die Aktivitäten des Komitees. Des Weiteren ist das Komitee ermächtigt, angemessene Maßnahmen[10] in Bezug auf Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht zu ergreifen.

Wie in Saudi-Arabien bedürfen auch nach dem katarischen Wettbewerbsrecht Firmenzusammenschlüsse oder sonstige Transaktionen, die dazu führen würden, dass

---

9 Dies wird in Art. 1 der Ausführungsbestimmungen zum katarischen Wettbewerbsgesetz wie folgt definiert: „The ability of one person or a group of persons to work together in controlling the products' market and efficiently affecting the prices and the offered size without being stopped by their competitors.“

10 Dies kann eine einfache Unterlassungsaufforderung an das Unternehmen, welches gegen wettbewerbsrechtliche Vorschriften verstößt (Art. 15 des katarischen Wettbewerbsgesetzes) oder die Verhängung einer Geldstrafe zwischen QR 100.000 und QR 5.000.000 sein (Art. 17 des katarischen Wettbewerbsgesetzes). Neben der Verhängung einer Geldstrafe soll vom Komitee in jedem Falle das durch den illegalen Wettbewerb Erwirtschaftete beschlagnahmt werden. Strafverfahren dürfen nur nach Genehmigung des Wirtschaftsministers eingeleitet werden (Art. 16 des katarischen Wettbewerbsgesetzes).

eine marktbestimmende Position erlangt wird, der Benachrichtigung an das De-monopolization and Competition Protection Committee (Art. 10 des katarischen Wettbewerbsgesetzes).

Verstöße gegen das katarische Wettbewerbsrecht dürfen dem De-monopolization and Competition Protection Committee von jedermann gemeldet werden.

Verbraucherschutzgesetz

Ein anderes Gesetz, welches Bestimmungen zu einem freien Wettbewerb enthält, ist das katarische Verbraucherschutzgesetz (Gesetz Nr. 8 von 2008). Das Verbraucherschutzgesetz bezieht sich hauptsächlich auf die Beziehungen zwischen Verkäufern und Verbrauchern und nicht direkt auf die Rechte und Pflichten der Wettbewerber untereinander. Lediglich Art. 10 des Verbraucherschutzgesetzes bezieht sich ausdrücklich auf die Bestimmungen des Wettbewerbsgesetzes. Art. 10 besagt, dass ein Verkäufer nicht mit der Absicht, die Marktpreise zu kontrollieren, täuschen oder auf das Anbieten von Ware verzichten soll. Außerdem verbietet Art. 10 Verkäufern, Verbraucher dazu zu verpflichten, eine bestimmte Anzahl an Waren zu kaufen, zusätzlich zu einer bestimmten Ware ein weiteres Produkt zu kaufen oder einen höheren als angegebenen Preis zu zahlen.

Handelsgesetzbuch

Ein weiteres Gesetz, welches wettbewerbsrechtliche Aspekte beinhaltet, ist das katarische Handelsgesetzbuch (Gesetz Nr. 27 von 2006). Die Artt. 68 bis 73 betreffen allgemeine Regelungen zum unlauteren Wettbewerb. Diese Vorschriften sind jedoch eher allgemeiner Natur und betreffen die ordnungsgemäße Nutzung der Firma eines Unternehmens, das Verbot, falsche Informationen bezüglich der zu vermarktenden Produkte zu verwenden und das Verbot, Mitarbeiter von Wettbewerbern abzuwerben.

Herauszuheben ist Art. 70 des katarischen Handelsgesetzbuchs. Dieser verbietet sowohl sämtliche betrügerische oder arglistige Methoden als auch die Verbreitung falscher Informationen. Sofern einem Wettbewerber durch ein solches Handeln ein Schaden entsteht, ist der schädigende Kaufmann zum Schadensersatz verpflichtet.

Gesellschaftsgesetz

Das katarische Gesellschaftsgesetz (Gesetz Nr. 5 von 2002) enthält Vorschriften für Firmenzusammenschlüsse, wobei jedoch nur formale Erfordernisse aufgestellt werden. Diese formalen Erfordernisse berücksichtigen nicht wettbewerbsrechtliche Gesichtspunkte.

Kuwait

Wettbewerbsgesetz

Als bislang letztes GCC-Mitglied hat Kuwait im Jahr 2007 ein eigenständiges Wettbewerbsgesetz erlassen (Gesetz Nr. 10 von 2007). Allerdings wurden die entsprechenden Ausführungsbestimmungen erst im Jahr 2009 erlassen (Ministerialdekret Nr. 106 von 2009). Beide Regelwerke entsprechen sowohl inhaltlich als auch vom Umfang her im Wesentlichen den Wettbewerbsgesetzen in Saudi-

Arabien und Katar, so dass eine vertiefte Darstellung an dieser Stelle nicht erfolgt.

Diverse weitere kuwaitische Gesetze enthalten wettbewerbsrelevante Vorschriften:

Verfassung

Die kuwaitische Verfassung enthält ein allgemeines Verbot von Monopolen.[11]

Handelsgesetzbuch

Des Weiteren enthält auch das kuwaitische Handelsgesetzbuch (Gesetz Nr. 68 von 1980) in seinen Artt. 55 bis 60 Vorschriften in Bezug auf unzulässige Wettbewerbsmethoden. Die dort enthaltenen Vorschriften sind jedoch ebenso wie die entsprechenden Vorschriften des katarischen Handelsgesetzbuchs eher allgemeiner Natur. Auch inhaltlich entsprechen sie im Wesentlichen den entsprechenden katarischen Vorschriften (siehe oben).

Gesellschaftsgesetz

Das kuwaitische Gesellschaftsgesetz (Gesetz Nr. 15 von 1960) enthält Vorschriften, die Firmenzusammenschlüsse betreffen. Allerdings stellt das Gesellschaftsgesetz lediglich formale Erfordernisse auf und stellt keine wettbewerbsrechtliche Kontrolle dar.[12]

VAE

Die VAE haben derzeit kein separates Wettbewerbsgesetz. Gleichwohl gibt es auch in anderen Gesetzen der VAE Normen, die wettbewerbliche und kartellrechtliche Themen betreffen:

Verbraucherschutzgesetz und Durchführungsbestimmungen

Das Verbraucherschutzgesetz der VAE (Bundesgesetz Nr. 24 von 2006) und die entsprechenden Durchführungsbestimmungen (Ministerialresolution Nr. 12 von 2007) beinhalten verschiedene Ausführungen, die unlauteren Wettbewerb betreffen. Zuständige Behörde für Verbraucherschutzfragen ist das Wirtschaftsministerium, wobei auf Emiratsebene spezielle Abteilungen eingerichtet wurden, die für die Einhaltung des Verbraucherschutzgesetzes Sorge tragen.[13]

Obwohl auch das emiratische Verbraucherschutzgesetz primär das Verhältnis zwischen Verkäufern und Verbrauchern regelt, enthält es gleichwohl einige Vorschriften, die den freien und lauteren Wettbewerb zwischen Marktteilnehmern untereinander betreffen. So ist die Aufsichtsbehörde (allgemein „Consumer Protection Department“ genannt) gemäß Art. 4 des Verbraucherschutzgesetzes neben der Bearbeitung von Verbraucherbeschwerden u.a. auch dafür zuständig, unerlaubte Preisab-

---

11 Art. 153 der kuwaitischen Verfassung lautet wie folgt: „No monopoly may be granted except by a law and for a limited period.“

12 Vgl. auch Dabbah, Competition Law and Policy in the Middle East, Cambridge 2007, S. 224.

13 In Dubai ist dies die beim Dubai Department of Economic Development angesiedelte Commercial Control and Consumer Protection Division, deren Webseite unter www.consumerrights.ae abrufbar ist.

sprachen zu unterbinden und die Bildung von Monopolstellungen zu verhindern. Die Durchführungsbestimmungen verbieten in den Artt. 5 und 6 die Bildung von Monopolen, und das Consumer Protection Department ist gemäß Art. 7 ermächtigt, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um Monopole oder solche Vorgänge, welche der Volkswirtschaft der VAE schaden, zu bekämpfen.

Handelsgesetzbuch

Das VAE-Handelsgesetzbuch (Bundesgesetz Nr. 1 von 1994) beinhaltet in seinen Artt. 64 bis 70 einige Bestimmungen zum unlauteren Wettbewerb. Inhaltlich entsprechen die hier enthaltenen Regelungen im Wesentlichen denen des katarischen Handelsgesetzbuchs (siehe oben).

Gesellschaftsgesetz

Ebenso wie in Kuwait und Katar enthält auch das emiratische Gesellschaftsgesetz (Gesetz Nr. 8 von 1984) Normen in Bezug auf Firmenzusammenschlüsse. Auch hier werden allerdings lediglich formale Verfahrensschritte festgelegt; eine Regulierung im wettbewerbsrechtlichen Sinne erfolgt durch diese Normen nicht.

Oman

Das Sultanat Oman verfügt ebenfalls nicht über ein eigenständiges Wettbewerbsgesetz. Auch dort verhält es sich allerdings so, dass andere Gesetzeswerke Normen enthalten, die den Wettbewerb teilweise regulieren. Zu nennen sind die omanische Verfassung (Königlicher Erlass Nr. 101 von 1996), das omanische Verbraucherschutzgesetz (Königlicher Erlass Nr. 81 von 2002), das omanische Gesellschaftsgesetz (Königlicher Erlass Nr. 4 von 1974), das omanische Privatisierungsgesetz (Königlicher Erlass Nr. 77 von 2004) sowie das omanische Handelsgesetzbuch (Königlicher Erlass Nr. 55 von 1990).

Verfassung

Art. 11 der omanischen Verfassung (Königlicher Erlass Nr. 101 von 1996) bestimmt, dass die nationale Wirtschaft auf den Prinzipien einer freien Wirtschaft basieren soll.

Privatisierungsgesetz

Das omanische Privatisierungsgesetz (Königlicher Erlass Nr. 77 von 2004) wurde geschaffen, um die Privatwirtschaft in die wirtschaftliche Entwicklung des Landes einzubinden. Art. 11 des Privatisierungsgesetzes legt dabei fest, dass Monopolbildung dadurch verhindert werden soll, dass für die Erbringung erforderlicher Dienstleistungen mehrere Unternehmen gegründet werden sollen.

Verbraucherschutzgesetz

Ebenso wie in den VAE wendet sich auch das omanische Verbraucherschutzgesetz (Königlicher Erlass Nr. 81 von 2002) vor allem an Hersteller/Verkäufer in ihrem Verhältnis zu Verbrauchern. Nur indirekt enthält das omanische Verbraucherschutzgesetz Regelungen, die den Wettbewerb zwischen Herstellern/Verkäufern betreffen. Eine solche Regelung ist in Art. 6 des omanischen Verbraucherschutzgesetzes

enthalten. Danach kann der omanische Wirtschaftsminister jederzeit Maßnahmen ergreifen, um Monopole und sonstige marktbeherrschende Elemente zu bekämpfen.

Gesellschaftsgesetz

Wie in den anderen oben genannten Gesellschaftsgesetzen in Katar, Kuwait und den VAE enthält auch das omanische Gesellschaftsgesetz (Königlicher Erlass Nr. 4 von 1974) Normen in Bezug auf Firmenzusammenschlüsse. Auch hier werden vor allem formale Verfahrensschritte festgelegt; eine klare Regulierung im wettbewerbsrechtlichen Sinne erfolgt durch diese Normen nicht. Gleichwohl bestimmt das omanische Gesellschaftsgesetz, dass der Wirtschaftsminister Fusionen von Banken und Investmentgesellschaften überprüfen muss.

Handelsgesetzbuch

Auch das omanische Handelsgesetzbuch (Königlicher Erlass Nr. 55 von 1990) entspricht im Wesentlichen den Bestimmungen des katarischen Handelsgesetzbuchs (siehe oben) und enthält lediglich allgemeine Vorschriften den unlauteren Wettbewerb betreffend.

Bahrain

Auch Bahrain verfügt über kein selbstständiges Wettbewerbsgesetz. Dennoch existieren auch in Bahrain andere Gesetze, die u.a. wettbewerbsrechtliche Themen zum Inhalt haben:

Verfassung

Die bahrainische Verfassung von 2002 schreibt vor, dass der Abbau von Bodenschätzen im freien Wettbewerb erfolgen soll und dass Monopole nur aufgrund von Gesetz und nur für eine bestimmte Zeit zulässig sind (Art. 117).

Gesellschaftsgesetz

Das Gesellschaftsgesetz (Gesetz Nr. 21 von 2001) beinhaltet in seinen Artt. 312ff. Regelungen, die den Zusammenschluss von Firmen betreffen. Im Gegensatz zu den entsprechenden Gesetzen in den anderen GCC-Ländern enthält das bahrainische Gesellschaftsgesetz jedoch eine Besonderheit: In Art. 312 (ii) a.E. ist folgende Regelung enthalten: „In all cases, merger shall not result in monopolizing an economic activity, a commodity or a certain product." Diese Norm beschreibt, dass Unternehmen, welche miteinander verschmelzen, sicherstellen müssen, dass die Verschmelzung nicht zu einer Monopolisierung einer wirtschaftlichen Tätigkeit, von Gütern oder wichtigen Produkten führt. Insofern enthält das bahrainische Gesellschaftsgesetz eine spezielle wettbewerbsrechtliche Regelung.

Handelsgesetzbuch

Die Artt. 59 bis 64 des bahrainischen Handelsgesetzbuchs (Gesetz Nr. 7 von 1987) enthalten Regelungen zum unlauteren Wettbewerb. Auch diese Normen folgen im Wesentlichen den Bestimmungen des katarischen Handelsgesetzbuchs (siehe oben)

und enthalten lediglich allgemeine Vorschriften den unlauteren Wettbewerb betreffend.

Verbraucherschutzgesetz

Bahrain verfügt aktuell nicht über ein eigenständiges Verbraucherschutzgesetz. Allerdings hat das bahrainische Wirtschaftsministerium eine Verbraucherschutzabteilung eingerichtet.[14] Zudem wurde erst kürzlich in der lokalen Presse bekanntgegeben,[15] dass sich die beiden Kammern der bahrainischen Nationalversammlung[16] auf einen Entwurf für ein Verbraucherschutzgesetz einigen konnten. Wann das Gesetz in Kraft tritt ist nicht klar und auch bleibt abzuwarten, ob das bahrainische Verbraucherschutzgesetz, z.B. wie in den VAE, auch wettbewerbsrechtliche Komponenten beinhalten wird.

Fazit

Insbesondere in den VAE, im Oman und in Bahrain, also in den GCC-Mitgliedsstaaten, die keine eigenständigen Wettbewerbsgesetze erlassen haben, kann festgehalten werden, dass keine adäquaten wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen bestehen. Doch auch die in den übrigen GCC-Ländern erlassenen Wettbewerbsgesetze können lediglich als erster Schritt hin zu einer umfassenden Wettbewerbsrechtsregulierung angesehen werden.

Schwer einzuschätzen ist, inwiefern die bereits geschaffenen rechtlichen Grundlagen und Institutionen greifen und wirksam den Markt regulieren. Wie das Beispiel des saudi-arabischen Council of Competition Protection (siehe oben) zeigt, werden – zumindest in Saudi-Arabien – bislang nur vereinzelt wettbewerbsgefährdende Fälle untersucht und keine nennenswerten Maßnahmen ergriffen. Im Gegensatz zu Saudi-Arabien sind für die anderen GCC-Länder kaum relevante Daten öffentlich verfügbar.

In der gesamten GCC-Region besteht zudem ein Widerspruch zwischen den Bestrebungen, den freien Wettbewerb zu stärken, und den weitestgehend vorherrschenden protektionistischen Haltungen der jeweiligen Regierungen. Bestimmte Geschäftszweige (dies gilt insbesondere für Handelsvertretungen) dürfen vielfach nur von einheimischen Personen oder Gesellschaften ausgeübt werden.[17] In diesem Zusammenhang zu nennen ist auch das Erfordernis der lokalen Mehrheitsbeteiligung, wonach – mit einigen wenigen Ausnahmen – Einheimische oder einheimische Unternehmen stets an Unternehmen mit ausländischer Beteiligung partizipieren müssen. Vor diesem Hintergrund ist auch zu erklären, dass ebenso wie in anderen Bereichen, insbesondere im Wettbewerbs-

---

14 Beschwerden können über die Webseite des Ministeriums eingereicht werden unter www.moic.gov.bh/MoIC/En/Main/eServices/Consumer+Protection+Complains+Status/.

15 Consumer protection law gets nod, Gulf Daily News, 08.05.2012, www.gulf-daily-news.com/NewsDetails.aspx?storyid=329594.

16 Die bahrainische Nationalversammlung besteht aus dem Konsultativrat („Shura Council"), dessen Mitglieder vom König ernannt werden, und aus dem Repräsentantenrat, dessen Mitglieder gewählt werden.

17 Vgl. für die VAE: Dabbah, Competition Law and Policy in the Middle East, S. 230ff. Für Katar vgl. Lucente, Competition Law in Qatar, in: Al Tamimi Law Update, August 2008, S. 35.

recht, Neuerungen nur widerstrebend und auf politischen Druck der World Trade Organisation eingeführt werden.[18]

Es bleibt daher abzuwarten, wie sich das Wettbewerbsrecht in der GCC-Region in Zukunft entwickeln wird. Die in den Golf-Monarchien bestehenden speziellen Herrschaftsstrukturen in Verbindung mit der protektionistischen Haltung zum Schutze der eigenen, relativ kleinen Bevölkerungen lassen einen schwerfälligen Prozess erahnen. Gleichzeitig haben sich einige Orte am Golf (allen voran das Emirat Dubai) in der Vergangenheit stets durch fortschrittliches und liberales wirtschaftliches Denken ausgezeichnet. Es ist daher nicht auszuschließen, dass das Wettbewerbsrecht an solchen Orten schneller und effizienter vorangetrieben wird.

* Der Autor ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Schlüter Graf & Partner, Büro Dubai, Vereinigte Arabische Emirate.

18 Al Heloo, Rules of Competition: New Field to Compete, 01.11.2011, www.hadefpartners.com/News/pageid/120-137/default.aspx?Mediaid=201; für die VAE vgl. Rahman, WTO urges UAE to liberalise trade regime, Gulf News, 02.04.2012, gulfnews.com/business/economy/wto-urges-uae-to-liberalise-trade-regime-1.1002822; für Katar vgl. Dabbah, Competition Law and Policy in the Middle East, S. 209.

Die Apostasie *(al-irtidād)*

Ali Türkmenoglu

Unter Apostasie *(ridda)* versteht man heute in erster Linie das Abfallen von der Religion. In der klassischen Zeit des 7. und 8. Jahrhunderts stand bei der Apostasie jedoch der Angriff auf die geltende Ordnung im Mittelpunkt. Die aktuelle Bearbeitung dieses Themas ist deswegen wichtig, weil es in den traditionellen *fiqh*-Büchern auf der Grundlage der frühen Verhältnisse im islamischen Staat behandelt wurde. Wer heutzutage über dieses Thema und seine Bedeutung innerhalb des islamischen Rechtes und für die muslimische Gesellschaft diskutieren will, muss sich jedoch auch der entsprechenden historischen Gegebenheiten bewusst sein.

Mit der Apostasie ist die Frage der Glaubensfreiheit eng verbunden, welche im Koran mehrfach betont wird, wie z.B. in dem in Mekka offenbarten Vers „Und wenn dein Herr es gewollt hätte, wären alle auf Erden allesamt gläubig geworden. Willst du etwa die Leute zwingen, gläubig zu werden?“ (Koran 10,99) oder in dem medinensischen Vers „Kein Zwang im Glauben (bzw. in der Religion)! […]“ (Koran 2,256).

Meinungen der klassischen Rechtsgelehrten

Im Hinblick auf die Bestrafung stimmen die klassischen Rechtsgelehrten über die folgenden Bedingungen der Strafvollstreckung überein:

- Der Apostat muss bei gesundem Verstand und volljährig sein.
- Geisteskranke, Minderjährige und Betrunkene dürfen nicht bestraft werden, wobei Šāfiʿiten und Ḥanbaliten die Ansicht vertreten, dass Betrunkene zur Rechenschaft zu ziehen seien.[1]
- Der Apostat muss aus eigenem Willen bzw. ohne Zwang gehandelt haben.[2]

---

1 Abū Bakr ibn Masʿūd al-Kāsānī, Badāʾiʿ aṣ-ṣanāʾiʿ, Bairūt 2000, Bd. 7, S. 134; Muwaffaq ad-Dīn ʿAbdallāh ibn Qudāma, al-Muġnī, ar-Riyāḍ 1401/1981, Bd. 8, S. 124, 136; ʿAlī ibn Abī Bakr al-Marġīnānī, al-Hidāya, Bairūt 1410/1990, Bd. 2, S. 169f.; Ismāʿīl ibn Yaḥyā al-Muzanī, Muḫtaṣar al-Muzanī, Bairūt 2004, S. 260; Abū Bakr ibn Ḥasan al-Kašnāwī, Ashal al-madārik ilā fiqh al-imām Mālik, Bairūt 2000, Bd. 3, S. 160; Yūsuf al-Ardabīlī, al-Anwār li-aʿmāl al-abrār (mit Kommentaren von al-Kumšarī und al-ḥaǧǧ Ibrāhīm), Bairūt 1979, Bd. 2, S. 490; ʿAlī ibn Aḥmad ibn Ḥazm al-Andalusī, al-Muḫallā, Bairūt 2001, Bd. 11, S. 417f.; Muḥammad ibn ʿAlī aš-Šaukānī, Nail al-auṭār bi-šarḥ Muntaqā al-aḫbār min ḥadīṯ as-saiyid al-aḫyār, al-Qāhira 1391/1971, Bd. 7, S. 212; Aḥmad aṣ-Ṣāwī, Bulġat as-sālik li-aqrab al-masālik, Bairūt 1995, Bd. 2, S. 418; Abū Isḥāq aš-Šīrāzī, al-Muhaḏḏab, Bairūt [o.J.], Bd. 2, S. 221; Wahba az-Zuḥailī, al-Fiqh al-islāmī wa-adillatuhū, Dimašq 1418/1997[4], Bd. 7, S. 5578. Über die in den nachfolgenden Fußnoten genannten Verweise hinaus wurden für den vorliegenden Aufsatz folgende Werke herangezogen: Aḥmad ar-Raisurinnī, Naẓarīyat al-maqāṣid ʿinda ’l-imām aš-Šāṭibī, al-Manṣūra 1997; Muḥammad ibn az-Zarqānī, Šarḥ al-Muwaṭṭaʾ, Bairūt 1411/1991; ʿAlī Ǧumʿa, Fatāwā ʿaṣrīya, al-Qāhira 2005; Yūsuf al-Qaraḍāwī, as-Siyāsa aš-šarʿīya fī ḍauʾ nuṣūṣ aš-šarīʿa wa-maqāṣiduhā, al-Qāhira 1998; Maḥmūd Šaltūt, al-Islām ʿaqīda wa-šarīʿa, al-Qāhira 2001[18]; Yohanan Friedmann, Tolerance and coercion in Islam: interfaith relations in the Muslim tradition, Cambridge 2003; Mathias Rohe, Iftā’ in Europa, in: Hans-Georg Ebert / Thoralf Hanstein (Hgg.), Beiträge zum islamischen Recht III (Leipziger Beiträge zur Orientforschung 13), S. 33–54, hier 33ff. Der Wiedergabe koranischer Verse in deutscher Sprache liegen folgende Koran-Ausgaben zugrunde: Murad Wilfried Hofmann (Hg.): Der Koran: arabisch – deutsch, aus dem Arabischen von Max Henning, Istanbul 2003; Rudi Paret: Der Koran: Kommentar und Konkordanz, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1980[2].

- Der Betreffende muss ein Geständnis abgelegt haben.[3]
- Der Abfall vom Glauben muss durch eine bestimmte Anzahl an Zeugenaussagen bestätigt sein.[4]
- Der vom Glauben Abgefallene muss nach Ansicht der meisten Rechtsschulen vor seiner Bestrafung zur Reue aufgefordert werden und es muss drei Tage lang der Versuch unternommen worden sein, seine Zweifel zu zerstreuen. Wenn er danach auf seinem Abfall beharrt, soll er getötet werden.[5] Für die Ḥanafiten ist die Aufforderung zur Reue lediglich empfehlenswert *(mustaḥabb)*.

Die Punkte 3 (Handlung des Apostaten aus eigenem Willen) und 4 (Ablegen eines Geständnisses) sind nicht kumulativ zu verstehen – das Auftreten einer dieser Bedingungen ist ausreichend. Die für Apostaten geltenden Strafen dürfen weder der immer wieder betonten Glaubensfreiheit widersprechen noch diese einengen.

Im Folgenden soll auf die Behandlung des Themas in den traditionellen *fiqh*-Büchern eingegangen werden. Alle *fiqh*-Bücher beziehen sich dabei, neben einigen Überlieferungen, auf die beiden Koranverse

„[…] Wer sich aber von euch von seinem Glauben abtrünnig machen läßt und als Ungläubiger stirbt, deren Werke sind vergeblich im Diesseits und im Jenseits, und sind sie Bewohner des Feuers und verweilen ewig darin." (Koran 2,217)

„O ihr, die ihr glaubt! Wenn sich einer von euch von seinem Glauben abkehrt, wahrlich, Gott bringt bald ein anderes Volk, das Er liebt und das Ihn liebt; das demütig vor den Gläubigen, und stolz gegenüber den Ungläubigen ist; das auf Gottes Weg streitet und den Tadel eines Tadelnden nicht fürchtet […]." (Koran 5,54)

In diesen beiden Versen ist keine bestimmte Bestrafung für Apostaten vorgeschrieben, lediglich ist im ersten Vers von einer schweren jenseitigen Strafe die Rede.

Die Befürworter der Todesstrafe für den Apostaten berufen sich auf einen von Abū Dawūd und Baihaqī tradierten Ḥadīṯ: Die Tötung des Apostaten *(at-tārik li-dīnihī)* erfolgt dabei unter der Voraussetzung, dass er die islamische Gemeinde gefährdet und sich ihren Feinden anschließt.

„Ein Muslim, der bezeugt hat, dass es keine Gottheit gibt außer dem einzigen Gott, und dass ich der Gesandte Gottes bin, darf strafrechtlich nur in drei Fällen getötet werden: derjenige, der eine Person getötet hat, der verheiratete Ehebrecher und derjenige, der von seiner Religion abfällt und seine Gemeinschaft verlässt, d.h. in dem Sinn, dass er gegen die Gemeinschaft handelt."[6]

---

2 Az-Zuḥailī, al-Fiqh al-islāmī, S. 5580.
3 Ebd., S. 5580f.
4 Ebd.
5 Ebd., S. 5581; vgl. Mathias Rohe, Das islamische Recht: Geschichte und Gegenwart, München 2009, S. 134.
6 Aḥmad ibn al-Ḥusain al-Baihaqī, as-Sunan al-kubrā, Makka 1414/1994, Bd. 8, S. 194; Sulaimān ibn al-Aš'aṯ Abū Dawūd: Sunan Abī Dawūd, ar-Riyāḍ [o.J.], Bd. 4, S. 126.

In Abweichung zu den anderen Rechtsschulen vertreten die Ḥanafiten die Meinung, dass eine Apostatin nicht getötet werden dürfe. Sie berufen sich dabei auf die Überlieferung: „Tötet keine Frau!“[7]

Die Todesstrafe darf nach Ansicht der Rechtsgelehrten nur der Herrscher *(imām)* bzw. sein Stellvertreter *(qāḍī)* vollstrecken.[8]

Alle klassischen Rechtsschulen stimmen darin überein, dass die Ehe eines Apostaten ungültig ist, da ein Apostat nicht berechtigt sei, eine Ehe einzugehen. Gleichermaßen dürfe er auch keine Ehen Dritter schließen. Fällt ein Ehepartner vom Glauben ab, ist die Ehe nach der allgemeinen Meinung der Rechtsgelehrten sofort ungültig. Nur die Šāfiʿiten sind der Ansicht, dass die Ungültigkeit erst nach der Wartezeit *(ʿidda)* eintrete. Analog dazu wird eine Ehe von der Mehrheit der Gelehrten als beendet angesehen, wenn beide Ehepartner vom Glauben abfallen.[9] Die Ḥanafiten sind der Meinung, dass ihr bisheriger Ehevertrag weiter bestehe, so als wenn sie beide Muslime geworden wären.[10] Ist die Ehefrau des Apostaten eine Christin oder Jüdin, wird ihr Ehevertrag nach Auffassung der meisten Gelehrten beim Glaubensabfall ihres muslimischen Mannes ebenfalls ungültig. Nur die Mālikiten sind der Ansicht, dass der Vertrag weiter Gültigkeit habe.[11]

Bezüglich der Frage, ob ein von seiner Religion abgefallener Muslim das Besitzrecht an seinem Eigentum behält oder nicht, vertreten die Rechtsgelehrten unterschiedliche Meinungen: Mālikiten, Ḥanbaliten (nach einer von zwei Meinungen) und Šāfiʿiten (nach der von ihnen präferierten Meinung) betrachten den Besitz des Apostaten als Beute *(faiʾ)* gemäß dem Koranvers:

„Was Gott Seinem Gesandten von den Städtebewohnern gab, gehört Gott und Seinem Gesandten und der nahen Verwandtschaft, den Waisen und den Armen und dem Reisenden, damit es nicht nur unter den Reichen von euch die Runde macht […].“ (Koran 59,7)

Diese Rechtsgelehrten „wollen allerdings tätige Reue als Strafaufhebungsgrund anerkennen und verlangen zum Beispiel die Aufforderung zu solcher Reue bzw. eine Inhaftierung mit Bedenkzeit von drei Tagen“.[12] Der Apostat hat somit drei Tage Zeit, seinen Entschluss zu revidieren, dann wird seine Reue anerkannt. Ferner sind diese Rechtsgelehrten der Ansicht, dass der Apostat weder vererben noch erben könne und dies sowohl im Hinblick auf einen Muslim, eine Muslimin als auch einen Nichtmuslim.

Nach der zweiten Meinung der Šāfiʿiten und der überwiegenden Meinung der Ḥanbaliten soll der Besitz des Apostaten vom Richter verwaltet werden. Wenn der Apostat stirbt bzw. getötet wird, sollen nach der allgemeinen Meinung der

---

7 Az-Zuḥailī, al-Fiqh al-islāmī, S. 5581.
8 Ebd., S. 5582.
9 Al-Kāsānī, Badāʾiʿ, S. 136; ʿAbdallāh ibn Maḥmūd ibn Maudūd, al-Iḫtiyār li-taʿlīl al-muḫtār, Bairūt [o.J.], Bd. 4, S. 146; al-Kašnāwī, Ashal al-madārik, S. 161; Ibn Qudāma, al-Muġnī, S. 130; ʿAlī ibn Muḥammad al-Māwardī, al-Aḥkām as-sulṭānīya, Bairūt 1996, S. 57; al-Ardabīlī, al-Anwār, S. 495.
10 Al-Kāsānī, Badāʾiʿ, S. 136.
11 Al-Kašnāwī, Ashal al-madārik, S. 161.
12 Rohe, Das islamische Recht, S. 134.

Gelehrten seine Schulden und die eventuell von ihm zu zahlenden Entschädigungen ebenso wie die notwendigen Ausgaben (z.B. für seine Familie) von seinem Besitz beglichen werden. Der Rest gehöre der Staatskasse.[13] Die Ḥanafiten unterscheiden in der Angelegenheit des Besitzes zwischen der Apostasie einer Frau und eines Mannes: Die Apostatin verliere ihren Besitz nicht. Ihr Umgang damit sei weiterhin rechtmäßig, weil sie nicht mit dem Tod bestraft werden dürfe. Nach Abū Ḥanīfa bleibt das Vermögen des männlichen Apostaten in der Verwahrung des Richters, bis ein entsprechendes Urteil gefasst worden sei. Übe der Apostat Reue, erhalte er seinen Besitz zurück; sterbe er oder werde er getötet, bekommen seine muslimischen Erben sein Vermögen. Das gleiche gelte, wenn er in ein nichtmuslimisches Gebiet übersiedele. Kehre er als Muslim aus diesem Gebiet zurück, solle er seinen gesamten Besitz vom Richter zurückerhalten, wenn seine Rückkehr vor dem Richterspruch erfolgte. Kehre er nach dem Richterspruch zurück, erhalte er seinen Besitz von seinen Erben zurück. Zwei Schüler Abū Ḥanīfas *(ṣāḥibān)* vertreten die Meinung, dass das Besitzrecht des Apostaten erhalten bleibe bis er getötet werde bzw. als Apostat sterbe.[14]

Meinungen zeitgenössischer Rechtsgelehrten

Zeitgenössische muslimische Rechtsgelehrte (wie z.B. Yūsuf al-Qaraḍāwī, Hayrettin Karaman und der Muftī von Ägypten, ʿAlī Ǧumʿa) sind der Ansicht, dass Apostaten nicht bestraft werden dürfen,[15] da eine Bestrafung gegen den Sinn von Koranvers 2,256 verstoße. Außerdem sei die damalige Situation nicht mit der heutigen vergleichbar. Yūsuf al-Qaraḍāwī vertritt die Meinung, dass ein Apostat heutzutage nicht bestraft werden dürfe, weil es nur um den Glauben gehe und keine Gefahr für die muslimische Gemeinschaft bestehe.[16] Ähnliches schreibt der Muftī von Ägypten in seinem Buch „al-Bayān“.[17]

Viele moderne muslimische Rechtsgelehrte weisen darauf hin, dass die Todesstrafe für Apostaten selbst von Muḥammad und den rechtgeleiteten Kalifen selten vollstreckt worden sei, wenngleich sie in der Theorie durch entsprechende Texte legitimiert war. Die folgenden Überlieferungen werden als Belege dafür zitiert:

Der Prophet ließ ʿAbdallāh ibn Ubayy nicht töten, vielmehr sagte er: „Wenn wir in Medina zurück sind, werden die Starken gewiss die Schwachen daraus vertreiben.“[18] Zu Ḏū ’l-Ḫuwaisura at-Tamīmī sagte er in einem ähnlichen Fall:

---

13 Aš-Šīrāzī, al-Muhaḏḏab, S. 223; Muwaffaq ad-Dīn ʿAbdallāh ibn Qudāma: al-Kāfī, 1402/1982[3], Bd. 3, S. 161; Ibn Qudāma, al-Muġnī, S. 128.

14 Al-Marġīnānī, al-Hidāya, S. 165; Badr ad-Dīn al-ʿAinī, al-Bināya fī šarḥ al-Hidāya, Bairūt 2000, Bd. 5, S. 856–859; al-Kāsānī, Badāʾiʿ, S. 136f.; Ibn Maudūd, al-Iḫtiyār, S. 146.

15 ʿAlī Ǧumʿa, al-Bayān limā yašġulu al-aḍhān, Kairo 2005; Yūsuf al-Qaraḍāwī, Ǧarīmat ar-ridda wa-ʿuqūbat al-murtadd fī ḍauʾ al-qurʾān wa-s-sunna, al-Qāhira 1416/1996; Hayrettin Karaman, Yeni Gelişmeler Karşısında, Istanbul 2004[5], S. 65.

16 Al-Qaraḍāwī, Ǧarīmat ar-ridda, S. 44–54.

17 Ǧumʿa, al-Bayān, S. 78–81.

18 Muḥammad ibn Ismāʿīl al-Buḫārī, Ṣaḥīḥ al-Buḫārī al-ǧāmiʿ al-musnad aṣ-ṣaḥīḥ al-muḫtaṣar min umūr rasūl Allāh wa-sunanihī wa-ayāmihī, ar-Riyād 1421/2000[3], Bd. 6, S. 2636; Abū al-Ḥusain ibn Muslim ibn al-Ḥaǧǧāǧ, Ṣaḥīḥ al-Muslim, [o.O. o.J.], Bd. 2, S. 1006.

„Sei gerecht, denn du hast gewiss nicht gerecht gehandelt!“[19] In einem weiteren Beispiel sagte ein Verleumder Folgendes zu Muḥammad und wurde ebenfalls nicht getötet: „Man sagt, dass du das Fehlgehen verhinderst und du tust es selbst.“[20] Als ʿUmar die Todesstrafe für ʿAbdallāh ibn Ubayy forderte, sprach der Prophet zu ihm: „Die Menschen sollen nicht sagen, dass Muḥammad seine eigenen Gefährten töten lässt.“[21]

Ebensowenig bestrafte der Prophet Heuchler *(munāfiqūn)*, obwohl ihm dies der nachfolgende Koranvers erlaubt hätte:

„Wahrlich, wenn die Heuchler und diejenigen, in deren Herzen Krankheit ist, und die Aufwiegler in Medina nicht aufhören, so werden wir dich veranlassen, gegen sie vorzugehen. Dann werden sie dort nur noch für kurze Zeit deine Nachbarn sein. Verflucht sind sie! Wo immer sie gefunden werden, sollen sie ergriffen und allesamt hingerichtet werden.“ (Koran 33,60/61)

Eine Überlieferung von Ǧābir ibn ʿAbdallāh besagt, dass ein Beduine dem Propheten huldigte, dann in Medina krank wurde und zu ihm kam. Er sprach: „Oh, Muḥammad, entlasse mich aus meiner Huldigung.“ Der Prophet lehnte das ab. Der Beduine kam noch zweimal mit der gleichen Bitte zu ihm, die der Prophet jedes Mal ablehnte. Der Beduine ging weg. Der Prophet ließ ihn nicht töten sondern sprach: Medina ist wie ein Blasebalg. Das Schmutzige wird entfernt und das Schöne und Gute zum Vorschein gebracht.“[22]

Von den rechtgeleiteten Kalifen wird eine ähnliche Praxis berichtet: Es wird überliefert, dass Anas aus Tustar (Stadt im Iran) zu ʿUmar kam und ihn fragte: „Oh, Herrscher der Gläubigen, was soll man bezüglich der sechs Anhänger des Bikr ibn Wāʾil tun, die vom Islam abgefallen sind und sich den Polytheisten *(mušrikūn)* angeschlossen haben? Sie wurden im Kampf getötet.“ Daraufhin sprach ʿUmar: „Wahrlich, wir gehören Gott und zu ihm kehren wir heim.“ Und weiter: Anas sprach: „Sollten wir mit ihnen kämpfen, als sie mit uns gekämpft haben?“ ʿUmar antwortete: „Ja. Ich hätte ihnen den Islam angeboten. Und wenn sie abgelehnt hätten, hätte ich sie ins Gefängnis gebracht.“[23]

Der Muftī von Ägypten ist der Auffassung, dass ʿUmar ihre Tötung nicht für nötig gehalten habe, obwohl sie vom Islam abgefallen waren und Muslime bekämpft hatten. Aufgrund dieser Praxis zur Zeit der Entstehung der islamischen Rechtsphilosophie gelangten die Rechtsgelehrten zu der Auffassung, dass die Tötung eines Apostaten keine Frage der Glaubens- und Meinungsfreiheit sei. Die Texte, die diese Strafe vorschrieben, hätten als Kernaussage vielmehr den Angriff auf die islamische Ordnung *(al-ḫurūǧ ʿalā ’l-islām)* enthalten – nach heutigem Sprachgebrauch den Hochverrat, der von allen Rechtsordnungen und Verfassungen verboten wird. Šaiḫ Maḥmūd Šaltūt, der frühere Rektor der al-

19 Al-Buḫārī, Ṣaḥīḥ, Bd. 3, S. 1296; Muslim, Ṣaḥīḥ, Bd. 4, S. 2140.
20 Aḥmad ibn Muḥammad ibn Ḥanbal, Musnad al-imām Aḥmad, al-Qāhira 1368/1949[3], Bd. 5, S. 2.
21 Al-Buḫārī, Ṣaḥīḥ, Bd. 6, S. 2636; Muslim, Ṣaḥīḥ, Bd. 2, S. 1006.
22 Al-Buḫārī, Ṣaḥīḥ, Bd. 6, S. 2540.
23 Al-Baihaqī, as-Sunan al-kubrā, S. 207.

Azhar-Universität, vertritt deshalb auch die Ansicht, dass die Tötung des Apostaten nicht als *ḥadd*-Strafe zu betrachten sei.

Fazit

Als Fazit bleibt festzuhalten, dass der Abfall vom Glauben in der Geschichte durch die klassischen Rechtsgelehrten in den meisten Fällen als eine Bedrohung für die Sicherheit des Staates gesehen wurde. Während die ḥanafitische Rechtsschule die Apostasie aus Glaubensgründen nicht als strafbar ansieht, insofern keine Bedrohung für die gemeinsame Ordnung besteht, stellt die Apostasie für die anderen Rechtsschulen (šāfiʿitische, ḥanbalitische, mālikitische und 12er-šīʿitische) immer auch eine Bedrohung der Gesellschaft dar, indem der Apostat als Angreifer der islamischen Gemeinschaft betrachtet wird.[24] Untermauert werden diese Ansichten auch in jüngeren Veröffentlichungen. In dieser Weise gehen Peters und de Vries davon aus, dass „[t]he commonest argument in support of the death penalty for the apostate is based on the principle that Islam is not only a religion, but also a social and political order."[25]

Die Auffassung, dass „[d]as erste Jahrhundert der islamischen Zeitrechnung […] gleichzeitig die Epoche [war], in der das Todesurteil als generelles Urteil für Apostasie festgelegt wurde",[26] spiegelt darüber hinaus die Tatsache wider, dass sich die islamische Gesellschaftsordnung in dieser Zeit erst in ihrer Entstehung befand und so jeder Abfall vom Glauben als Bedrohung der Gemeinschaft angesehen wurde. Wenn die Sicherheit der Gemeinde nicht bedroht war, wurde Apostasie auch in der Folgezeit nicht bestraft.

Heutzutage besteht diese Bedrohung praktisch nicht mehr. Es wird vielmehr die Frage diskutiert, ob die Tradition wichtiger sei als koranische Verse und wie sich beide gegenseitig beeinflussten. Im Koran liegt kein Beleg zur diesseitigen Bestrafung vor. In der Tradition auffindbare Hinweise sind vor dem Hintergrund der spezifischen historisch-lokalen Umstände zu lesen. Nicht außer Acht gelassen werden sollte jedoch, dass auch heutzutage in islamisch geprägten Ländern ein Unterschied zwischen der legalen Situation eines Apostaten und seinem Ansehen in der Gesellschaft, in der er wie ein „social outcast"[27] behandelt wird, besteht. In der Diaspora (wie z.B. in Deutschland) spielt die Bestrafung der Apostasie keine Rolle, weil der Wechsel oder die Abkehr vom Glauben als Privatsache angesehen wird. Aufgrund der geänderten Kontextbedingungen sollte der Aspekt der Apostasie jedoch an die heutigen Verhältnisse angepasst werden so wie es bereits im Koran 2,256 steht: „Es gibt keinen Zwang im Glauben."

---

24 Vgl. Recep Şentürk, Âdamiyyah and Ismah: the contested relationship between humanity and human rights in classical Islamic law, in: İslâm Araştırmaları Dergisi, 8/2002, S. 39–69, hier S. 62.

25 Rudolf Peters / Gert J. J. de Vries, Apostasy in Islam, in: Die Welt des Islams = The World of Islam = Le Monde de L'Islam: Internationale Zeitschrift für die Entwicklungsgeschichte des Islams, besonders in der Gegenwart [New Series], Vol. 17, Issue 1/4 (1976–1977), S. 1–25, hier S. 16.

26 Frank Griffel, Apostasie und Toleranz im Islam, Leiden 2000, S. 67.

27 Peters / de Vries: Apostasy in Islam, S. 25.

VERANSTALTUNGSHINWEISE

(aktuelleste Hinweise immer unter www.gair.de)

Graduate Workshop: "Egypt in the Arab Spring: Perspectives from Economics and Democratisation Studies", London School of Economics, 28. September 2012

The LSE Middle East Centre will be organising the first of two one-day graduate workshops as part of the collaborative project with the Faculty of Economics and Political Science (FEPS), Cairo University. The workshop will discuss the causes and immediate implications of the Egyptian revolution in the context of the Arab Spring from an economic-political economy and democratisation perspective. It is structured in two sections; each section introduced by a paper from one of the members of the steering committee of the collaborative project and includes presentations from young scholars from UK universities and FEPS.

This workshop is free and open to all. Registration is essential. For further information and for the full programme and abstracts see online www2.lse.ac.uk/middleEastCentre/research/Collaboration-Projects/collaboration-2011-2012/LSE-Collaboration-with-FEPS/LSE-FEPS-Conference.aspx.

International Conference: "Religion and Democracy in Europe and the Arab World", Lebanese American University, Byblos, 29–30 November 2012

Adyan foundation, the Lebanese American University in Lebanon (Byblos), and Konrad Adenauer Foundation (Amman office) are organizing this conference. The conference will join 40 to 50 academicians and researchers in politics and religion as well as policy makers and experts from political, diplomatic and social spheres, to:

– promote in depth critical reflection amongst Arab and European experts and policy makers on the role and place of religion in the public sphere, and the relation between religion and democracy

– foster dialogue and sharing expertise between European and Arab experts on religion, democracy and public sphere

– promote a paradigm-shift in the place and role of religion in the public sphere, from an identity-based paradigm to a values-based paradigm.

Abstract submission deadline: 10 September 2012. For more information visit the conference webpage on www.adyanonline.net/course/view.php?id=32.

Conference: "Islam and Conflict Transformation", University of Manchester, 24–25 January 2013

The conference will encourage academic and robust policy oriented research in the field of conflict resolution and peace-building in the Muslim world with a focus on theory, methodology and case studies that are related to the faith and/or

the dynamic practice of Islam in and after conflict. It will bring together academic and practical expertise from a multi-disciplinary field comprising Islamic Studies, Peace and Conflict Studies, Legal Studies, Development Studies, Anthropology, Area Studies and International Studies, amongst others. The conference will provide a unique platform for knowledge sharing and dialogue between policymakers, academics, researchers, graduate students, and practitioners to address the problems of conflict transformation in the Muslim world and beyond.

We invite papers, in English, on the Conceptualisations and Causes of Conflict, on Managing, Resolving and Transforming Conflict and on Mitigating Conflict: Governance, Pluralism and the Rights of Minorities. Please send an abstract of no more than 300 words to Betty-Ann Bristow (hcri@manchester.ac.uk) by October 1st 2012.

The conference is jointly organised by the Humanitarian and Conflict Response Institute (HCRI) at the University of Manchester, and the Birmingham based INGO Islamic Relief Worldwide (IRW). Plans for the publication of research papers, either as a book or as a journal special issue, are currently being pursued. There will be a limited number of bursaries available for students attending the conference as speakers.

Workshop: "The Arab Spring and the EU Democracy Promotion Efforts: Between Intentions and Perceptions", 14th Mediterranean Research Meeting, Mersin University, Turkey, 20–23 March 2013

For more information on the workshop contents and objectives see www.eui.eu/DepartmentsAndCentres/RobertSchumanCentre/Research/InternationalTransnationalRelations/MediterraneanProgramme/MRM/MRM2013/ws05.aspx.

Deadline for submitting the paper proposal: 15 September 2012. Workshop directors and contacts: Nesreen K. El Molla, (Cairo University, Egypt: nelmolla@hotmail.com) and Dario Cristiani, (King's College London, United Kingdom – Global Governance Institute, Belgium:dario.cristiani@kcl.ac.uk).

International Conference: "Islam, Political Islam, and Islamophobia", Indiana University, Bloomington, USA, 29–30 March 2013

The conference will examining intersections between Islam, political Islam, Islamophobia, and human rights. How does Islamophobia resemble other forms of social prejudice, and in what ways does it differ? What is the political function of Islamophobia? To what degree and in what ways is Islamophobia fed by the actions of political Islam? To what degree does the politicization of Islam exacerbate the victimization of Muslims? This conference invites all scholars of relevant disciplines for an in-depth theoretical, analytical, conceptual, and historical examination of Islamophobia.

Deadline for proposals: 1 November 2012. For more information see http://www.h-net.org/announce/show.cgi?ID=196253&keyword=Middle&keyword=East.

Conable Conference in International Studies: "Gender, Violence, and Justice in the Age of Globalization", Rochester, New York, 4–6 April 2013

The organizing committee welcomes submissions of abstracts for individual papers, panels of papers, workshops, poster sessions, performances, or other academic or professional products or delivery.

This conference seeks to examine the critical crossroads at which local and global gender-based violence campaigners and justice advocates find themselves today. We wish to explore the conflicts, commonalities, and resolutions in approaches to GBV among feminists and other philosophical and ideological frameworks in the global south and global north. And we are interested in how increasing transnational and global activities, such as trade liberalization and other economic developments are creating new kinds of violence, and/or encouraging and remedying violence.

Deadline for abstracts: 15 October 2012. For more information see http://www.h-net.org/announce/show.cgi?ID=196722.

International Conference: "Liberty and Human Rights", Cairo University, 6–8 April 2013

We welcome proposals for papers from graduate students, academic staff, or others interested in the following topics: Freedom of information – Media and freedom(s) – Freedom of opinion and expression – Egyptian culture and freedom – Political parties and freedom – Freedom(s) in the Western culture – Religion and freedom(s) – Civil society and freedom – Political geography and freedom – Freedom(s) and democratic change – Psychology and societal changes – Psychological and social determinants of cultural change – Psychological and social disorders and social mobility – The role of translation in spreading freedom(s) and human rights – The university and freedom of scientific research – Freedom(s) and literature.

Deadline for abstracts: 1 December 2012. For more information see edcu.edu.eg/symposium-2013.php.

IMPRESSUM

Herausgeber der GAIR-Mitteilungen

Hatem Elliesie (Berlin) / Peter Scholz (Berlin) durch die
Gesellschaft für Arabisches und Islamisches Recht e.V. (GAIR)
جمعية دراسات الشريعة الإسلامية وقوانين البلاد العربية
c/o Prof. Dr. Hans-Georg Ebert
Orientalisches Institut Leipzig
Universität Leipzig
Schillerstraße 6
04109 Leipzig
Tel.: +49 341 97–37200
Fax: +49 341 97–37219
E-Mail: info@gair.de / hgebert@rz.uni-leipzig.de
Website: www.gair.de

Redaktionssekretariat der GAIR-Mitteilungen

Sina Nikolajew
Hasselwerderstraße 37
12439 Berlin
E-Mail: sina.nikolajew@googlemail.com

Redaktionsmitglieder

Beate Backe
Orientalisches Institut Leipzig
Universität Leipzig
Schillerstraße 6
04109 Leipzig
E-Mail: aknewsletter@gair.de / beate.backe@uni-leipzig.de

Mehrnaz Jafari
E-Mail: mwjafari@gmail.com

Erscheinungsweise

Die GAIR-Mitteilungen erscheinen jährlich in elektronischer Form.

Inhaltliche Verantwortung

Jeder Autor ist für den Inhalt seines Beitrags selbst verantwortlich. Meinungsäußerungen sind solche der Autoren und spiegeln im Zweifel nicht die Ansicht der GAIR, des AK-Newsletters oder der Herausgeber wider.

Manuskripteinreichung

Beiträge können jederzeit den Herausgebern unter aknewsletter@gair.de zugesendet werden. Manuskripteinsendungen gelten grundsätzlich als Veröffentlichungsvorschlag zu den Bedingungen der Herausgeber. Die Annahme zur Veröffentlichung erfolgt schriftlich oder in Textform. Nicht sinnentstellende redaktionelle Bearbeitung bleibt vorbehalten.

Transkription

Die Transkription innerhalb der GAIR-Mitteilungen orientiert sich grundsätzlich am Standard der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft. Aus technischen Gründen ist es allerdings nicht möglich, alle diakritischen Zeichen wiederzugeben, so dass sich leichte Abweichungen vom üblichen Standard ergeben.

Zitiervorschlag

Bearbeiter: „Titel des Beitrags“, in: GAIR-Mitteilungen 2012, S. X.

ISSN 2192-6050