

Die Eheschliessung im islamischen und jüdischen Recht

Kulturelle Vielfalt und Eherecht

Dissertation

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Patrick Marco Brozzo

von Wettingen AG

genehmigt auf Antrag von

Prof. Dr. Andrea Büchler

Inhaltsverzeichnis

Vorwort und Dank	I
Inhaltsverzeichnis	III
Literaturverzeichnis	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XXXIX
Einleitung	1
Erster Teil: Die Eheschliessung im klassischen islamischen und jüdischen Recht	4
§ 1. Einführung: welches islamische und jüdische Recht?	5
§ 2. Grundlagen des islamischen Rechts	6
I. Abriss der islamischen Rechtsgeschichte	6
1. Vorislamisches Arabien.....	6
2. Muhammad und die Entstehung des Islam	7
3. Muhammad in Medina	8
4. Die Umma zu Lebzeiten Muhammads	9
5. Das erste Jahrhundert des Islam.....	10
a. Die Rechtsgeleiteten Kalifen	10
b. Die Spaltung von Sunniten und Schiiten	10
c. Umayyadendynastie und die Funktion des <i>Qādhī</i>	11
6. Entstehung der sunnitischen Rechtsschulen	12
a. Die Rechtsschulen des sunnitischen Islam	12
b. Abbasidendynastie und die Rechtsschulen in Medina und Kūfa	12
c. Traditionalisten und Rationalisten	13

d.	Muhammad ibn-Idrīs asch-Schāfi‘ī	14
e.	Ahmad ibn-Hanbal.....	14
7.	Islamisches Recht im Mittelalter	15
8.	Islamisches Recht in der Moderne.....	16
a.	Rezeption europäischen Rechts	16
b.	Osmanisches Reich.....	16
II.	<i>Begriff des islamischen Rechts</i>	18
III.	<i>Quellen des islamischen Rechts</i>	18
1.	Einleitung.....	18
2.	Primäre Rechtsquellen	19
a.	Göttliche Offenbarung	19
b.	Koran	19
b.	Sunna	20
aa.	Konkretisierung des normativen Inhalts des Korans .	20
bb.	<i>Hadīth</i>	21
3.	Sekundäre Rechtsquellen.....	21
a.	<i>Ijmā‘</i>	21
b.	<i>Qiyās</i>	22
IV.	<i>Fiqh und Uṣūl al-Fiqh</i>	23
V.	<i>Charakterisierung des islamischen Rechts</i>	24
§ 3.	Eheschließung im islamischen Recht	25
I.	<i>Voraussetzungen der Eheschließung</i>	25
1.	Einleitung.....	25
2.	Ehemündigkeit.....	25
3.	Ehehindernisse	26
a.	Blutsverwandschaft (Nasab) und Schwägerschaft (Muschara).....	26
b.	Milchverwandschaft	28

c.	Wartezeit (' <i>Idda</i>)	28
d.	Ungleicher sozialer Status	30
e.	Polygynie	30
f.	Religionsverschiedene Ehe	31
g.	Verstossungsscheidung als Ehehindernis	32
II.	<i>Ehevormundschaft</i>	32
1.	Person des Ehevormundes	32
2.	Zustimmungserfordernis	33
3.	Ehevormundschaft und Recht zur Zwangsausübung	34
4.	Option of Puberty	34
III.	<i>Form der Eheschliessung</i>	35
1.	Verlobung	35
2.	Eheschliessung als Vertrag	36
3.	Eheschliessung durch Stellvertretung	37
4.	Keine aufschiebende oder auflösende Bedingung	37
IV.	<i>Gültige Ehe, Nichtehe und irreguläre Ehe</i>	38
1.	Einleitung	38
2.	Gültige (<i>sahih</i>) Ehe	38
3.	Nichtige (<i>batil</i>) Ehe	38
4.	Irreguläre oder mangelhafte (<i>fasid</i>) Ehe	40
V.	<i>Morgengabe (Mahr)</i>	41
1.	Begriff und Bedeutung	41
2.	Aspekte der Mahr	41
a.	Ehevoraussetzung oder Ehwirkung	41
b.	Fehlende Vereinbarung der Morgengabe	42
c.	Bestimmte und unbestimmte Morgengabe	42
d.	Unmittelbare und gestundete Morgengabe	43

b. Verlöbnisvertrag	70
c. Verlöbnisbruch	70
2. Trauung.....	71
a. Antrauung und Heirat	71
b. Kidduschin.....	71
c. Nissuin.....	72

**Zweiter Teil: Jüdisches und islamisches Eheschliessungsrecht in
ausgewählten Rechtsordnungen..... 74**

§ 6. Einleitung	75
§ 7. Eheschliessungsrecht der Schweiz.....	76
I. <i>Einleitung</i>	76
II. <i>Geschichte der Eheschliessung in Europa im Allgemeinen und in der Schweiz im Besonderen</i>	77
1. Vom 6. Bis 13. Jahrhundert	77
a. Muntehe	77
b. Friedelehe, Kebsehe und Brautraub.....	79
c. Rolle der Kirche.....	81
2. Mittelalter	81
3. Neuzeit.....	82
a. Kirchliche Prägung der Eheschliessung.....	82
b. Konsens und Publizität	82
c. Ehe und Gemeinwohl.....	83
4. Regelung in der Eidgenossenschaft	84
a. Die alte Eidgenossenschaft zur Zeit der Reformation.....	84
b. Eheschliessung in den protestantischen Gebieten.....	85
c. Eheschliessung in den katholischen Gebieten	87
5. Ziviltrauung	90
a. Kirchliche und zivile Trauung	90

b. Obligatorische Zivilehe.....	91
c. Die Ziviltrauung in der Schweiz.....	92
III. Voraussetzungen der Eheschliessung.....	93
1. Ehemündigkeit und Urteilsfähigkeit.....	93
2. Keine Ehehindernisse.....	94
3. Nichtehe und Eheungültigkeit.....	95
IV. Form der Eheschliessung.....	96
1. Obligatorische Ziviltrauung.....	96
2. Primat der Ziviltrauung.....	97
V. Die Eheschliessung nach klassisch islamischem Recht im schweizerischen Sachrecht.....	98
1. Voraussetzungen der Eheschliessung.....	98
2. Form der Eheschliessung.....	99
3. Morgengabe.....	100
a. Einleitende Bemerkungen.....	100
b. Scheidungskonvention.....	101
c. Güterrechtliche Vereinbarung.....	102
d. Verfügung von Todes wegen.....	102
e. Schenkung.....	103
VI. Die Eheschliessung nach klassisch jüdischem Recht im schweizerischen Sachrecht.....	103
1. Voraussetzungen der Eheschliessung.....	103
2. Form der Eheschliessung.....	104
3. Ketubba.....	105
VII. Internationales Privatrecht.....	106
1. Einleitung.....	106
2. Anknüpfung, anwendbares Recht und anwendungsrechtlicher Ordre public.....	107
a. Verlöbnis.....	107

b.	Eheschliessungsstatut.....	108
c.	Teilrechtsordnungen	108
d.	Anwendungsrechtlicher Ordre public	109
3.	Anwendung jüdisch- und islamrechtlich geprägten Eheschliessungsrechts im schweizerischen Internationalen Privatrecht	110
4.	Anerkennung ausländischer Entscheide	111
a.	Grundsatz und Ordre public-Vorbehalt	111
b.	Verbot der sachlichen Nachprüfung	113
c.	Folgen der Nichtanerkennung eines ausländischen Entscheids.....	113
5.	Anerkennung ausländischer und insbesondere islam- und jüdisch-rechtlich geprägter Eheschliessungen.....	114
a.	Verlöbnis.....	114
b.	Grundsätzliche Anerkennung ausländischer Eheschliessungen.....	114
c.	Rechtsfolgen bei Verweigerung der Anerkennung einer ausländischen Eheschliessung	115
d.	Eheschliessung unter Verwandten.....	115
e.	Polygame Eheschliessungen.....	116
f.	Heirat von Minderjährigen.....	116
g.	Zwangsesehe.....	118
h.	Stellvertreterehe.....	118
§ 8.	Eheschliessungsrecht Israels.....	119
I.	<i>Einleitung.....</i>	<i>119</i>
II.	<i>Geschichte</i>	<i>120</i>
III.	<i>Gerichtsorganisation.....</i>	<i>121</i>
1.	Allgemeines	121

2.	Personenstandsangelegenheiten und religiöse Gerichtsbarkeit	122
a.	Religiöse Gerichtsbarkeit im Bereich der Personenstandsangelegenheiten	122
b.	Rabbinatsgerichte	122
c.	Scharia-Gerichte	123
IV.	<i>Personenstandsangelegenheiten</i>	124
1.	Rechtsgrundlagen	124
2.	Definition der Personenstandsangelegenheit nach der AKR und dem Gesetz über das Verfahren vor den muslimischen religiösen Gerichten	124
V.	<i>Zuständigkeiten der Gerichte der Religionsgemeinschaften in Angelegenheiten des Personenstandes</i>	126
1.	Anknüpfungspunkte	126
2.	Sachliche Zuständigkeit	126
3.	Persönliche Zuständigkeit	127
a.	Im Bereich der ausschliesslichen Zuständigkeit in Personenstandsangelegenheiten	127
b.	Im Bereich der konkurrierenden sachlichen Zuständigkeit	129
VI.	<i>Anwendbares Recht</i>	129
1.	Grundsatz und Ausnahme	129
2.	Eheschliessungs- und Ehescheidungsrecht	130
VII.	<i>Kodifikationen religiöser Rechte</i>	131
VIII.	<i>Die jüdische Eheschliessung im israelischen Recht</i>	131
1.	Anwendbares Recht	131
2.	Voraussetzungen der Eheschliessung	132
a.	Verlöbnis	132
b.	Ehemündigkeit	132

c.	Eehindernisse.....	133
d.	Polygyne Ehe.....	134
e.	Leviratsche und <i>Chaliza</i>	135
f.	Ehe zwischen einem <i>Kohen</i> und einer geschiedenen Frau.....	135
g.	Wartezeit nach Scheidung.....	136
3.	Form der Eheschliessung.....	136
<i>IX.</i>	<i>Die islamische Eheschliessung im israelischen Recht.....</i>	<i>137</i>
1.	Anwendbares Recht.....	137
2.	Voraussetzungen der Eheschliessung.....	137
a.	Ehemündigkeitsalter.....	137
b.	Handlungsfähigkeit.....	138
3.	Eehindernisse.....	139
a.	Wartezeit der Frau.....	139
b.	Polygyne Ehe.....	139
c.	Scheidung.....	139
d.	Bluts- und Milchverwandschaft sowie Schwägerschaft..	140
4.	Form der Eheschliessung.....	140
<i>X.</i>	<i>Internationales Privatrecht.....</i>	<i>141</i>
1.	Quellen des Internationalen Privatrechts Israels.....	141
2.	Familienrecht.....	142
3.	Anknüpfung.....	143
4.	Anwendbares Recht in Bezug auf die Eheschliessung mit Auslandbezug.....	143
5.	Internationales Zivilprozessrecht und Verfahren vor den religiösen Gerichten.....	144
6.	Anerkennung ausländischer Eheschliessungen.....	144
<i>XI.</i>	<i>Säkularisierungsdebatte.....</i>	<i>146</i>
1.	Pflicht zur religiösen Trauung – Wurzeln und Gründe.....	146

2.	Phänomen der Privatehen	146
3.	Argumente für und wider die Ziviltrauung	147
§ 9.	Ausgewählte Aspekte des Eheschliessungsrechts Deutschlands, Spaniens und Englands.....	148
<i>I.</i>	<i>Einleitung.....</i>	<i>148</i>
<i>II.</i>	<i>Deutschland.....</i>	<i>150</i>
1.	Grundlagen	150
2.	Voraussetzungen der Eheschliessung	150
3.	Form der Eheschliessung	152
4.	Das klassische jüdische Eheschliessungsrecht im deutschen Sachrecht	152
a.	Voraussetzungen der Eheschliessung	152
b.	Form der Eheschliessung	154
c.	Ketubba.....	154
5.	Das klassische islamische Eheschliessungsrecht im deutschen Sachrecht	155
a.	Voraussetzungen der Eheschliessung	155
b.	Form der Eheschliessung	156
6.	Die Morgengabe (Mahr) im Besonderen	157
a.	Einleitende Bemerkungen.....	157
b.	Fragen der <i>Mahr</i> bei Binnensachverhalten	158
c.	Rechtliche Qualifikation	158
aa.	Familien- oder obligationenrechtliche Vereinbarung	158
bb.	Bindungswirkung.....	159
7.	Internationales Privatrecht	161
a.	Anwendbares Recht	161
b.	Anerkennung ausländischer Entscheide	162

8. Jüdisch- und islam-rechtlich geprägte Rechtsordnungen im deutschen Internationalen Privatrecht	163
a. Anwendung deutschen Sachrechts.....	163
b. Anwendung jüdisch- und islam-rechtlich geprägten Eheschliessungsrechts.....	163
c. Voraussetzungen der Eheschliessung	164
d. Form der Eheschliessung.....	167
e. Mahr und Ketubba	169
f. Anerkennung ausländischer und insbesondere polygamer Eheschliessungen.....	171
<i>II. Spanien</i>	<i>172</i>
1. Grundlagen	172
2. Voraussetzungen der Eheschliessung	172
3. Form der Eheschliessung.....	174
4. Islamische und jüdische Eheschliessung in Spanien.....	175
a. Trauungsrecht der Religionsgemeinschaften.....	175
b. Voraussetzungen der Eheschliessung	175
c. Form der Eheschliessung.....	176
5. Internationales Privatrecht	176
a. Rechtsquellen.....	176
b. Ordre public.....	177
c. Religiöse Eheschliessung spanischer Staatsangehöriger im Ausland.....	178
<i>III. England (und Wales)</i>	<i>178</i>
1. Grundlagen	178
2. Voraussetzungen der Eheschliessung	179
a. Einleitung.....	179
b. Ehemündigkeitsalter	180

c. Gleichgeschlechtlichkeit als vormaliges Ehehindernis.....	180
d. Weitere Ehehindernisse	181
e. Nichtigkeit und anfechtbare Ehe.....	181
3. Form der Eheschliessung.....	182
4. Präsenz islamischen und jüdischen Eherechts	183
a. Islamisches Recht	183
b. Jüdisches Recht.....	185
c. Zwischenfazit.....	186

Dritter Teil: Rechtskulturelle Vielfalt im Eheschliessungsrecht an den Beispielen des islamischen und jüdischen Rechts..... 187

§ 10. Kulturelle Identität, Rechtskultur, Rechtspluralismus und religiöses Eheschliessungsrecht 188

<i>I. Kulturelle Identität und Rechtskultur.....</i>	<i>188</i>
1. Die kulturelle Dimension des Rechts.....	188
2. Recht und kulturelle Identität	189
3. Rechtskultur.....	190
4. Religiöses Recht als Rechtssystem?	191
<i>II. Rechtspluralismus.....</i>	<i>192</i>
1. Begriff des Rechtspluralismus.....	192
2. Normativer Pluralismus	194
3. Rechtskultureller Pluralismus	196
4. Rechtspluralismus beziehungsweise normativer Pluralismus und religiöses Eheschliessungsrecht.....	196
<i>III. Zwischenfazit</i>	<i>197</i>
<i>IV. International-privatrechtlicher Zugang zu rechtskultureller Vielfalt</i>	<i>199</i>
1. Einleitung.....	199
2. Anknüpfung und Vorbehalt des Ordre public.....	199

3. Kritik.....	200
V. Rechtskulturelle Vielfalt der Eheschliessung im Sachrecht.....	201
1. Einleitung.....	201
2. Ehemündigkeitsalter	202
3. Bestehende Ehe als Ehehindernis	203
4. Weitere Ehehindernisse	204
5. Form der Eheschliessung.....	205
6. Ketubba.....	208
7. Mahr.....	209
8. Eheschliessungsrecht und Schiedsgerichtsbarkeit	209
a. Einleitung.....	209
b. Schiedsfähigkeit.....	210
c. Rabbinats- und Scharia-Gerichte als Schiedsgerichte	211
§ 11. Fazit und Schlussbetrachtung.....	213
I. Funktion des Eherechts: Vergangenheit, Gegenwart, Zukunft	213
II. Eheschliessungsrecht und religiös-kulturelle Vielfalt.....	216
1. Ausgangslage und Fragestellung	216
2. Voraussetzungen der Eheschliessung	216
a. Ehemündigkeitsalter	216
b. Ehehindernisse.....	218
3. Eheschliessungsform	220
III. Verfahrensbezogener Ansatz.....	222
IV. Schlusswort.....	223