

Möglichkeiten und Grenzen der Anwendung islamischen Rechts durch deutsche Gerichte und Behörden

Christian F. Majer

Der Beitrag befasst sich mit der Anwendung islamischen Rechts durch deutsche Gerichte und Behörden. Zunächst wird die Möglichkeit der Anwendung islamisch geprägten ausländischen Rechts nach den Regeln des Internationalen Privatrechts aufgezeigt und anhand verschiedener Felder im islamischen Familienrecht wie Eheschließung, Ehescheidung oder finanzieller Ausgleichsleistungen erläutert; hier enthält das deutsche Recht differenzierte Antworten. Abschließend benennt der Beitrag, in welchen Feldern sich Elemente islamischen Rechts unter Geltung des deutschen Rechts mit diesem als vereinbar erweisen können.

The article examines the application of Islamic law by German courts and administrative authorities. It first outlines the circumstances under which Islamic-influenced foreign law may be applied under the rules of private international law and illustrates these principles through various areas of Islamic family law, such as marriage, divorce, and financial settlement claims, where German law provides differentiated responses. Finally, the article identifies the fields in which elements of Islamic law can be regarded as compatible with German law while operating within its framework.

A) Einleitung

Viele der im Zusammenhang mit dem Islam stehenden Fragen sind in der öffentlichen Diskussion stark polarisiert und werden in der Politik hochemotional geführt. Das gilt insbesondere auch bei Fragen des islamischen Rechts. Während einerseits bei Kritik schnell der Vorwurf der ›Islamophobie‹ oder ›Islam-/Muslimfeindlichkeit‹ erhoben wird, wird auf der anderen Seite jede Akzeptanz islamischer Grundsätze und Rechtsnormen als Zeichen der Unterwerfung und Ausverkauf der eigenen Werte beurteilt. Dabei ist eine sachliche Diskussion dringend notwendig. Das

Recht enthält etablierte Grundsätze zum Umgang damit und stellt differenzierte Lösungen bereit.

B) Die Anwendung ausländischen islamischen Rechts und der *ordre public*

I. Allgemeine Grundsätze

Gegenstand der Anwendung durch deutsche Gerichte und Behörden ist nicht das theologisch gesehen »richtige« islamische Recht, sondern ausländisches Recht, das sich auf islamische Prinzipien beruft – ob theologisch zu Recht oder nicht, ist hierbei irrelevant. Das trifft für die meisten Rechtsordnungen der Länder mit islamischer Bevölkerungsmehrheit zu, allerdings in unterschiedlichem Umfang. Deren Rechtsnormen werden dann von deutschen Gerichten und Behörden angewandt, wenn die Regelungen des Internationalen Privatrechts (IPR) das vorsehen. So stellt etwa Artikel 13 EGBGB auf das Heimatrecht, d. h. das Recht der Staatsangehörigkeit der Eheschließenden ab. Zwar ist der Anknüpfungspunkt der Staatsangehörigkeit in der letzten Zeit vor allem durch die Europäisierung des Internationalen Privatrechts immer weiter zugunsten des gewöhnlichen Aufenthalts zurückgedrängt worden, allerdings besteht meistens die Möglichkeit einer Rechtswahl zugunsten des Heimatrechts (Artikel 5, 8 Rom-III-VO).

Beispielsweise würden die Standesbeamten bei einer Eheschließung zwischen einer Syrerin und einem Deutschen für die Frage, ob sie heiraten darf, syrisches Recht anwenden, bei ihrem Verlobten deutsches Recht. Für ihre Scheidung gilt nach Art. 8 Rom-III-VO das Recht des letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts, wenn keine Rechtswahl getroffen wurde. Das bedeutet, dass, wenn bei der Scheidung beide noch in Deutschland leben, deutsches Recht angewandt wird – vollkommen unabhängig davon, wo sie geheiratet haben und welches Recht anwendbar war.

Die Anwendung ausländischen Rechts erfolgt allerdings nicht in jedem Fall. Es findet eine Kontrolle durch den sogenannten *ordre public* statt (Artikel 6 EGBGB). Das sind die wesentlichen Grundsätze der Rechtsordnung, zu denen insbesondere die Grundrechte gezählt werden, wie Artikel 6 Satz 2 EGBGB ausdrücklich festhält. Bestimmungen über den *ordre public* finden sich auch in den modernen europäischen Kollisionsnormen sowie im Prozessrecht, wobei dort ein noch weiter eingeschränkter Maßstab gilt. Kennt ein ausländisches Recht, das nach den maßgeblichen Normen anzuwenden wäre, beispielsweise die Scheidung nicht oder ermöglicht sie geschlechtsspezifisch nur unter erschwerten Voraussetzungen, würde deutsches Recht gelten.

Relevant ist allerdings nicht, ob das ausländische Recht als solches gegen diese Grundsätze zur Anwendung verstößt, sondern es kommt auf das Ergebnis der

Rechtsanwendung an. Nur wenn dieses gegen die genannten Grundsätze verstößt, wird die ausländische Norm nicht angewandt. Das bedeutet, dass nach überwiegender Ansicht auch Normen, die als solche offensichtlich verfassungswidrig wären, angewandt werden, sofern ihr Ergebnis nicht gegen die Verfassung verstößt. Liegt ein solcher Ergebnisverstoß vor, wird das ausländische Recht nicht angewandt. Die Lücken müssen dann vorzugsweise mit anderen Normen des ausländischen Rechts gefüllt werden. Fehlen solche (und das ist die Regel), wird inländisches Recht als Ersatzrecht angewandt (vgl. Hein BGB, Art. 6 EGBGB Rn. 236 ff.). Im Bereich des islamischen Rechts handelt es sich in der weit überwiegenden Zahl der Problemkonstellationen um mögliche Verstöße gegen das Verbot der Diskriminierung wegen der Religion und des Geschlechts nach Artikel 3 Absatz 3 Grundgesetz, mithin absolute Diskriminierungsverbote. Das bedeutet, dass ein sachlicher Grund nicht ausreichen würde, um eine Ungleichbehandlung zu rechtfertigen; nur kollidierendes Verfassungsrecht ist dazu in der Lage. Das soll im Folgenden anhand einiger Anwendungsfälle aufgezeigt werden.

II. Das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit

In den meisten islamisch geprägten Ländern ist es einer Muslimin nicht gestattet, Männer anderer Religionszugehörigkeit zu heiraten. Umgekehrt gilt dies allerdings nicht: Ein muslimischer Mann darf eine Frau christlicher, jüdischer und – nach umstrittener Ansicht – zoroastrischer Religionszugehörigkeit heiraten; das liegt daran, dass diese Religionen zu den Buchreligionen gezählt werden, welche insoweit eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Islam aufweisen (Rohe ⁴2022, 359).

Diese Regelungen verstoßen gegen das absolute Diskriminierungsverbot von Artikel 3 Absatz 3, und zwar sowohl im Hinblick auf die Religion (die christliche Frau darf heiraten, wen sie will, die muslimische nicht) als auch auf das Geschlecht (der muslimische Mann darf in bestimmten Fällen religionsverschiedene Ehegatten haben, die muslimische Frau nicht). Dies führt letztlich zu einer doppelten Diskriminierung muslimischer Frauen. Aber nicht nur die Normen an sich sind verfassungswidrig, sondern auch das Ergebnis ihrer Anwendung kann es sein, sofern eine muslimische Frau einen nicht-muslimischen Mann heiraten will (oder ein muslimischer Mann eine Atheistin oder Polytheistin). Die Folge ist, dass die Norm dann nicht angewandt wird. Das bedeutet, dass auch ausländische Muslime, gleich ob Mann oder Frau, in Deutschland heiraten dürfen, wen sie wünschen, unabhängig von dessen Religionszugehörigkeit. Das folgt aus Artikel 13 Absatz 2 EGBGB, der insoweit eine Spezialregelung des *ordre public* darstellt und das Grundrecht der Eheschließungsfreiheit nach Artikel 6 GG umsetzt. Das gilt im Übrigen auch dann,

wenn die Ehe im Ausland bereits geschlossen wurde und die Ehegatten erst später ihren Wohnsitz nach Deutschland verlagern (Andrae ⁴2021, Art. 13 Rn. 58 m. w. N.).

III. Verstoßung (*ṭalāq*)

Weitaus schwieriger zu beurteilen ist die Situation bei der islamrechtlichen Verstoßungsscheidung (*ṭalāq*). Der Ehemann kann sich danach von seiner Ehefrau dadurch scheiden lassen, dass er ihr gegenüber dreimal die Scheidungsformel ausspricht. Die Ehefrau kann sich dagegen nur bei wichtigem Grund von ihrem Ehemann scheiden lassen, erforderlich hierbei ist ein Gerichtsverfahren (Rohe ⁴2022, 353). Das wurde in verschiedenen Staaten erweitert auf eine Scheidung durch die Ehefrau ohne Scheidungsgrund, dafür aber mit Verzicht auf nacheheliche Ausgleichsleistungen (Selbstloskauf, sog. *ḥul'*-Scheidung), etwa im ägyptischen Recht (OLG Nürnberg NJW-RR 2022, 1084).¹ Dabei ist zunächst zu beachten, dass selbst bei Maßgeblichkeit des ausländischen Rechts eine solche Scheidung nicht anerkannt wird, wenn sie im Inland vorgenommen wird, da Artikel 17 Absatz 3 EGBGB ausdrücklich das Scheidungsmonopol deutscher Gerichte im Inland festhält. Das deutsche Recht wiederum statuiert nach § 1564 BGB das Scheidungsmonopol der Gerichte, was auch für eine im Ausland vorgenommene Scheidung bei Geltung des deutschen Rechts zu beachten ist. Wird die Scheidung vor einem deutschen Gericht beantragt, gilt Artikel 10 Rom-III-VO, das die Anwendung von geschlechterdiskriminierendem Recht auch dann verbietet, wenn sie sich im Ergebnis nicht auswirkt (OLG Nürnberg a. a. O.).

Es bleibt also nur die nach maßgeblichem ausländischem Recht im Ausland vorgenommene Scheidung. Für Privatscheidungen im EU-Ausland enthält die Brüssel-IIb-VO nun Sonderregeln in Artikel 65 ff. (Heiderhoff in BeckOK BGB, Hau/Poseck, Art. 17 EGBGB Rn. 130.1). Die *ṭalāq*-Scheidung ist allerdings nicht gemeint, da sie im EU-Ausland nicht vorgesehen ist. Regelungsort für diese bleibt Artikel 17 EGBGB, der in – hier durchaus relevanten – Modifikationen auf die Rom-III-VO verweist. Entscheidend ist, dass auch hier – anders als für die in Deutschland selbst vorgenommene Scheidung, für die wie gezeigt der abstrakte Maßstab des Artikel 10 Rom-III-VO gilt – der Maßstab des traditionellen *ordre public* gelten soll. Das heißt, es ist entscheidend, ob das Ergebnis der Anerkennung der Privatscheidung mit den Grundwerten der Rechtsordnung vereinbar ist. Das ist stets schon dann der Fall, wenn die Ehe nach deutschem Recht auch zu scheiden wäre. Das betrifft die Konstellation, dass bei Einverständnis des anderen Ehegatten mehr als ein Jahr vergangen ist (Lorenz in BeckOK BGB, Hau/Poseck, Art. 6 EG-

¹ Auf weitere Scheidungsoptionen weist Ebert 2020 hin.

BGB Rn. 10). Hier fehlt es an der Kausalität: Das Ergebnis beruht nicht spezifisch auf der Anwendung ausländischen Rechts. Dasselbe muss auch bei fehlendem Einverständnis und einem Scheitern der Ehe gelten: Auch hier würde das deutsche Gericht die Ehe ebenfalls scheiden.

Umstritten ist allerdings die Situation, wenn die Scheidungsvoraussetzungen des deutschen Rechts nicht vorliegen, etwa wenn ein Trennungsjahr noch nicht abgelaufen ist, vor allem, wenn zusätzlich kein Einverständnis vorliegt (Majer 2019, 54). Gegen die Anerkennung spricht, dass der Gleichheitsverstoß, weswegen die *talāq*-Scheidung abstrakt ohne weiteres gegen das Grundgesetz verstößt, sich hier im Ergebnis auswirkt: Eine Frau könnte nach dem bei einem *ordre-public*-Verstoß anwendbaren deutschen Recht sich nicht scheiden lassen. Allerdings kann ein Gleichheitsverstoß auch dadurch behoben werden, dass das Ergebnis auch für Frauen hergestellt wird, mit der Folge, dass diese sich ausnahmsweise auch vor Ablauf des Trennungsjahres scheiden lassen könnten. Unabhängig davon könnte das Bestandsinteresse an der Ehe gegen eine Anerkennung bei Scheidungen vor Ablauf des Trennungsjahres sprechen. Allerdings ist fraglich, ob dies Bestandteil der Grundwerte ist: Abweichungen vom nationalen Recht sind nicht ausreichend, um einen *ordre-public*-Verstoß zu begründen. Die besseren Gründe sprechen dagegen: Das Trennungsjahr dient vorwiegend dem Schutz vor übereilten Entscheidungen und dem Nachweis der Nachhaltigkeit und Ernsthaftigkeit des Scheidungswillens (BGH NJW 1981, 449). Das besitzt für das deutsche Recht keine derart prägende Kraft, dass es zu den Grundwerten gezählt werden muss. Scheidungen auch vor Ablauf des Trennungsjahres durch Verstoßung sind daher ebenfalls anzuerkennen, auch dann, wenn die Ehefrau nicht einverstanden war, obwohl das deutsche Gericht in solchen Fällen keine Scheidung aussprechen würde. Die praktische Bedeutung ist jedoch gering, da die Trennungszeit von einem Jahr in solchen Fällen fast immer abgelaufen sein dürfte.

Die Mündlichkeit der *talāq*-Scheidung – wenn also eine Registrierung der zuvor ausgesprochenen Scheidung fehlt – stellt den deutschen *ordre public* ebenfalls nicht vor Probleme, da es nicht auf Formfragen ankommt, sondern die materielle Lage.

Anderes gilt für das Erfordernis der Zwischenehe. In manchen Konstellationen ist islamrechtlich eine Wiederheirat mit demselben Ehemann unzulässig, wenn nicht vorher die Ehe mit einem anderen Mann eingegangen wurde; damit jedoch ist die Eheschließungsfreiheit nach Artikel 6 Absatz 1 GG verletzt. Eine Wiederheirat mit demselben Ehemann ist nach deutschem Recht also auch dann möglich, wenn zwischen der Scheidung und der Ehe keine weitere Ehe mit einem anderen Mann lag.

IV. Polygamie

Die Mehrehe (Polygamie) ist Bestandteil des klassischen islamischen Rechts und auch heute noch in den meisten islamischen Ländern zulässig, und zwar in der einseitig polygynen Form: Ein Mann darf danach bis zu vier Ehefrauen haben, eine Frau aber nur einen Ehemann (Rohe 2022, 361). Das weicht vom deutschen Recht ab, das – einer langen europäischen Rechtstradition folgend – eine bestehende Ehe nach § 1306 BGB als Ehehindernis ansieht (Bigamieverbot). Ergänzt wird die zivilrechtliche Norm durch das strafrechtliche Verbot des Eingehens einer Zweitehe nach § 172 StGB. Auch Artikel 6 GG geht vom traditionellen Ehebegriff aus und schützt nur die monogame Ehe (BVerfG NJW 1959, 1483; NJW 1971, 1509; NJW 1983, 511; Mankowski FamRZ 2018, 1134). Die spezielle Form der einseitig polygynen Ehe verstößt zudem gegen die Gleichberechtigung der Geschlechter nach Artikel 3 Absatz 2 GG. Der deutsche Gesetzgeber wäre also an einer Legalisierung dieser Form der Mehrehe gehindert (was für die allseitige Mehrehe nicht unbedingt gilt). Jedoch ist das Ergebnis der Rechtsanwendung, nicht die Norm als solche maßgeblich. Das bedeutet, dass die Mehrehe implizit anerkannt werden kann, wenn die Folgen ihrer Anerkennung nicht gegen die Grundwerte verstoßen. Das ist etwa der Fall bei der Klage der Zweitfrau auf Unterhalt: Ihre Begründetheit setzt die Anerkennung der Zweitehe voraus, es ist aber im Ergebnis nicht problematisch, dass eine Frau, die mit dem Mann in nach Heimatrecht wirksamer Ehe gelebt hat, nun vor einem deutschen Gericht Unterhalt zugesprochen bekommt (Majer NZFam 2019, 242, 244). Sobald die Anerkennung allerdings Drittwirkung hätte, würde der Gleichheitsverstoß zu tragen kommen. Das gilt etwa für Privilegierungen der Ehe im Öffentlichen Recht wie etwa im Bereich der Krankenversicherung; diese sind in der Norm des Artikel 6 GG begründet und können daher ohnehin keine Geltung für Mehrehen beanspruchen. Manchmal regelt das Öffentliche Recht den Sachverhalt auch selbst, etwa in § 30 Absatz 4 AufenthG, nach welchem bei bestehender und gelebter Ehe mit einer anderen Person der Familiennachzug zu verweigern ist.

Anders zu beurteilen ist die Mehrehe dann, wenn sie von deutschen Behörden nach dem Heimatrecht (das die Mehrehe anerkennt) geschlossen werden soll. Aufgrund der unmittelbaren Grundrechtsbindung der Standesbeamten darf eine solche Ehe nicht eingegangen werden (Mörsdorf in Hau & Poseck, Art. 13 EGBGB Rn. 32).

Umgekehrt wurde die Frage in der Öffentlichkeit aufgeworfen, ob die Begrenzung auf monogame Ehen nicht die Grundrechte der Betroffenen verletzt. Dagegen spricht, dass polyamore Lebensformen außerehelich ohnehin zulässig sind und auch durch notarielle Verträge mit zivilrechtlichen Rechtsfolgen versehen werden können. Entsprechende Planungen des Gesetzgebers wurden wegen des Endes der Koalition nicht mehr realisiert. Jedenfalls besteht keine zwingende Notwendigkeit der Einführung derartiger Regelungen und keine Grundrechtsverletzung, auch wenn in manchen Punkten eine Regelung sonstiger Lebensgemeinschaften sinnvoll erscheint

(siehe etwa zu Reformüberlegungen Lueg 2025, 321). Allerdings besteht dann die Schwierigkeit, zu begründen, warum eine Mehrehe gesetzlich geregelt sein soll, ein nicht-sexuelles Zusammenleben (etwa von mehreren Geschwistern) nicht.

V. Kinderehen

Besonders heftig diskutiert wurde in den letzten Jahren die Behandlung von ›Kinderehen‹, auch ›Frühehen‹ oder ›Minderjährigenehen‹ genannt. Nicht nur, aber vor allem in vielen islamisch geprägten Ländern liegt das Alter für die Ehemündigkeit deutlich unter dem der Volljährigkeit, zudem meist asymmetrisch je nach Geschlecht, d. h. für Mädchen früher als für Jungen. Mädchen gelten oftmals bereits mit 13 oder 14 Jahren als ehemündig, Jungen mit 16 oder 17 Jahren. Hintergrund dessen ist die Versorgung, weshalb aus Sicht der Eltern des Mädchens vor allem Armut eine Rolle spielt, aber auch Verhinderung außerehelicher Schwangerschaft sowie Sicherung der religiösen oder ethnischen Endogamie. Relevant für das Internationale Privatrecht sind dabei nur diejenigen Fälle, in denen die Eheschließungen von Minderjährigen vom staatlichen Recht vorgesehen oder anerkannt werden. Weit häufiger sind diejenigen Fälle, in denen sie bereits nach staatlichem Recht unwirksam sind, aber dennoch geschlossen werden (wie es beispielsweise in Indien und Nepal in ländlichen Gegenden noch weit verbreitet ist). Sie sind aber bereits nach dem dortigen Recht unwirksam und daher kein Problem des Internationalen Privatrechts.

Hier besteht nach Artikel 13 Absatz 3 EGBGB eine vom Prinzip der Einzelfallkontrolle des *ordre public* deutlich abweichende Regelung, es werden nämlich Eheschließungen bei unter 16jährigen generell nicht anerkannt, auch dann nicht, wenn sie im Ausland wirksam eingegangen wurden. Für eine Einzelfallbetrachtung ist dann kein Raum. Das Gesetz wurde heftig kritisiert (siehe zum Ganzen im Überblick etwa von Hein, Art. 6 EGBGB Rn. 232). Die Kritik übersieht allerdings, dass der bisherige Zustand unbefriedigend war. Eine *ordre public*-Kontrolle führt nämlich zur Anwendung deutschen Rechts, das bis dahin auch bei unter 14jährigen eine Ehe als wirksam, wenn auch als aufhebbar ansah. Unklar waren auch die Folgen für die Strafbarkeit wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern (Majer 2017, 534; 2019, 119). Dagegen wurden verfassungsrechtliche Bedenken erhoben und vom Bundesverfassungsgericht insoweit anerkannt, als das Gesetz die Folgen für den minderjährigen Ehegatten nicht ausreichend regelte; das hat der Gesetzgeber nun in § 1305 BGB nachgeholt. Der zentrale Kritikpunkt, nämlich die pauschale Nichtigkeit, wurde vom Bundesverfassungsgericht aber gerade nicht aufgegriffen: Die pauschale Nichtigkeitsregelung verstößt nicht gegen das Grundgesetz (BVerfG NJW 2023, 1494, 1505). Dort ist nunmehr geregelt, dass der minderjährige Ehegatte

trotz Unwirksamkeit der Ehe Unterhaltsansprüche haben kann, zudem wird die Neuheirat bei Volljährigkeit erleichtert, falls der minderjährige Ehegatte dann noch an der Ehe festhalten will. Eine 15jährige, die mit einem 20jährigen verheiratet ist, kann ihn daher auch dann auf Unterhalt verklagen, wenn sie nicht schwanger bzw. Mutter eines Kindes ist. Lediglich aufhebbar sind die Ehen bei zwischen 16- und 18-Jährigen, die Rechtsprechung nimmt hierfür – wenig überzeugend – ein Ermessen nach § 1315 BGB an.

Die aktuelle gesetzliche Regelung der pauschalen Nichtigkeit, flankiert durch Ansprüche des minderjährigen Ehegatten trotz nichtiger Ehe, ist, obgleich sie die bisherige traditionelle Einzelfallprüfung des *ordre public* durch eine relativ grobe Regelung ersetzt, zu begrüßen. Es gibt für Minderjährige keinen von den finanziellen Ansprüchen unabhängigen Vorteil, verheiratet zu sein. Die eigentliche Problematik erschließt sich aber erst durch Beachtung des kulturellen Hintergrunds. Das Diktum des damaligen Justizministers Heiko Maas »Kinder gehören in die Schule, nicht vor den Traualtar«, wirft die Frage auf, warum nicht beides möglich sein soll. Mit einer Eheschließung sind nach traditioneller Vorstellung (vielfache) Schwangerschaft, Mutterschaft und Haushalt für die Ehefrau untrennbar verbunden. Diese sind ohne Weiteres geeignet, den schulischen und beruflichen Werdegang des minderjährigen Mädchens massiv zu erschweren. Hinzu kommt, dass es sich bei derartigen Ehen in der Regel um arrangierte Ehen handelt. Sie sind zwar nicht strafbar (das sind sie nur, wenn sie unter Zwang zustande kommen, siehe § 237 StGB), dennoch sind sie verfassungsrechtlich anders zu bewerten als die durch freiwilligen Entschluss zustande gekommenen Ehen. Und vor allem ist zu beachten, dass nach den zugrundeliegenden kulturellen Vorstellungen ein freies Scheidungsrecht des Mädchens normalerweise nicht besteht. Es ist daher durch die Eheschließungsfreiheit der Minderjährigen geboten, sie vor derartigen Ehen, die eine freie spätere Eheschließung massiv erschweren, zu beschützen.

VI. Stellvertretung in der Ehe

Im klassischen islamischen Recht, dem noch heute insoweit viele Staaten folgen, ist es teilweise zulässig, die Ehe mittels Stellvertreter zu schließen (Rohe 2000, 161): Der Vater und Großvater der Braut beispielsweise haben danach die Befugnis, in ihrem Namen die Erklärung zur Ehe abzugeben, auch gewillkürte Vertretung ist weitgehend zulässig. Das deutsche materielle Recht schließt eine Stellvertretung insoweit aus. Maßgeblich ist diese Regelung aber nur, wenn sie Bestandteil des *ordre public* ist. Das ist nach überwiegender Meinung nicht der Fall, sofern die Entscheidung vom Vertretenen selbst getroffen wurde und kein Auswahlspielraum des Vertreters verbleibt. Das Wesen der Ehe besteht nach Wertverständnis des

Grundgesetzes darin, sich persönlich einen Ehepartner nach seinen Vorstellungen auszuwählen. Diese Wahl lässt sich nicht auf eine andere Person delegieren. Die Erklärung als solche kann jedoch durch eine andere Person überbracht werden (Oldenburg 2020, 1476; Lorenz 1.2.2025, Art. 6 EGBGB Rn. 25). Daraus folgt, dass die Stellvertretung immer dann anzuerkennen ist, wenn die zu heiratende Person vorher durch den Vertretenen genau bestimmt wurde und dem Vertreter kein Auswahlspielraum bleibt. Zu fordern ist aber, dass die Person dem Vertretenen bereits – sei es durch Briefe, Telefonate oder Videokonferenzen – bereits bekannt war, andernfalls ließe sich der Grundsatz der persönlichen Auswahl leicht umgehen.

VII. Morgengabe

Unter einer Morgengabe (auch ›Brautgabe‹ genannt) versteht man das Versprechen oder die Gewährung von Leistungen durch den Ehemann an die Ehefrau bei der Hochzeit zum Zwecke der nachehelichen Versorgung.² Die Morgengabe existierte auch in Europa, dort kam sie jedoch trotz einzelner Kodifikationen wie etwa im österreichischen ABGB im Hochmittelalter weitgehend außer Übung, vermutlich weil die Durchsetzung des christlich geprägten Familienrechts durch die Unauflöslichkeit der Ehe das Bedürfnis für eine Absicherung der Ehefrau für die Zeit nach der Scheidung entbehrlich machte (Majer 2020, 253 ff.).

Im Fall der Geltung ausländischen Rechts stellt sich wiederum die Frage der Anerkennung unter dem Aspekt des *ordre public*. Die ausschließliche Geltung für den Bräutigam als Versprechender und die Braut als Empfängerin ist zwar offensichtlich wegen Diskriminierung von Frauen verfassungswidrig, die Verfassungswidrigkeit wirkt sich allerdings – was für den *ordre public* nach traditioneller Auffassung entscheidend ist – nicht im Ergebnis aus. Auch nach deutschem Recht sind Schenkungsversprechen des Bräutigams an die Braut wirksam.

Die Tatsache, dass Schenkungsversprechen der Braut an den Bräutigam nicht üblich sind, vermag die Wirksamkeit der Morgengabe nicht zu hindern. Letztere wären freilich – formwirksam eingegangen – nach deutschem Recht ebenso möglich. Dass solche Zahlungsversprechen den Mann finanziell überfordern können, ist kein prinzipieller Einwand; dem muss im Einzelfall begegnet werden. Selbst seine Scheidungsfreiheit wird durch die drohende Einstandspflicht nicht verletzt: Auch nach deutschem Recht können hohe Ausgleichsforderungen drohen und den Mann auf diese Weise von der Scheidung abhalten.

² So die überwiegende Meinung, siehe etwa Yassari (2014, S. 341); OLG Hamm (28.1.2021 12 UF 183/19); Menhofer (2020, S. 9 f.).

Ein Aspekt allerdings, der die Unwirksamkeit durchaus begründen könnte, ist der Zusammenhang mit der Jungfräulichkeit der Braut. Wird – wie in manchen Rechtsordnungen – in diesem Fall nur eine geminderte Morgengabe fällig, also ist bei fehlendem Vollzug des Geschlechtsverkehrs nur eine hälftige Morgengabe zu leisten, so ist die Anerkennung wegen Verstoßes gegen die Menschenwürde nach Artikel 1 GG fraglich. Diese verbietet es, Menschen nach Wert abgestuft zu beurteilen (Rohe StAZ 2000, 161; zur Verfassungswidrigkeit des ›Kranzgeldes‹ nach § 1300 BGB a. F. AG Münster NJW 1993, 1720). Der geminderten Zahlungspflicht liegt entgegen einer in der Literatur vertretenen Auffassung auch nicht die Verhinderung von Missbrauch durch sofortige Scheidung zugrunde, da das der Ehefrau so gar nicht möglich ist. Bestimmend dürfte eher eine reduzierte Wiederheiratschance bei Verlust der Jungfräulichkeit sein, welche eine soziale Tatsache war und in vielen Ländern immer noch ist. Jedoch richtet sich dieser Einwand nur gegen die Differenzierung, nicht gegen die Zahlungspflicht an sich. Nicht anzuerkennen sind damit nur Bestimmungen, die eine solche Differenzierung vornehmen, nicht das Zahlungsversprechen als solches.

Besonders relevant ist der Aspekt der finanziellen Überforderung. Ein solcher Umstand kann nach § 138 BGB unter Geltung des deutschen Rechts eine Rolle spielen. Oftmals werden Summen im sechsstelligen Bereich versprochen, obwohl ein entsprechendes Einkommen oder Vermögen in der Regel fehlt. Die Gründe für das Versprechen einer Morgengabe müssen dabei Beachtung finden, oft bildet sie die einzige Absicherung in einem für Frauen nur schwer zugänglichen Arbeitsmarkt bei gleichzeitiger erschwelter Wiederheiratsmöglichkeit. Die Rechtsprechung lehnt eine Nichtanerkennung wegen finanzieller Überforderung aber überwiegend ab (OLG Düsseldorf NJW-RR 2024, 1452). Sie nimmt stattdessen eine Anpassung nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) vor, was im Ergebnis im Fall des gleichzeitigen Bestehens von weiteren Ansprüchen nach deutschem Recht folgerichtig ist.

C) Die Anwendung islamischen Rechts unter der Geltung des deutschen Rechts

Findet deutsches Recht Anwendung, so steht es den Parteien im Rahmen der Vertragsfreiheit frei, islamische Grundsätze in ihren Vertrag einfließen zu lassen. Zu beachten sind aber dabei die Grenzen des deutschen Rechts, und zwar nicht nur die der Grundwerte, sondern jeder Norm des Gesetzes: Verträge, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, sind nach § 134 BGB nichtig. So hat die Rechtsprechung jüngst für einen islamischen Ehevertrag die Nichtigkeit der Regelung der Scheidungsgründe für die Ehe ausgesprochen. Nach deutschem Recht kann eine Ehe –

ggfs. nach Ablauf einer Trennungszeit – auch ohne Grund geschieden werden, davon darf nicht durch Vertrag abgewichen werden. Allerdings folgt, so der Bundesgerichtshof, daraus nicht zwingend die Unwirksamkeit sonstiger Regelungen wie etwa finanzieller Ausgleichsnormen (BGH DNotZ 2024, 379). Es hat damit die Entscheidung der Vorinstanz aufgehoben. Eine wirksame Implementierung des klassischen islamischen Rechts ist zwar bei Modifikationen des Eheschließungs- und Ehescheidungsrechts nicht denkbar, die Regelungen des deutschen Rechts zur Scheidung, Kinderehe, Mehrehe sind nicht disponibel. Jedoch gilt das nicht für finanzielle Ausgleichsansprüche wie etwa die Morgengabe. Diese ist auch unter Geltung des deutschen Rechts zulässig, allerdings ist zu beachten, dass sie einerseits nicht nach Jungfräulichkeit der Ehefrau differenzieren darf und andererseits auch nicht in extremer Weise überhöht sein darf.

D) Fazit

Das deutsche Recht ermöglicht die Anwendung des islamischen Rechts in gewissen Grenzen. Diese unterscheiden sich, je nachdem, ob Recht eines ausländischen Staates angewandt werden soll oder unter der Geltung deutschen Rechts durch eine vertragliche Gestaltung Bezug auf islamisch geprägte Rechtsvorstellungen genommen werden soll. Im erstgenannten Fall wird die Grenze durch den *ordre public* im Rahmen des Internationalen Privatrechts gezogen, der einen flexiblen Maßstab und die Betonung des Einzelfalls vorsieht – mit Ausnahme der Regelung über die Kinderehen, die bei unter 16jährigen ausnahmslos unwirksam sind.

Im letztgenannten Fall zieht das deutsche materielle Recht die Grenze. Verträge dürfen weder gegen gesetzliche Verbote (§ 134 BGB) noch gegen die »guten Sitten« (§ 138 BGB) verstoßen oder von zwingendem Recht abweichen. Damit scheidet die vertragliche Berücksichtigung vieler Institute des islamischen Eheschließungs- und Scheidungsrechts aus. Nicht unzulässig ist eine vertragliche Regelung der Morgengabe, sie bedarf jedoch der notariellen Beurkundung.

Literaturverzeichnis

Andrae in: Heidel, Hüßtege, Mansel und Noack, BGB Allgemeiner Teil/EGBGB

⁴2021, Artikel 13 Rn. 58 m. w. N.

Artikel 5, 8 Rom-III-VO.

Artikel 6 EGBGB.

BGH DNotZ 2024, S. 379.

BGH NJW 1981, S. 449.

- BVerfG NJW 1959, S. 1483.
BVerfG NJW 2023, S. 1494 1505.
Ebert, Hans-Georg (2020): *Islamisches Familien- und Erbrecht der arabischen Länder*, Berlin.
Heiderhoff in: BeckOK BGB, Hau & Poseck, Artikel 17 EGBGB Rn. 130.1.
von Hein, in: Münchener Kommentar zum BGB, Artikel 6 EGBGB Rn. 236 ff.
Lorenz in: BeckOK BGB, Hau & Poseck, Artikel 6 EGBGB Rn. 10.
Lorenz in: BeckOK BGB, Hau & Poseck, 73. Edition, Stand 1.2.2025, Artikel 6 EGBGB Rn. 25.
Lueg, NZFam 2025, S. 321.
Majer, Christian (2020): »Rechtsfolgen von nichtigen und unwirksamen Ehen im nationalen und internationalen Kontext«, in: *Jahrbuch des IAF für angewandte Forschung*, hrsg. von J. Dürrschmidt und C. Majer, S. 253 ff.
Majer, Christian, NZFam 2017, S. 534; 2019, S. 119.
Majer, Christian, NZFam 2019, S. 242, 244.
Majer, Christian (2019): »Die *Talāq*-Scheidung und das deutsche Recht«, in: *Zeitschrift für Recht und Islam* 11, S. 105–112.
Mankowski, FamRZ 2018, S. 1134.
Menhofer, Bruno (2020): »Verpflichtung zur Mitwirkung an religiöser Scheidung und Grenze der rechtlichen Bindung – Anmerkung zum Beschluss des OLG Hamburg vom 25. 10. 2019 – 12 UF 220/17«, in: *Zeitschrift für Recht und Islam* 12, S. 9–14.
Mörsdorf, in: Hau & Poseck, Artikel 13 EGBGB Rn. 32.
NJW 1971, S. 1509.
NJW 1983, S. 511.
Oldenburg, FamRZ 2020, S. 1476.
OLG Düsseldorf NJW-RR 2024, S. 1452.
OLG Hamm, 28.1.2021 12 UF 183/19.
OLG Nürnberg a. a. O.
OLG Nürnberg NJW-RR 2022, S. 1084.
Rohe, Mathias: StAZ 2000, S. 161.
Rohe, Mathias (⁴2022): *Das islamische Recht: Geschichte und Gegenwart*, München.
Verfassungswidrigkeit des »Kranzgeldes« nach § 1300 BGB a. F. AG Münster NJW.
Yassari, Nadjma (2014): *Die Brautgabe im Familienvermögensrecht*, Tübingen.