



Ivo Bach

Islamisches Recht vor deutschen Gerichten

“Law between Dialogue and Translation: Harmonizing National Law with International Law – The Case of Women’s Rights in Palestine”

5./6. November 2019, Göttingen

I. Einführung

Islamisches Recht vor deutschen Gerichten – das ist zwar nicht Alltag, es kommt aber durchaus vor – und zwar gar nicht mal so selten. Deutsche Gerichte wenden nämlich nicht einfach immer stur deutsches Recht an. Vielmehr schauen sie immer dann, wenn der Fall eine Verbindung zu einem anderen Land aufweist, erst einmal in das Internationale Privatrecht (kurz: IPR). Dort ist geregelt, ob die Gerichte tatsächlich deutsches Recht anwenden dürfen oder ob sie das Recht eines anderen Staates anwenden müssen. Dass das Internationale Privatrecht vom Gericht verlangt, ein fremdes, ein ausländisches Recht anzuwenden, kommt vor allem in denjenigen Rechtsbereichen vor, in denen noch „alte“ IPR-Vorschriften gelten. Früher war es nämlich so, dass das IPR an die Staatsangehörigkeit der Parteien angeknüpft hat, dass es also das Recht desjenigen Staates zur Anwendung berufen hat, dem die Parteien angehören. Eine solche Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit gilt heute unter anderem noch im Bereich der Eheschließungen. Geht es vor einem deutschen Gericht um die Frage, ob ein marokkanischer Mann und eine chinesische Frau wirksam geheiratet haben, enthält Art. 13 EGBGB die einschlägige IPR-Regelung:

„Die Voraussetzungen der Eheschließung unterliegen für jeden Verlobten dem Recht des Staates, dem er angehört“

Für die Ehe eines marokkanischen Mannes und einer chinesischen Frau muss das deutsche Gericht also sowohl ins marokkanische als auch ins chinesische Recht schauen.

Früher wurde diese Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit auch für das Scheidungsrecht und für das Erbrecht verwendet – heute allerdings nicht mehr. Das Anknüpfungsmerkmal der Staatsangehörigkeit wird mehr und mehr ersetzt durch das Anknüpfungsmerkmal des gewöhnlichen Aufenthalts einer Partei. So lautete beispielsweise unsere alte IPR-Vorschrift zum Erbrecht (Art. 25 EGBGB):

„Die Rechtsnachfolge von Todes wegen unterliegt dem Recht des Staates, dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes angehört.“

Diese Regelung ist zwischenzeitlich außer Kraft getreten. Die neue Vorschrift (Art. 21 EuErbVO) stammt vom europäischen Gesetzgeber und lautet:

„Sofern in dieser Verordnung nichts anderes vorgesehen ist, unterliegt die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen dem Recht des Staates, in dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.“

Der wesentliche Vorteil dieser „neuen“ Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt ist, dass deutsche Gerichte meistens das ihnen vertraute deutsche Recht anwenden können. Wenn jemand vor einem deutschen Gericht klagt, dann nämlich zumeist deshalb, weil er (oder sie) hier seinen (bzw. ihren) gewöhnlichen Aufenthalt hat – und dann ist eben praktischerweise auch gleich das deutsche Recht anwendbar. Es kommt zu einem sog. Gleichlauf von Zuständigkeit und anwendbarem Recht.

Aber auch wenn deutsche Gerichte in diesen Bereichen wegen der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt seltener islamisches (bzw. ganz allgemein: ausländisches) Recht anwenden als früher, kommt dies auch heute durchaus noch vor. Hauptgrund dafür ist, dass die IPR-Gesetze den Parteien meistens erlauben, eine Rechtswahl zu treffen: Ein ägyptischer Erblasser, der in Deutschland lebt, kann in seinem Testament bestimmen, dass nicht das Recht seines deutschen gewöhnlichen Aufenthalts Anwendung finden soll, sondern das Recht seiner ägyptischen Heimat (Art. 22 EuErbVO). Das marokkanisch-chinesische Ehepaar von vorhin kann im Ehevertrag (und auch noch jederzeit danach) festlegen, dass eine Scheidung unter den Voraussetzungen des marokkanischen Rechts möglich sein soll (Art. 5 Rom III-VO) und dass sich Unterhaltsansprüche später nach dem chinesischen Recht richten sollen (Art. 8 HUP).

II. Die Grenze der Anwendung des ausländischen Rechts: der Ordre-public-Vorbehalt

Wenn das Internationale Privatrecht anordnet, dass das Gericht seine Entscheidung auf Basis eines ausländischen Rechts fällen muss, dann bedeutet das natürlich: Die Entscheidung kann anders ausfallen, als sie ausfallen würde, wenn deutsches Recht angewendet würde. Es ist ja gerade der Zweck des IPR, einen Sachverhalt nach dem „passenden“ Recht zu beurteilen und nicht einfach blind nach dem deutschen. Deshalb darf das Gericht auch nicht etwa kontrollieren, ob das Ergebnis dem deutschen Recht entspricht. Es darf grundsätzlich nicht einmal kontrollieren, ob das ausländische Recht dem deutschen Gerechtigkeitsempfinden entspricht.

Es gibt jedoch eine Grenze, ab der deutsche Gerichte die Anwendung des ausländischen Rechts ablehnen dürfen (und regelmäßig auch müssen): Diese Grenze bildet der sog. ordre public. Eine Entscheidung, die gegen den deutschen ordre public verstößt, muss und darf ein Gericht nicht fällen. Ein solcher „Ordre-public-Vorbehalt“ findet sich in jedem IPR-Gesetz. Ich habe Ihnen hier beispielhaft denjenigen aus unserem deutschen EGBGB abgedruckt. Dort heißt es in Art. 6:

„Eine Rechtsnorm eines anderen Staates ist nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Sie ist insbesondere nicht anzuwenden, wenn die Anwendung mit den Grundrechten unvereinbar ist.“

Bei der Anwendung dieses Ordre-public-Vorbehalts sind die deutschen Gerichte allerdings sehr zurückhaltend. Es kommt äußerst selten vor, dass ein Gericht ein ausländisches Recht unangewendet lässt, weil es gegen den deutschen Ordre-public verstößt. Der BGH¹ hat nämlich eine hohe Hürde aufgestellt: Ein Verstoß gegen den ordre public liegt erst dann vor, wenn „das Ergebnis der Anwendung ausländischen Rechts zu den Grundgedanken der deutschen Regelung und der in ihnen liegenden Gerechtigkeitsvorstellungen in so starkem Widerspruch steht, dass es nach inländischen Vorstellungen untragbar erscheint“. Selbst ein Grundrechtsverstoß ist nicht ohne weiteres als ordre-public-widrig anzusehen; vielmehr müssen „elementare Bestandteile“ des betroffenen Grundrechts verletzt sein.

Ein Wort in der BGH-Formulierung ist ganz besonders wichtig: das Wort „Ergebnis“. Die deutschen Gerichte dürfen nicht die ausländische Norm abstrakt überprüfen, sondern ausschließlich das Ergebnis im konkreten Fall. Das beste Beispiel dafür ist die Scheidung durch talaq. Auf sie komme ich später noch einmal ausführlicher zu sprechen. Erst einmal nur so viel: Grundsätzlich verstößt es elementar gegen unser Grundrecht auf Gleichberechtigung, wenn dem Mann erlaubt wird, sich ohne jeden Grund von der Frau scheiden zu lassen, die Frau sich aber umgekehrt nicht problemlos von ihrem Mann scheiden lassen kann. Trotzdem kommt es in der Praxis immer wieder vor, dass ein deutsches Gericht eine talaq-Scheidung für wirksam hält – und zwar immer dann, wenn die Frau mit der Scheidung einverstanden war. Dann hat die Scheidung nämlich *im Ergebnis* nicht zu einer Benachteiligung der Frau geführt. Es wäre unsinnig, eine Scheidung, die sowohl der Mann als auch die Frau wollen, für unwirksam zu erklären, nur weil es dem Mann vorbehalten ist, die Scheidung auszusprechen. Behalten Sie das mal im Hinterkopf; ich komme nachher noch einmal darauf zurück.

Und noch etwas ist ganz entscheidend: Der BGH nennt es den „Grad des Inlandsbezuges“. Gemeint ist Folgendes: Bei einem Sachverhalt, der sich vollständig im Ausland zugetragen hat und der vornehmlich im Ausland Wirkungen zeitigt, ist ein von deutschen Gerechtigkeitsvorstellungen abweichendes Ergebnis eher hinzunehmen, als bei einem Fall, der im Inland spielt. Nehmen wir als Beispiel wieder den talaq: Wie gesagt verstößt diese einseitige Scheidungsmöglichkeit des Mannes an sich gegen den deutschen ordre public. Dennoch erkennen deutsche Gerichte die Scheidung als wirksam an, wenn im Zeitpunkt der Scheidung noch kein Bezug zu Deutschland bestand. Beispiel: Vor 30 Jahren hat irgendwo in Palästina ein palästinensischer Mann eine palästinensische Frau geheiratet, und vor 20 Jahren hat er sich – immer noch in Palästina – von ihr per talaq losgesagt. Vor 2 Jahren ist er nach Deutschland gezogen, hat hier eine neue Frau kennengelernt und möchte sie heiraten. Das kann er nur, wenn er nicht mehr mit seiner (alten) palästinensischen Frau verheiratet ist; Mehrehen sind in Deutschland unzulässig. Mit anderen Worten: Der Mann kann seine neue Frau nur heiraten, wenn die talaq-Scheidung von der alten Frau wirksam war. In solch einem Fall wird ein deutsches Gericht die talaq-Scheidung tatsächlich als wirksam anerkennen. Der deutsche ordre public ist nicht verletzt, weil die Scheidung selbst überhaupt keinen Bezug zu Deutschland hat. Sie hat vor 20 Jahren in Palästina stattgefunden, wo beide Ehegatten damals auch gelebt haben.

Zusammengefasst gilt für den Ordre-public-Vorbehalt also Folgendes:

1. Es wird nicht das ausländische Recht kontrolliert, sondern immer nur das Ergebnis, zu dem die Anwendung des ausländischen Rechts im konkreten Fall führt.
2. Es herrscht kein starrer Maßstab. Vielmehr ist der Maßstab umso strenger, je größer der Inlandsbezug eines Falles ist, und er ist umso großzügiger, je geringer der Inlandsbezug ist.

III. Einzelne Regelungen des islamischen Rechts

1. Ausgangspunkt

Nach diesen grundsätzlichen Aspekten des deutschen ordre public will ich Ihnen nun ein paar konkrete Entscheidungen vorstellen, in denen deutsche Gerichte über die Frage entschieden haben, ob islamisches Recht gegen den deutschen ordre public verstößt oder nicht – bzw. genauer: ob die Anwendung des islamischen Rechts in dem konkret entschiedenen Fall gegen den deutschen ordre public verstieß. Ich kann in den verbleibenden 10-15 Minuten natürlich nicht auf alle Entscheidungen eingehen, und will mich daher auf diejenigen konzentrieren, von denen ich glaube, dass sie für Sie interessant sein könnten. Konkret werde ich auf drei Bereiche eingehen: das Erbrecht, das Scheidungsrecht und das Sorgerecht. In allen drei Bereichen wird es darum gehen, ob es gegen den deutschen ordre public verstößt, wenn Mann und Frau vom Gesetz ungleich behandelt werden.

Ausgangspunkt wird dabei immer sein, dass eine entsprechende Regelung im deutschen Gesetz unwirksam wäre, weil sie gegen unsere Verfassung verstößt. Dort heißt es ganz weit vorne, nämlich in Art. 3:

- (1) Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.
- (2) **Männer und Frauen sind gleichberechtigt.** Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.
- (3) Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.

Aber wie gesagt: Dass das ausländische Gesetz nicht mit unserer Verfassung in Einklang steht, bedeutet nicht automatisch, dass das Gericht es unangewendet lassen muss. Nochmal: Erstens kommt es nicht auf das Gesetz als solches an, sondern auf das Ergebnis im konkreten Fall. Die Ungleichbehandlung durch das Gesetz muss sich also im konkreten Fall auswirken. Und zweitens spielt der „Grad des Inlandsbezugs“ eine entscheidende Rolle.

2. Erbrechtliche Ungleichbehandlung von Mann und Frau

Lassen Sie mich mit dem Erbrecht beginnen. In vielen islamischen Rechtsordnungen ist es so, dass der Mann mehr erbt als die Frau. Vor etwa 10 Jahren hatte es das Oberlandesgericht Frankfurt² beispielsweise mit einer solchen Regelung im ägyptischen Recht zu tun. In dem Fall ging es um ein deutsch-ägyptisches Ehepaar (deutsche Frau, ägyptischer Mann), das in Paris gelebt hatte und kinderlos geblieben war. Irgendwann war der ägyptische Mann gestorben. Nach ägyptischem Recht bekam die Frau nur ein Viertel seines Vermögens. Die restlichen drei Viertel bekamen die Geschwister des Mannes. Wäre die Frau gestorben, hätte der Mann die Hälfte ihres Vermögens bekommen (und die Geschwister der Frau die andere Hälfte). Diese Regelung verstöße gegen den deutschen *ordre public*, urteilte das Oberlandesgericht Frankfurt. Die Frau müsse genauso erben wie ein Mann. Das Gericht sprach ihr deshalb die Hälfte des Erbes zu.

Um zu dieser Entscheidung zu kommen, musste das Gericht allerdings zwei Probleme lösen.

Das erste Problem beruhte auf dem eben genannten Grundsatz, dass nicht das ausländische Gesetz selbst Gegenstand der *ordre-public*-Kontrolle ist, sondern das konkrete Ergebnis. Im konkreten Ergebnis bekam die Frau $\frac{1}{4}$ des Erbes. Das ist zwar weniger als im deutschen Recht (hier hätte sie wohl $\frac{3}{4}$ bekommen), aber wohl nicht *ordre-public*-widrig. Das Problem lag darin, dass sich die Ungleichbehandlung von Mann und Frau im Erbrecht nicht auswirken kann. Es stirbt ja immer nur einer, entweder der Mann oder die Frau. Und dann liegt nie eine tatsächliche Ungleichbehandlung vor, weil der Mann nicht tatsächlich mehr erbt als die Frau. Das Gericht hielt es in diesem Fall daher ausnahmsweise für ausreichend, wenn das konkrete Ergebnis auf einem *ordre-public*-widrigen Gesetz beruht. Das erste Problem war damit gelöst (wenn auch auf sehr ergebnisorientierte Weise).

Das zweite Problem lag darin, dass es nach deutschem Recht möglich ist, dass der Mann ein Testament errichtet und darin bestimmt, dass die Frau nur $\frac{1}{4}$ seines Erbes erhalten soll. Ein solches Testament wäre ohne Weiteres wirksam – auch wenn die Frau ihrerseits kein Testament errichten würde, so dass der Mann sie zu $\frac{1}{2}$ oder gar $\frac{3}{4}$ beerben würde. Die Überlegung war nun: Wenn der Mann wusste, dass sich sein Erbe nach ägyptischem Recht richten würde und dass seine Frau ihn nur zu $\frac{1}{4}$ beerben würde, und wenn er das sogar gut und richtig fand, wenn er also genau diese Erbquote wollte – ist das dann nicht vergleichbar mit der Situation, in der er diese Erbquote in einem Testament angeordnet hat?

Das Gericht drückte sich um eine Antwort auf diese Frage. Das konnte es deshalb ohne Probleme tun, weil in dem konkreten Fall nicht klar war, ob der verstorbene Ehemann tatsächlich wusste und wollte, dass das ägyptische Erbrecht anwendbar sein sollte. Deshalb sah das Gericht keinen Anlass für eine Ausnahme.³ Es entschied, dass das ägyptische Recht wegen der Ungleichbehandlung von Mann und Frau gegen den deutschen *ordre public* verstieß und sprach der Frau nicht nur ein Viertel, sondern die Hälfte der Erbschaft zu.

Aber es hätte vermutlich anders entschieden, wenn der Mann ein Testament errichtet und darin eine Rechtswahl zugunsten des ägyptischen Rechts erklärt hätte. Denn dann entspricht die ägyptische Regelung dem Willen des Erblassers – und dann muss sie an einem anderen Maßstab gemessen werden, nämlich an der Frage, inwieweit der Mann auch nach deutschem Recht den Erbteil der Frau beschränken darf. Eine Beschränkung auf ein Viertel ist auch hier regelmäßig zulässig.

Übrigens: In der Entscheidung des OLG Frankfurt ging es noch um eine weitere Regelung des ägyptischen Erbrechts: Die Frau hätte nach ägyptischem Recht überhaupt nichts geerbt, weil sie Christin war. Solch eine Regelung verstößt eindeutig gegen unseren deutschen *ordre public*: Wiederum ist Art. 3 GG verletzt, wonach (wie gesagt) niemand wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden darf.

3. Scheidungsrechtliche Ungleichbehandlung von Mann und Frau

Ich wechsele nun das Rechtsgebiet und kehre zu den Lebenden zurück, und zwar konkret zu lebenden Ehegatten, die sich scheiden lassen möchten. In den wohl meisten islamischen Rechtsordnungen kann sich der Mann sehr einfach scheiden lassen – nämlich durch Verstoßung, durch *talaq* –, wohingegen die Frau es schwerer hat, eine Scheidung herbeizuführen. Sie hat oftmals nur unter strengen Voraussetzungen ein Scheidungsrecht. In einigen Rechtsordnungen kann sie sich allerdings vom Mann „loskaufen“, indem sie auf alle Ansprüche gegen ihren Ehemann verzichtet – die *Khul*-Scheidung. Deutsche Gerichte mussten schon beide Scheidungsformen, also sowohl den *talaq* als auch die *Khul*-Scheidung, am deutschen *ordre public* messen.

Die Ausgangslage ist dabei dieselbe wie im Erbrecht: Ein *deutsches Gesetz*, das dem Ehemann eine einfachere Scheidungsmöglichkeit gewährt als der Ehefrau, wäre verfassungswidrig, weil es gegen Art. 3 Abs. 2 GG verstößt.

Trotzdem – und das ist bemerkenswert – gibt es, wenn ich es recht sehe, kein Urteil, in dem ein deutsches Gericht eine Scheidung durch *talaq* als unwirksam angesehen hat. Das liegt daran, dass – ich kann es nicht oft genug wiederholen – nicht das ausländische Gesetz kontrolliert wird, sondern das konkrete Ergebnis. Und im konkreten Ergebnis ist es in diesen Fällen meistens so, dass sich der Ehemann auch nach deutschem Recht von seiner Frau scheiden lassen könnte. Hier in Deutschland genügt es nämlich, dass die Ehe gescheitert ist. In aller Regel ist das der Fall, wenn die Eheleute länger als 1 Jahr getrennt leben. Bevor eine *talaq*-Scheidung vor einem deutschen Gericht landet, ist meistens mehr als 1 Jahr vergangen, so dass die Scheidungsvoraussetzungen nach deutschem Recht vorliegen würden – und dann kann das Gericht die Scheidung nicht als *ordre-public*-widrig einstufen.⁴

Hinzu kommt wie gesagt, dass es oftmals so ist, dass die Frau mit der Scheidung einverstanden ist – und dass es in ihrem Interesse ist, wenn deutsche Gerichte die Scheidung als wirksam ansehen, beispielsweise, weil sie einen anderen Mann heiraten möchte. Auch dann verstößt die *talaq*-Scheidung nicht gegen den deutschen *ordre public*.⁵

Relevant wird die Ordre-public-Kontrolle im Bereich des Scheidungsrechts daher bemerkenswerterweise vor allem dann, wenn *die Frau* sich scheiden lassen will. Wenn das islamische Recht eine Scheidung durch die Frau an so strenge Voraussetzungen knüpft, dass sich die Frau im konkreten Fall nicht scheiden lassen kann, dann verstößt dies regelmäßig gegen den deutschen ordre public. Dann liegt nämlich eine Ungleichbehandlung von Mann und Frau vor, die sich im konkreten Fall auswirkt: Der Mann könnte sich scheiden lassen, die Frau kann es nicht.

Dieser ordre-public-Verstoß hat zur Folge, dass das deutsche Gericht nicht das islamische Recht anwendet, sondern stattdessen das deutsche. Und wenn die Scheidungsvoraussetzungen des deutschen Rechts vorliegen, spricht das Gericht die Scheidung aus.⁶

Dasselbe gilt, wenn die Frau sich zwar scheiden lassen kann, dafür aber auf alle Unterhaltsansprüche gegen den Mann verzichten muss, wenn ihr also nur die Khul-Scheidung zur Verfügung steht. Auch dann steht sie schlechter als der Mann, auch dann liegt also ein Ordre-public-Verstoß vor und auch dann wenden deutsche Gerichte das deutsche Scheidungsrecht an.⁷ Mit anderen Worten: Wenn die deutschen Scheidungsvoraussetzungen vorliegen, muss sich die Frau nicht loskaufen, sondern kann sich nach den deutschen Regeln scheiden lassen.

Zusammengefasst lässt sich also festhalten: Die Ordre-public-Kontrolle im Bereich des Scheidungsrechts führt in aller Regel zwar nicht dazu, dass eine talaq-Scheidung des Mannes unwirksam ist, wohl aber dazu, dass sich die Frau nach deutschem Recht von ihrem Mann scheiden lassen kann.

4. Sorgerechtliche Ungleichbehandlung von Mann und Frau

Ich komme zum dritten und letzten Rechtsgebiet, das ich heute ansprechen möchte: zum Sorgerecht.

In den meisten islamischen Rechtsordnungen scheint es Regelungen zu geben, wonach Kinder unter der alleinigen Gewalt des Vaters stehen; die Mutter hat nur ein zeitlich und inhaltlich beschränktes Sorgerecht. Wenn ich es recht sehe, gilt eine entsprechende Regelung auch in Palästina. Sowohl im Westjordanland als auch im Gaza Streifen endet das Sorgerecht der Mutter – jedenfalls grundsätzlich – für Töchter mit Vollendung des 11. und für Söhne mit Vollendung des 9. Lebensjahres.⁸

Wiederum gilt, dass ein solches Gesetz in Deutschland verfassungswidrig wäre, weil es Mann und Frau nicht gleich behandelt. Wiederum stellt sich also die Frage, was deutsche Gerichte machen, wenn das deutsche IPR anordnet, dass sich die Sorgerechtsentscheidung nicht nach dem deutschen, sondern nach dem palästinensischen – oder allgemeiner: nach einem islamischen – Recht richtet. Wendet das Gericht das islamische Recht an und spricht dem Vater eines 12-jährigen Kindes das Sorgerecht zu? Oder lässt es das islamische Recht unangewendet, weil es gegen den deutschen ordre public verstößt?

Der BGH hat diese Frage zweimal beantwortet – einmal so und einmal so.

Die erste Entscheidung stammt aus dem Jahr 1970.⁹ Damals war auch hierzulande die Gleichberechtigung noch deutlich weniger ausgeprägt als heute. Der BGH merkte zwar an, dass die Regelung des ägyptischen (konkret des hanefitischen) Rechts gegen Art. 3 Abs. 2 GG verstößt. Aber die Folgefrage, ob damit der deutsche *ordre-public* verletzt sei, verneinte der BGH. Das Sorgerecht müsse eben dem einen oder dem anderen Elternteil zugesprochen werden. Das könne entweder für jeden konkreten Einzelfall danach entschieden werden, was für das Kind das Beste ist. Oder eben pauschal nach dem Alter des Kindes, so wie es das ägyptische Recht vorsehe. Beides sei in Ordnung. Die ägyptische Lösung sei sogar praktisch, weil sie dem Richter die oftmals schwierige Entscheidung abnimmt, ob es dem Kind beim Vater oder bei der Mutter besser geht. Ein *Ordre-public*-Verstoß liege nur dann vor, wenn es dem Kind beim Vater so schlecht gehe, dass eine Gefährdung für seine Entwicklung zu befürchten sei. Das war seinerzeit aber nicht der Fall. Deshalb wendete der BGH das ägyptische Recht an und sprach dem Vater das Sorgerecht zu.

Wie gesagt: Die Entscheidung ist fast 50 Jahre alt. Heute würde der BGH ganz anders entscheiden. Besser gesagt: Der BGH hat schon längst anders entscheiden, und zwar im Jahr 1992.¹⁰ Die Begründung ist ebenso überraschend wie beachtlich: Es kommt überhaupt nicht darauf an, ob die Anwendung des ausländischen (im konkreten Fall: des iranischen) Rechts gegen den Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau verstößt. Letztlich sind bei der Frage des Sorgerechts für ein Kind nämlich die Interessen des Vaters und der Mutter nachrangig. Vorrangig ist das Wohl des Kindes. Nur darauf kommt es an. Eine Regelung, die das Sorgerecht dem Vater zuspricht, ohne das Kindeswohl zu berücksichtigen, verstößt gegen das Grundrecht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit. Dasselbe würde natürlich auch für eine Regelung gelten, die das Sorgerecht pauschal der Mutter zuspricht.

Es mag für die Gerichte zwar tatsächlich in vielen Fällen schwierig sein, herauszufinden, wo es dem Kind besser geht, beim Vater oder bei der Mutter. Aber diese Schwierigkeiten müssen die Gerichte auf sich nehmen. Dafür sind sie da. Recht und Gerechtigkeit sind eben nicht immer einfach herzustellen.

IV. Fazit

Diese Entscheidung des BGH eignet sich, glaube ich, sehr gut als Schlusspunkt dieses kurzen Überblicks über die deutsche Gerichtspraxis zum islamischen Recht. Als Fazit bleibt festzuhalten: Regelungen des islamischen Rechts standen in Deutschland immer wieder auf dem Prüfstand der *Ordre-public*-Kontrolle, und zwar regelmäßig deshalb, weil sie Mann und Frau ungleich behandeln. Das ist in Deutschland verfassungswidrig. Aber – und ich hoffe, das ist deutlich geworden – das bedeutet nicht automatisch, dass auch ein *Ordre-public*-Verstoß anzunehmen ist. Dafür kommt es nämlich nicht auf das abstrakte Gesetz, sondern auf den konkreten Einzelfall an. Und in diesem Einzelfall kann alles manchmal ganz anders aussehen.

Und: Die Ungleichbehandlung von Mann und Frau ist manchmal gar nicht der entscheidende Aspekt. Immer dann, wenn Kinder involviert sind, kommt es eben nicht

nur auf die Interessen von Mann und Frau an, sondern auch – und vor allem! – auf die Interessen der Kinder.

¹ BGH, 4.6.1992 – IX ZR 149/91, NJW 1992, 3096; BGH, 2.9.2009 – XII ZB 50/06, NJW 2010, 153.

² OLG Frankfurt, 10.5.2010 – 20 W 4/10, BeckRS 2010, 28916.

³ Ebenso OLG Düsseldorf, 19.12.2008 – 3 Wx 51/08, NJW-RR 2009, 732.

⁴ BGH, 6.10.2004 – XII ZR 225/01, NJW-RR 2005, 81; jüngst OLG Frankfurt, 5.4.2019 – 4 UF 35/19, NJW 2019, 3461.

⁵ BGH, 6.10.2004 – XII ZR 225/01, NJW-RR 2005, 81.

⁶ Vgl. etwa OLG Hamm, 11.10.2010 – 6 UF 59/10, FamRZ 2011, 1056; OLG Stuttgart, 24.7.2003 – 17 UF 142/03, FamRZ 2004, 25.

⁷ Vgl. etwa OLG Koblenz, 19.9.2012 – 13 UF 1086/11, NJW 2013, 1377.

⁸ Art. 161 Jordanisches Personalstatusgesetz von 1976 (Westjordanland); Art. 118 Familienrechtsgesetz von 1954 (Gaza-Streifen).

⁹ BGH, 18.6.1970 – IV ZB 6/70, NJW 1970, 2160.

¹⁰ BGH, 14.10.1992 – XII ZB 18/92, NJW 1993, 848.