

EJIMEL

Electronic Journal of Islamic
and Middle Eastern Law



Vol. 2 (2014)

Book Review:

**Nadjma Yassari, Die Brautgabe im
Familienvermögensrecht**

von Eveline Schneider Kayasseh



**University of
Zurich** ^{UZH}



Vol. 2 (2014)

Editor-in-Chief

Prof. Dr. Andrea Büchler, University of Zurich,
Switzerland

Editorial Board

Prof. Dr. Bettina Dennerlein, University of Zurich,
Switzerland

Prof. Dr. Clark B. Lombardi, Director of Islamic Legal
Studies, University of Washington School of Law, USA

Prof. Dr. Gianluca Parolin, American University in Cairo,
Egypt

Prof. Dr. Mathias Rohe, Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg, Germany

Dr. Eveline Schneider Kayasseh, University of Zurich,
Switzerland

Dr. Prakash A. Shah, Queen Mary, University of London,
UK

Dr. Nadjma Yassari, Max Planck Institute for
Comparative and International Private Law, Hamburg,
Germany

EJIMEL Vol. 2 (2014)

Published by

The Center for Islamic and Middle Eastern
Legal Studies (CIMELS), University of Zurich,
Zurich, Switzerland

Suggested citation style

Electronic Journal of Islamic and Middle Eastern Law
(EJIMEL), Vol. 2 (2014), pages, <http://www.ejimel.uzh.ch>

ISSN 1664-5707

This work is licensed under a Creative Commons
Attribution-Noncommercial-No Derivative Works 3.0
Unported License
(<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/>).

Cover photo: © PRILL Mediendesign/Fotolia.com

Book Review: Nadjma Yassari, Die Brautgabe im Familienvermögensrecht, Innerislamischer Rechtsvergleich und Integration in das deutsche Recht

von Eveline Schneider Kayasseh*

Im Rahmen von Eheschliessungen zwischen Muslimen ist eine ehevertragliche Vereinbarung über die Zahlung einer Brautgabe (*mahr*) üblich, die in einer Summe Geld oder Sachwerten bestehen kann. Dieses Rechtsinstitut wurzelt im islamischen Recht und existiert noch heute in verschiedenen Ausprägungen in den Ländern, die ihr Familien- und Erbrecht auf dem islamischen Recht aufbauen.¹

Obschon die Brautgabe als „wichtiger Baustein im Gefüge des islamischen Eherechts“² bezeichnet werden kann, ist eine vertiefte Befassung mit diesem Rechtsinstitut in den islamischen Ländern bislang weitgehend unterblieben. Zugleich müssen sich westliche Gerichte im Zuge der Migration vermehrt mit Brautgabenvereinbarungen befassen, wobei „die solcherart auf Wanderschaft geratene Brautgabe der deutschen Rechtspraxis und Lehre so manches Rätsel aufgibt“,³ wie die deutsch-iranische Rechtswissenschaftlerin NADJMA YASSARI, Autorin des Buchs mit dem Titel „Die Brautgabe im Familienvermögensrecht“ konstatiert. Unter diesen Vorzeichen erkennt YASSARI den Bedarf, zwischen diesen beiden „geografischen Polen eine Brücke [zu] schlagen“⁴ und sich aus zwei Perspektiven mit der Brautgabe intensiv zu befassen. Dabei verfolgt sie den Ansatz, zu einen der „Frage nach der Funktion der Brautgabe im klassischen islamischen Recht sowie in den islamischen Ländern heute“ und der Rolle, die dieses Rechtsinstitut „im Kontext des geltenden Familienvermögensrechts ausgewählter islamischer Länder einnimmt“ nachzugehen, und sich zum anderen mit der

* Dr. iur. Eveline Schneider Kayasseh, Geschäftsleitung Center for Islamic and Middle Eastern Legal Studies (CIMELS), Universität Zürich, Schweiz.

¹ Siehe WURMNEST WOLFGANG, Die Mähr von der Mahr, Zur Qualifikation von Ansprüchen aus Brautgabenvereinbarungen, *RebelsZ* 2007, 527-338, 528; EBERT HANS-GEORG, Das Personalstatut arabischer Länder. Problemfelder, Methoden, Perspektiven: ein Beitrag zum Diskurs über Theorie und Praxis des islamischen Rechts, Frankfurt a.M. 1996, 91ff; KRÜGER HILMAR, Ehe und Brautgabe, Rechtliche Probleme bei Ehen mit Angehörigen islamischer Staaten, dargestellt am Beispiel Tunesiens: *FamRZ* 1977, 114-118, 114. Ferner etwa auch zur Brautgabe: DUTTA ANATOL/YASSARI NADJMA, Islamische Brautgabe als Eheschliessungsvoraussetzung?, *StAZ* 2014, 289-293; ÜLKER YESIM, Die islamische Morgengabe unter dem Einfluss des deutschen Scheidungsfolgenrechts, *FamFR* 2010, 7-11; WURMNEST WOLFGANG, Die Brautgabe im Bürgerlichen Recht, *FamRZ* 2005, 1878-1885.

² YASSARI NADJMA, Die Brautgabe im Familienvermögensrecht, Tübingen 2014, 403.

³ YASSARI, Fn. 2, 3.

⁴ YASSARI, Fn. 2, 4.

Frage zu befassen „wie der Brautgabe in einem nichtislamischen Rechtsrahmen zu begegnen ist“. Diesbezüglich legt YASSARI einen besonderen Fokus auf Deutschland.

Gegliedert ist ihr Werk in fünf Teile. Der erste führt mit einem kurzen Überblick über die islamischen Rechtsquellen in die Thematik ein; sodann verfolgt die Autorin die historische Entwicklung von Ehe und Brautgabe und bespricht ihre Grundlagen im islamischen Recht und ihre Rechtsnatur. In diesem Kontext geht YASSARI etwa der Frage nach, was von der häufig propagierten These zu halten sei, die Brautgabe sei als Kauf- beziehungsweise Nutzungsvertrag über die weibliche Sexualität – gleichsam einer „Kaufehe“ – zu qualifizieren. Mit stichhaltigen Argumenten widerlegt die Autorin diese These und zeigt darüber hinaus auf, weshalb die Brautgabe auch nicht als Schenkungsvertrag qualifiziert werden kann. Nach ihrer Ansicht hat die Brautgabe eine „hybride Rechtsnatur“ und ist als „eherechtlicher Vertrag *sui generis*“ zu bewerten.⁵

Diese Erkenntnis dient sodann als Basis, sich mit den Einzelregelungen zur Brautgabe auseinanderzusetzen. Zu diesem Zweck greift YASSARI vor allem auf historische Rechtsgutachten – *fatāwā* – zurück. Die Relativität historischer Urteile anerkennend und daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebend, arbeitet die Autorin in den darauffolgenden Abschnitten Rechtsprobleme heraus und beleuchtet die Positionen der Rechtsschulen zum Gegenstand der Brautgabe und ihrer Modalitäten. Hier gelangt YASSARI zu dem Ergebnis, dass die Rechtsschulen zwar von denselben Rechtsquellen ausgehen, dieses Rechtsinstrument im Einzelnen – insbesondere bedingt durch unterschiedliche Ansichten bezüglich der Anwendung der Kaufregeln auf die Brautgabenvereinbarung – jedoch durchaus unterschiedlich ausgestalten. Schliesslich setzt die Autorin diese Ergebnisse in den Kontext des islamischen Familienrechtssystems, das die Ehegatten basierend auf ihren unterstellten biologisch-physischen und psychischen Unterschieden die Rollen von „Versorger und Versorgte... Bestimmer und Bestimmte“⁶ zudenkt. Aus einer historischen Perspektive untersucht YASSARI einerseits die Rolle der Brautgabe als eherechtliches Instrument, so insbesondere hinsichtlich ihrer vermögensbildenden und verhaltenssteuernden Funktion im Lichte nicht kongruenter Scheidungs- und Sorgerechte, und andererseits ihre Interdependenzen mit anderen Ansprüchen während der Ehe und nach der Eheauflösung durch Tod und Scheidung. Besonders lesenswert sind die Ausführungen zur historischen Rolle der Brautgabe beim Sorgerecht und für erwerbstätige Ehefrauen. Am Ende des ersten Teils steht die Erkenntnis, dass der Brautgabe „als eherechtigem Instrument eine wichtige wirtschaftliche Bedeutung zukam“.⁷

Ausgehend von dieser Prämisse, kontextualisiert YASSARI die Brautgabe im nachfolgenden Zweiten Teil in den Familienrechten der modernen Nationalstaaten Ägyptens, Irans, Pakistans und Tunesiens. Als erstes gibt die Autorin einen Überblick über die Geschichte der Kodifikation des Familienrechts in den untersuchten Staaten. Sie zeigt auf, wie die Kodifikation und damit die Verstaatlichung des Familienrechts im 20. und 21. Jahrhundert im Bereich des materiellen Brautgaberechts mehr Rechtssicherheit und –klarheit schufen und die

⁵ YASSARI, Fn. 2, 52f.

⁶ YASSARI, Fn. 2, 70.

⁷ YASSARI, Fn. 2, 86.

Beweisbarkeit der Brautgabe durch die Einführung der Eheeintragungspflicht (und teilweise die Mitwirkung von Behördenvertretern bei der Eheschliessung) verbessert wurde. Da das Recht nicht überall umfassend kodifiziert wurde, sind jedoch auch „neue Reibungsflächen“⁸ zwischen dem staatlichen und dem unkodifizierten islamischem Recht entstanden, wie YASSARI anschaulich aufzeigt. Sodann untersucht die Autorin die Auswirkungen der Formalisierung der Ehe auf die Brautgabenvereinbarung und ihre nachträgliche Veränderung, so insbesondere den nachträglichen Verzicht auf die Brautgabe und ihre Erhöhung, sowie die gegensätzlichen Auswirkungen standardisierter Tauscheine und der Eintragungspflicht auf die Durchsetzung des Brautgabeanspruchs.

Als nächstes geht YASSARI der Frage nach, ob angesichts der Familienrechtsnovellen die Brautgabe mit ihren klassischen Funktionen der Vermögensbildung und Verhaltenssteuerung überhaupt noch zeitgemäss und notwendig sei. Hierzu setzt YASSARI die Themenschwerpunkte vermögensrechtliche Ansprüche in der Ehe, Güterrecht, nacheheliche Vermögensrechte und Sorgerecht. Die im Fokus stehenden Staaten haben die ehelichen Ansprüche des klassischen islamischen Rechts – namentlich die Brautgabe, den ehelichen Unterhalt und das Güterrecht – rezipiert und lediglich punktuell novelliert. Hervorzuheben ist etwa das tunesische Recht, das den Ehegatten privatautonome Vereinbarungen über die ehelichen Güter explizit erlaubt. Eine Fülle von Informationen bietet die Autorin dem Leser im Abschnitt über die Brautgabe im Gesetzesrecht der vier untersuchten Länder, wobei didaktisch sehr wertvoll angelegentlich auch ein Blick in die Rechtsordnungen weiterer islamischer Länder geworfen wird. Besonders erwähnenswert sind die detaillierten Ausführungen zur Brautgabenhöhe und damit verbunden den Blick in die Gesetze der Vereinigten Arabischen Emirate sowie des Iran. YASSARI stellt bezüglich Brautgabenhöhe zwei Tendenzen fest: Einerseits die Bestrebung, die Höhe der Brautgabe durch gesetzliche Erhöhungstatbestände zu bewahren und andererseits, gesetzliche Höchstsummen festzulegen, was die Autorin am Beispiel Iran nachzeichnet. Die Höhe der Brautgabe steht denn auch im Mittelpunkt der Debatten über die Brautgabe. Darüber hinaus konstatiert die Autorin sowohl das Fehlen einer kontextualisierten Betrachtungsweise der Brautgabe im Normengefüge der untersuchten Staaten, wie auch das grundsätzliche Unvermögen der Rechtsordnungen, gesellschaftliche Veränderungen adäquat nachzuzeichnen. Im Abschnitt über das Güterrecht legt YASSARI einen besonderen Fokus auf Indonesien und Malaysia. Diese beiden Staaten haben als einzige islamische Länder abweichend vom tradierten Modell, nachdem die Vermögensmassen der Ehegatten voneinander getrennt sind und die Ehefrauen am ehelichen Vermögen grundsätzlich nicht partizipieren, die Errungenschaftsgemeinschaft als gesetzlichen Güterstand eingeführt.

Im Anschluss diskutiert YASSARI die Einzelreformen im Bereich des nachehelichen Vermögensrechts sowie der Personensorge. Die Autorin zeigt auf, dass viele moderne Gesetzgeber neue Rechtsgrundlagen für nacheheliche vermögensrechtliche Ansprüche geschaffen haben, diese Gesetzesnovellen indes verschiedene Defizite aufweisen. So behält die Brautgabe im Gefüge des Familienvermögensrechts weiterhin eine wichtige Rolle bei der Schliessung von bestehenden Versorgungslücken. Bezüglich Sorgerecht macht YASSARI die folgenden Feststellungen: Die untersuchten Länder sind mit Ausnahme von Ägypten dazu

⁸ YASSARI, Fn. 2, 135.

übergegangen, sich bei der Verteilung der Personensorge verstärkt am Prinzip des Kindeswohls zu orientieren. Dies hat zu einer Verlagerung der Entscheidungskompetenz auf die Gerichte geführt. Obschon die Umsetzung des Kindeswohlprinzips im Einzelnen unterschiedlich ausgestaltet ist, hat die neue Rechtslage dazu geführt, dass die Personensorge der Disposition der Eltern weitgehend entzogen wurde und die Bedeutung der Brautgabe als Gegengabe für die vertragliche Zusicherung der Personensorge über die gesetzliche Sorgerechtszeit hinaus gesunken ist. Abschliessend resümiert YASSARI den Grad der Zielerreichung der Reformbestrebungen und beleuchtet die Funktionen der Brautgabe im geltenden Gesetzesrecht der einzelnen Länder. Dabei identifiziert die Autorin die wirtschaftliche Funktion der Brautgabe im Lichte der vorerwähnten (weiter-)bestehender Versorgungslücken als ihren Hauptzweck.

Den dritten Teil widmet YASSARI Klagen vor deutschen Gerichten, die auf Zahlung der islamischen Brautgabe gerichtet sind. Die Autorin ortet den Bedarf an Kollisionsnormen für die Brautgabe und erarbeitet im Folgenden die Eckpfeiler eines selbständigen Brautgabestatuts. Vor diesem Hintergrund beleuchtet YASSARI die bisherigen Lösungsansätze des geltenden deutschen Kollisionsrechts. Sie bespricht und bewertet die Anknüpfungsmodelle, die im deutschen Schrifttum entstanden sind. Ausgehend vom Zwischenergebnis, dass eine einheitliche kollisionsrechtliche Qualifikation der Brautgabe zu favorisieren sei, befasst sich YASSARI mit den Rechtswahlmöglichkeiten des deutschen EGBGB und geht der schwierigen Frage nach, welche der zur Verfügung stehenden Verweisungsnormen der Brautgabe am ehesten gerecht werde. Der deutsche Bundesgerichtshof (BGH) qualifiziert die Brautgabe als Ehwirkung und unterstellt sie Art. 14 EGBGB. YASSARI stimmt mit dem BGH darin überein, dass „die Brautgabe sich einer eindeutigen Kategorisierung in die deutschen Kollisionsnormen“⁹ entziehe, favorisiert im Sinne einer „Notlösung“¹⁰ mit überzeugenden Argumenten das Güterrechtsstatut als Auffangtatbestand. Angesichts der Defizite der geltenden gesetzlichen Regelung untersucht YASSARI danach, ob der im März 2011 vorgelegte Vorschlag für eine europäische Ehegüterrechts-Verordnung die verorteten Schwierigkeiten zu beheben vermöge. Im Anschluss erarbeitet sie ein idealtypisches Brautgabestatut, das sich – mit gewissen wichtigen Modifikationen – an der vorgeschlagenen Ehegüterrechts-VO orientiert. Hervorzuheben ist der Vorschlag der Autorin, dass die *optio juris de lege ferenda* als primäre Anknüpfung stehen sollte.¹¹ Die Autorin beschliesst den dritten Teil mit einer Übersicht zum Thema Brautgabenabrede und Ordre-public-Vorbehalt.

Im vierten Teil geht YASSARI schliesslich der vom BGH bislang nicht abschliessend beantworteten Frage nach, wie die Brautgabe in das deutsche Familienrecht integriert werden kann. Entkoppelt von der kollisionsrechtlichen Qualifikation der Brautgabe soll die Einbettung nach YASSARI „unter Berücksichtigung der der Brautgabe zugrunde liegenden ausländischen Rechtsvorstellungen sowie des Parteiwillens autonom erfolgen.“¹² Unter Bezug auf Rechtsprechung und Lehre gelangt die Autorin zu dem Ergebnis, dass die Brautgabe nicht in die herkömmlichen Kategorien des deutschen Familienrechts eingeordnet werden könne und

⁹ YASSARI, Fn. 2, 406.

¹⁰ YASSARI, Fn. 2, 406.

¹¹ Siehe im Einzelnen YASSARI, Fn. 2, 326ff.

¹² YASSARI, Fn. 2, 407; siehe auch a.a.O., 333ff.; 337ff.

qualifiziert dieses Rechtsinstitut als einen familienrechtlichen Vertrag *sui generis*, der dem Grunde nach neben den Unterhalt und das Güterrecht trete. Sodann geht die Autorin auf die materiell-rechtliche und formelle Wirksamkeit der Brautgabenvereinbarung ein. Davon ausgehend, dass mit der Brautgabe weder güter- noch unterhaltsrechtliche Inhalte geregelt werden, lehnt YASSARI ein Formerfordernis wie bei der vertraglichen Gestaltung des Güterstandes und des Unterhaltsrechts für die Brautgabenvereinbarung ab und kommt zum Ergebnis, dass im Inland geschlossene Brautgabenabreden formfrei zustande kämen. Weiter wird eine Modifikation des Anspruchsumfangs auf der Grundlage des deutschen Rechts thematisiert.

Am Ende des vierten Teils untersucht YASSARI schliesslich das Zusammenspiel zwischen der Brautgabe und den gesetzlichen Ansprüchen auf Zugewinn und Unterhalt und illustriert, wie mit dem Problem des Verbots der Doppelverwertung umzugehen ist. Die Frage, wie sich die Brautgabe zu einem Unterhaltsanspruch verhält beziehungsweise ob und gegebenenfalls wie die Brautgabe im Zugewinn anzusetzen ist, dürfte nach der Autorin mit Blick auf das neue internationale Unterhaltsrecht und der geplanten europäischen Ehegüterrechts-VO inskünftig an Bedeutung gewinnen.

YASSARI beschliesst ihre detailreiche und bestens recherchierte Arbeit im fünften Teil mit neun Thesen zur Brautgabe, wobei sie die wichtigsten Erkenntnisse und Ergebnisse ihres Werkes resümiert. Insgesamt ist festzuhalten, dass das Werk den eingangs skizzierten Erkenntnisinteressen der Autorin vollumfänglich gerecht wird.