

STOLZ, JÖRG/FAVRE OLIVER

- The evangelical milieu. Defining criteria and reproduction across the generations, in: *Social Compass* 52 (2005), S. 169–83.

STREIFF, STEFAN

- Kirchenfinanzen in der pluralistischen Gesellschaft. Die Einnahmen reformierter Kirchen in der Schweiz aus theologischer Perspektive, Zürich 2008.

TABIN, JEAN-PIERRE

- Les paradoxes de l'intégration. Essai sur le rôle de la non-intégration des étrangers pour l'intégration de la société nationale, Lausanne 1999.

VOAS, DAVID

- Value Change and the Paradoxes of Pluralism, unpublished presentation 2008.

VOAS, DAVID/CROCKETT, ALASDAIR

- Religion in Britain: Neither Believing nor Belonging, in: *Sociology* 39 (2005), S. 11–28.

WARNER, STEPHEN R.

- Religion and Migration in the United States, in: *Social Compass* 45:1 (1998), S. 123–134.

WEBER, MAX

- Der Sinn der „Wertfreiheit“ der soziologischen und ökonomischen Wissenschaften, in: ders. (Hrsg.), *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, Tübingen 1988 (1922), S. 489–540 (zit.: Wertfreiheit).
- *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen 1985 (1922) (zit.: Wirtschaft).

WILSON, BRYAN R.

- *The Social Dimensions of Sectarianism. Sects and New Religious Movements in Contemporary Society*, Oxford 1990.

Religiöse und kulturelle Identität und Gleichstellung der Geschlechter insbesondere im familienrechtlichen Kontext. Oder: Islamisches Recht in der Schweiz?*

Andrea Büchler

1	Einleitung	83
2	Grundlagen	83
2.1	Kulturelle und religiöse Identität	83
2.1.1	Die Semantik	83
2.1.2	Die rechtliche Rahmung	85
2.1.2.1	Internationales Recht	85
2.1.2.2	Nationales Recht	87
2.2	Die Gleichstellung der Geschlechter	88
2.2.1	Die Konzepte	88
2.2.2	Die rechtliche Rahmung	88
2.2.2.1	Internationales Recht	88
2.2.2.2	Nationales Recht	90
2.3	Spannungsfelder	90
3	Das Familienrecht	91
3.1	Allgemeines	91
3.2	Das Internationale Privatrecht	92
3.2.1	Die Frage der Anknüpfung	92
3.2.2	Der ordre public	94
3.2.3	Zusammenfassend	96

* Vortrag gehalten an der Tagung „Religion und Integration: eine spannungsreiche Beziehung aus der Sicht des Rechts“ im Rahmen des NFP 58 (Religionsgemeinschaften, Staat und Gesellschaft), Universität Freiburg i. Ü., Freiburg 4. September 2009. Die Vortragsform wurde beibehalten. Grundlage der Ausführungen ist mein Aufsatz „Die Bedeutung kultureller Identität für die Ausgestaltung europäischer Familienrechtsordnungen – am Beispiel islamischer Rechtsverständnisse“, in: Nolte, Georg/Keller, Helen/von Bogdandy, Armin/Mansel, Heinz-Peter/Büchler, Andrea/Walter, Christian (Hrsg.), *Pluralistische Gesellschaften und Internationales Recht*, Heidelberg 2007, S. 215–252. Ich danke meiner Assistentin Letizia Angstmann ganz herzlich für die wertvolle Unterstützung.

3.3	Die Sachrechtsanwendung und Sachrechtsgestaltung	97
3.3.1	Generalklauseln und Interessenabwägung	97
3.3.2	Die Integration und Rezeption fremder Rechtsfiguren	99
3.3.3	Ein erweitertes Angebot familienrechtlicher Institute	100
3.3.4	Zusammenfassend	101
3.4	Rechtlicher und normativer Pluralismus	101
3.4.1	Konzepte von rechtlichem Pluralismus	102
3.4.2	Der ethnographische Befund: „Entangled histories“ am Beispiel Englands	102
3.4.3	Gefahren paralleler Familienrechtsordnungen	104
3.5	Die Diskursivierung und Prozeduralisierung familienrechtlicher Kontexte	106
3.5.1	Der äussere und der innere Rahmen	107
3.5.2	Beispiele von prozedural-diskursiver Integration religiös-kultureller Familienrechtsverständnisse	108
3.5.3	Chancen diskursiver und prozeduralisierter Integration	110
4	Kultur und Geschlechtergleichstellung jenseits binärer Betrachtungen	112
4.1	Kultur und Religion versus Geschlechtergleichheit?	112
4.2	Bedingungen einer Perspektive	114
4.3	Gleichstellung im familienrechtlichen Kontext	115
5	Schluss	117
	Literaturverzeichnis	118

1 Einleitung

Spätestens seit den verstärkten Migrationsbewegungen aus Ländern mit einer muslimischen Mehrheitsbevölkerung werden die Spannungsfelder zwischen kultureller Vielfalt und Gleichheit, zwischen Autonomie und Inklusion sichtbar. Damit verbunden sind Empfindungen der Bedrohung auf allen Seiten: Die Migrationsbevölkerung fürchtet den Verlust kultureller Identität, die einheimische Bevölkerung den Verlust gesellschaftlicher Kohäsion. Der Islam ist zurzeit die Signatur einer Erschütterung, der Inbegriff dessen, was die Errungenschaften der Moderne bedroht.

Mit der Frage, ob und wie rechtliche Ordnungen in Europa der kulturellen und religiösen Vielfalt gerecht werden müssen, ist häufig die Annahme oder Befürchtung verbunden, dass religiöse Rechtsverständnisse und kulturelle Praktiken den Grundsatz der Gleichheit der Geschlechter verletzen. Suggestiert wird eine binäre Opposition zwischen Kultur und Religion auf der einen und Menschenrechte und Geschlechtergleichheit auf der anderen Seite.

Die Probleme einer solchen Herangehensweise sind vielfältig und auf sie wird einzugehen sein. Jedenfalls ist die thematische Verknüpfung von kultureller und religiöser Identität und Recht komplex. Die Reaktionsweisen europäischer Rechtsordnungen auf die Herausforderungen sind vielfältig, häufig apologetisch, selten theoriegeleitet.

Im Folgenden seien zunächst die Grundlagen und Konzepte der kulturellen und religiösen Identität und der Geschlechtergleichheit dargelegt, um anschliessend die Spannungsfelder zu beschreiben. Das Familienrecht fördert die Spannungsfelder besonders deutlich zu Tage, weshalb meine Ausführungen diesem gelten. Schliesslich seien Perspektiven jenseits binärer Logiken aufgezeigt.

2 Grundlagen

2.1 Kulturelle und religiöse Identität

2.1.1 Die Semantik

Die Semantik der kulturellen Vielfalt schliesst das Andere in verschiedener Gestalt ein. Die Inklusion setzt allerdings zunächst die Unterscheidung voraus. Was ist sie, die kulturelle Identität, die das Selbst von dem Anderen zu trennen vermag? Einerseits expressive, nicht zweckrationale

Emanation des Persönlichen. Andererseits Konstrukt, aufgerufen, sich unentwegt im sozialen Kontext zu reproduzieren. Die einem binären Code folgenden kulturellen Wahrnehmungen und Zuschreibungen tragen wesentlich zu verdinglichten Abstraktionen bei, zum Beispiel *dem* Islam. In bestimmten soziokulturellen Konfigurationen kommt es zu Prozessen forcierter Identifikation oder Abgrenzung, zu verabsolutierter Identität. Türkinnen, Pakistaner, Nordafrikanerinnen und Malaysier werden auf die gemeinsame Religionszugehörigkeit reduziert und zu einem Kollektiv erklärt. Im diskursiven Kontext der kulturellen Vielfalt erfährt Religion tatsächlich eine Renaissance, sie ist zunehmend ein wichtiges Identitätsangebot. Gerade Diasporagemeinschaften betonen durch imaginäre wie konkrete Rückbezüge auf ihre Heimat, durch Embleme wie das Kopftuch die Kontinuität religiöser Herkunftsidentitäten. Das Bewusstsein der Religionszugehörigkeit entwickelt oder verstärkt sich häufig erst in der Emigration. Ob von der Rückkehr der Religion oder lediglich von deren Transformation ausgegangen wird: Unbestritten scheint, dass Religion verstärkt Öffentlichkeit und rechtliche Beachtung reklamiert, und dass religiöse Bezüge vielfältiger, europäische Gesellschaften in ethnischer und religiöser Sicht deutlich pluraler geworden sind.

Kultur ist unstreitig mit historisch und gesellschaftlich spezifischen Sinngebungen ausgestattet. Aktuelle Kulturkonzepte europäischer Länder scheinen auf Differenz ausgerichtet, was allerdings nicht nur als Anerkennung der Kultur als sinnstiftender Bereich von Lebensorientierung zu deuten ist. Denn damit geht mitunter auch die Vorstellung einher, es gäbe voneinander getrennte, in sich geschlossene, übersubjektive, mit je spezifischen Logiken ausgestattete, nach innen uniformierend wirkende Entitäten. Im rechtlichen Diskurs wird gleichsam Kongruenz der so verstandenen Kultur mit nationaler Zugehörigkeit vermutet. Das ist freilich in verschiedener Hinsicht eine Verkürzung. Kultur ist keine ontologische Evidenz oder anthropologische Konstante. Nicht zuletzt mit der Globalisierung geht eine Verschiebung jener Räume einher, die der Identitätsbildung dienen. Supranationale Räume lassen kosmopolitische Identitäten entstehen: universal, hybrid, polyphon und ubiquitär. Zugleich formieren sich subnational defensiv ausgerichtete Identitätsentwürfe, die regelmäßig auf primordiale Kategorien wie ethnische und religiöse Zugehörigkeit rekurren: lokal, authentisch, homogen und kohärent. Gesellschaftliche Pluralisierung und die Ethnisierung sozialer Felder sind beides kohärente Manifestationen der Globalisierung.

2.1.2 Die rechtliche Rahmung

2.1.2.1 Internationales Recht

Das Recht auf kulturelle und religiöse Identität hat einen menschenrechtlichen Gehalt und ist im internationalen Recht fest verankert. Eine ganze Reihe von internationalen Bestimmungen schützen die kulturelle und religiöse Identität, allen voran Art. 8 Abs. 1 und Art. 9 der EMRK, Art. 29 Abs. 1 lit. c und Art. 30 der UN-Kinderrechtskonvention. Zwar gelten Menschenrechte universell, weshalb sie nicht unter Berufung auf Kultur und kulturell begründete Praktiken relativiert werden können. Der Menschenrechtsansatz impliziert Grenzen dessen, was im Namen kultureller Vielfalt akzeptiert werden kann, womit kulturelle Vielfalt nicht unbedingt explizites Ziel des Menschenrechtsschutzes ist. Allerdings sind Menschenrechte in ihrer emanzipatorischen Ausrichtung auf Vielfalt von Lebenswegen, Lebensformen und Weltanschauungen angelegt, indem sie die gleichberechtigte Selbstbestimmung des Einzelnen anerkennen und schützen. Freiheitsrechte garantieren den Menschen den Raum zur Entfaltung unterschiedlicher kultureller Lebensformen, sie umfassen die kulturellen Dimensionen der Lebensgestaltung.¹ Und so ermöglichen die Menschenrechte auch die Entfaltung kultureller Vielfalt durch die gemeinsame Ausübung individueller Freiheiten, wobei nicht die religiöse oder kulturelle Überzeugung, sondern die Freiheit der Menschen, solche zu haben, sie zu entwickeln aber auch aufzugeben, menschenrechtlich anerkannt ist.²

Die Glaubens-, Gewissens- und Religionsfreiheit findet ihren ausdrücklichen Schutz in Art. 9 der EMRK, das heisst Überzeugungen und Verhaltensweisen, die in besonderem Masse die Identität einer Person ausmachen und eng mit der Menschenwürde verbunden sind. In einer zentralen Entscheidung hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte erklärt: « Telle que la protège l'article 9 (Art. 9), la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une 'société démocratique' au sens de la Convention. Elle figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du

¹ Grundlegend BIELEFELDT.

² NOLTE, S. 20.

pluralisme - chèrement acquis au cours des siècles consubstantiel à pareille société ».³ Die Ausübung der Religionsfreiheit unterliegt Schranken, die allerdings einer gesetzlichen Grundlage bedürfen, ein legitimes Ziel verfolgen und verhältnismässig sein müssen. Eingriffe in die Ausübung der Religionsfreiheit sind insbesondere dann gerechtfertigt, wenn es darum geht, Rechte und Freiheiten anderer zu schützen, zum Beispiel vor missbräuchlicher Einflussnahme.

Die Religionsfreiheit schützt in erster Linie persönliche Überzeugungen, impliziert aber auch die Freiheit, die Religion allein und privat oder gemeinsam mit anderen und öffentlich zu manifestieren. Art. 9 der EMRK listet eine Reihe von Formen von Religionsausübung auf, namentlich den Gottesdienst, den Unterricht und das Praktizieren von Bräuchen und Riten.

Musliminnen und Muslime machen mitunter geltend, sie seien verpflichtet, ihr Familienleben nach den Regeln der Scharia zu organisieren, sie sehen das Recht, die Scharia zu befolgen, als Bestandteil ihrer Religionsfreiheit an.⁴ Allerdings entschied der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Urteil *Refah v. Turkey*,⁵ dass die Religionsfreiheit nur die private religiöse Praxis erfasse, die Forderung, religiöses Privatrecht auf Angehörige einer bestimmten Religion zur Anwendung zu bringen, sei durch diese nicht geschützt und gehe über die Freiheit des Einzelnen hinaus, die Gebote der eigenen Religion zu befolgen. Der Gerichtshof betont, die Religionsfreiheit sei primär eine Angelegenheit der persönlichen Überzeugung und verschieden von privatrechtlichen Regeln, welche die Organisation der Gesellschaft als solche betreffen.⁶

Menschenrechte sind traditionellerweise als Individualrechte, das heisst als Rechte einzelner Personen konzipiert, auch wenn sie häufig wie die

³ *Affaire Kokkinakis c. Grèce*, n. 3/1992/348/421.

⁴ BIELEFELDT, zit. in FN 1, S. 111 ff.

⁵ Im Jahr 1998 hat das Verfassungsgericht der Türkei die Refah Partei aufgelöst, da sie ein „center of activities contrary to the principle of secularism“ darstelle, und sechs Mitglieder für fünf Jahre aus parteipolitischen Aktivitäten ausgeschlossen (*Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey*, (Applications n. 41340/98, 41342/98, 41343/98 und 41344/98), Judgment Strasbourg 31. July 2001). Auf Antrag der Parteien wurde der Fall an die grosse Kammer verwiesen, die das vorangehende Urteil bestätigte (*Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey*, (Applications n. 41340/98, 41342/98, 41343/98 und 41344/98), ECHR GRAND CHAMBER; 13. February 2003).

⁶ N 127 und 128 des Urteils.

Religionsfreiheit eine kollektive Dimension aufweisen oder kollektiv ausgeübt werden. Ob dem Selbstbestimmungsrecht auch Rechte auf Schutz und Autonomie von kulturell, ethnisch oder religiös definierten Gruppen entnommen werden kann, die über die individualrechtlichen Gewährleistungen der Menschenrechte hinausgehen, ist umstritten und in verschiedenen nationalen Kontexten durchaus unterschiedlich zu beantworten. Zahlreiche internationale Dokumente haben in Gestalt des Schutzes ethnischer Minderheiten nicht nur einen individualrechtlichen, sondern auch einen kollektivrechtlichen Gehalt, so Art. 27 UNO-Pakt II oder Art. 5 des Rahmenübereinkommens zum Schutz nationaler Minderheiten von 1995 des Europarates. Dennoch, auch diese Konventionen verfolgen primär das Ziel, sicherzustellen, dass Personen, welche einer Minderheit angehören, ihre Identität entwickeln und bewahren können.

2.1.2.2 Nationales Recht

Internationale Menschenrechtsgarantien sind auf Verwirklichung in nationalen Rechtsordnungen angelegt und ihre Auslegung und Wirkung ist im Kontext des nationalen Rechts und der staatlichen Institutionen zu untersuchen.

Die Schweizerische Bundesverfassung gewährleistet die kulturelle und religiöse Identität in vielerlei Hinsicht. Diesbezüglich stimmt sie grösstenteils mit der EMRK und dem UNO-Pakt II überein.⁷ Als wichtigste Bestimmungen seien Art. 13, Art. 14 und Art. 15 BV genannt. Während Art. 13 und Art. 14 BV die Privatsphäre und Familie schützen, gewährleistet Art. 15 BV explizit die Glaubens- und Gewissensfreiheit. Art. 15 BV hebt den menschenrechtlichen, und damit den individualrechtlichen Gehalt der Religionsfreiheit hervor.⁸ Zudem orientiert sich die Formulierung an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche die Glaubensfreiheit als „religiöse Bezeugung des einzelnen Menschen als selbstverantwortlichen Bereich, der vom Staat nicht angetastet werden darf“⁹ definiert.

⁷ HÄFELIN/HALLER/KELLER, S. 72 ff. Bei einer Kollision der verfassungsmässigen und von der EMRK garantierten Grundrechte ist stets die Bestimmung anwendbar, die den weitergehenden Schutz gewährt. Vgl. dazu Art. 53 EMRK und a. a. O., S. 73 f.

⁸ CAVELTI/KLEY, S. 353; HÄFELIN/HALLER/KELLER, zit. in FN 7, S. 125; HILTI, S. 17.

⁹ BGE 119 Ia 178, 183 (noch zu Art. 49 aBV); HILTI, zit. in FN 8.

2.2 Die Gleichstellung der Geschlechter

2.2.1 Die Konzepte

Die Geschichte der Gleichstellung der Geschlechter ist bewegt. Sie zeigt mitunter, dass Gleichstellungskonzepte zeitlich und örtlich verankert sind und der Veränderung unterliegen, das heisst dass die Beurteilung von Gleichheit oder Verschiedenheit im Rahmen der Rechtsgleichheit jeweils vom zeitlichen, geografischen und kulturellen Kontext abhängt. Das vorherrschende Gleichstellungskonzept in westlichen Gesellschaften ist grundsätzlich dasjenige der formellen Gleichheit, rechtliche Ungleichbehandlung zwischen den Geschlechtern ist nur dann erlaubt, wenn funktionale Unterschiede die Ungleichbehandlung rechtfertigen oder erfordern, rein biologische Unterschiede aber gehören vorwiegend nicht dazu.¹⁰ Gleichheitskonzepte anderer Gesellschaften und Rechtsordnungen mögen anders gestaltet sein. Der klassischen Interpretation des islamischen Familienrechts liegt die Vorstellung einer geschlechtersegregierten Gesellschaft mit spezifischen Rollen für Frauen und Männer zugrunde,¹¹ wie dies auch in Europa bis vor nicht allzu langer Zeit der Fall war. Das Recht sichert die bestimmungsgemässen Rechte und die Entscheidungsdominanz des Ehemannes und der männlichen Verwandten.

2.2.2 Die rechtliche Rahmung

2.2.2.1 Internationales Recht

Die beiden UNO-Pakte aus dem Jahre 1966 haben je einen Art. 3, der die Gleichberechtigung von Mann und Frau festhält. Darüber hinaus enthält Art. 26 UNO-Pakt II ein allgemeines Diskriminierungsverbot. Freiheitsrechte gelten gemeinhin als Abwehrrechte gegenüber dem Staat.¹² Allerdings erwächst dem Staat als Mitglied eines UNO-Paktes auch die Verpflichtung, für die Verwirklichung der Menschenrechte unter Privaten zu sorgen.¹³ Weitere völkerrechtliche Normen zur Gleichstellung der Ge-

¹⁰ SCHWEIZER/BIGLER-EGGENBERGER, S. 213.

¹¹ TUCKER, S. 24 ff., 50 ff.

¹² YAHYAOU KRIVENKO, S. 2 f.; vgl. zum Wandel des Grundrechtsverständnisses in der Schweiz HÄFELIN/HALLER/KELLER, zit. in FN 7, S. 77 ff.

¹³ HAUSAMMANN, S. 15 f.

schlechter sind Art. 14 EMRK und Art. 5 des Protokolls Nr. 7 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten.

Eine wichtige rechtliche Grundlage im Bereich der Gleichstellung der Geschlechter ist das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979 (CEDAW), das für die Schweiz im Jahr 1997 in Kraft getreten ist. Dieses Übereinkommen betont unter anderem die gleichen Rechte für Mann und Frau im Bereich des Familienrechts. Art. 16 CEDAW besagt, dass die Vertragsstaaten alle geeigneten Massnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau in Ehe- und Familienfragen treffen und auf der Grundlage der Gleichberechtigung von Mann und Frau insbesondere folgende Rechte gewährleisten müssen: das gleiche Recht auf Eheschliessung; das gleiche Recht auf freie Wahl des Ehegatten sowie auf Eheschliessung nur mit freier und voller Zustimmung; die gleichen Rechte und Pflichten in der Ehe und bei deren Auflösung; die gleichen Rechte und Pflichten als Eltern, ungeachtet ihres Familienstands, in allen ihre Kinder betreffenden Fragen; die gleichen Rechte und Pflichten in Fragen der Vormundschaft, Pflegschaft, Personen- und Vermögenssorge, Adoption von Kindern oder ähnlichen Rechtseinrichtungen; die gleichen persönlichen Rechte als Ehegatten, einschliesslich des Rechts auf Wahl des Familiennamens, eines Berufs und einer Beschäftigung; die gleichen Rechte beider Ehegatten hinsichtlich des Eigentums an Vermögen und dessen Erwerb, Bewirtschaftung, Verwaltung und Nutzung sowie der Verfügung darüber, gleichwie ob unentgeltlich oder gegen Entgelt. Dies bedeutet im Wesentlichen, dass die Signatarstaaten beiden Geschlechtern den gleichen Zugang zu familienrechtlichen Instituten zu gewährleisten haben.

In Art. 2 CEDAW werden die Staaten nicht nur verpflichtet, für die Verwirklichung der Konvention unter Privaten zu sorgen, indem sie geeignete Massnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau durch Personen, Organisationen, oder Unternehmen ergreifen, sondern auch angemessene Bemühungen zu unternehmen, um Praktiken entgegenzuwirken, die die Diskriminierung von Frauen erzeugen. Damit sind auch sogenannte „traditionsbedingte Gewaltpraktiken“ angesprochen.

Gegen Art. 16 CEDAW regte sich bei dessen Ausarbeitung heftiger Widerstand, der in zahlreichen Vorbehalten seinen Niederschlag fand.¹⁴ Das Fa-

¹⁴ Vgl. hierzu ausführlich YAHYAOU KRIVENKO, zit. in FN 12, S. 75 ff.

milienrecht, so die Begründung, sei stark kulturell gebunden und religiös geprägt und die Familie eine private Sphäre.¹⁵ Zum Beispiel hat Ägypten einen Vorbehalt zu Art. 15 und 16 CEDAW angebracht, mit der Begründung, die islamischrechtliche *mahr* (Brautgabe) und der Unterhalt für die Frau würden die „equivalency of rights and duties so as to ensure the complementarity which guarantees true equality between spouses, not a quasi-equality that renders the marriage a burden to the wife“¹⁶ gewährleisten. Freilich verändern sich die tatsächlichen Verhältnisse in den entsprechenden Ländern, Kleinfamilienstrukturen und Erwerbsbeteiligung der Frauen lösen Familienverbände ab, was nicht ohne Einfluss auf die rechtlichen Entwicklungen bleibt.

2.2.2.2 Nationales Recht

Art. 8 Abs. 3 BV garantiert die tatsächliche Gleichberechtigung und Gleichstellung von Frau und Mann in Familie, Ausbildung und Arbeit. Lange Zeit standen arbeitsrechtliche Aspekte im Vordergrund, gleichstellungspolitische Forderungen im Bereich der Familie hatten es schwer. Im Grundsatz hat nun auch das Familienrecht des ZGB die Gleichstellung der Geschlechter in formeller Sicht verwirklicht. Es ist zwar eine junge, aber gleichwohl zentrale Errungenschaft und inzwischen Teil der Selbstbeschreibung europäischer Gesellschaften, nicht nur Gleichwertigkeit und Komplementarität, sondern Männern und Frauen gleiche familienrechtliche Positionen zuzusichern, auch wenn die faktische Gleichberechtigung noch keineswegs als eingelöst beschrieben werden kann.

2.3 Spannungsfelder

Religiöses Recht nimmt Einfluss auf in Europa lebende Menschen, dies gilt wohl besonders für Muslime und Musliminnen, zumal sich der Islam seit jeher stark mit rechtlichen Fragen auseinandersetzt. Machen Muslime und Musliminnen das Recht auf kulturelle und religiöse Identität geltend, so können daraus abgeleitete Forderungen gegen Grundsätze hiesigen Rechts verstossen. Religiöse Überzeugungen, rechtliche Prinzipien und

¹⁵ YAHYAOUT KRIVENKO, zit. in FN 12, S. 128 ff.

¹⁶ YAHYAOUT KRIVENKO, zit. in FN 12, S. 139 f.

familiale Beziehungen sind in der islamischen Doktrin eng verwoben. Auch wenn die Religionsfreiheit kein paralleles religiöses Familienrecht zu rechtfertigen vermag, weisen religiöse Überzeugungen in Familiensachen eine kulturelle Dimension auf und sind so Teil der menschenrechtlich geschützten Selbstbestimmung.

3 Das Familienrecht

3.1 Allgemeines

Einige Zeitungsmeldungen mögen die Spannungsfelder im Bereich des Familienrechts verdeutlichen:

Deutschland, Taz.de vom 6. Juli 2008: „*Harem könnte bald legal werden*“. Dies im Zusammenhang mit der jüngsten Revision des Deutschen Personenstandsgesetzes, mit welcher die Pflicht, vor einer religiösen Heirat zivilrechtlich die Ehe zu schliessen, abgeschafft wurde;

Zeit-online vom 22. März 2007: „*Justizskandal: BGB oder Koran?*“. Dies im Zusammenhang mit der Argumentation einer Frankfurter Amtsrichterin, die einer Ehefrau, welche Misshandlungen durch ihren marokkanischen Ehemann geltend machte, die unentgeltliche Rechtspflege für die Scheidung vor Ablauf des obligatorischen Trennungsjahres (sogenannte Härtefallscheidung) verweigerte. Die Richterin berief sich auf Sure 4 Vers 34 des Korans und argumentierte unter anderem, demnach könnten Männer ihre Frau schlagen, wenn diese ungehorsam sei. Der Fall wurde der Richterin in der Folge entzogen.

Frankreich, Le figaro vom 25. Mai 2008: „*L'épouse ment sur sa virginité, son mariage est annulé*“; La depeche vom 31. Mai 2008: „*Virginité. Le jugement qui fait scandale*“. Dies im Zusammenhang mit einer französischen Entscheidung, die Ehe eines muslimischen Paares zu annullieren, weil die Frau ihrem Mann verschwiegen hatte, dass sie nicht mehr Jungfrau war. Die Entscheidung wurde später korrigiert.

Schweiz, eZytig 2007: „*Asylrekurskommission schützt Scharia-Hochzeit!*“; *Die Scharia hält Einzug in Europa*. Dies im Zusammenhang mit einer Entscheidung der Asylrekurskommission, dass eine Eheschliessung durch Stellvertreter – und in Abwesenheit der Brautleute – in Ägypten und konform mit dem ägyptischen Recht eine gültige sei, die zum Familiennachzug berechtige.

Die Zeitungsmeldungen zeichnen das Bild eines islamischen Familienrechts, das sich zunehmend in Europa breit macht – und die Gleichstellung der Geschlechter bedroht. Die Familie gilt als einer der privatesten Räume. Zugleich verdichtet sich gerade hier ein öffentlicher Diskurs über die Geschlechter, über Autonomie und Verantwortung. Kaum eine Erscheinung ist so stark mit rechtlichen und gesellschaftlichen Erwartungen konfrontiert wie die Familie. Und das Familienrecht gilt in besonderem Masse als kulturell gebunden und identitätsstiftend. Zudem wurde Modernität und die Gleichstellung der Geschlechter in Europa gerade im Familienrecht hart errungen. Die Errungenschaften europäischer Familienrechte sind jung und mithin noch brüchig, wenn man zum Beispiel bedenkt, dass das Schweizerische Zivilgesetzbuch bis 1988 festhielt, der Mann sei das Familienoberhaupt, die Frau habe den Haushalt zu führen und erhalte lediglich einen Drittel des güterrechtlichen Zugewinns.¹⁷ Die Abwehrhaltung gegenüber „dem Fremden“ kann demnach auch als ein Prozess der Selbstvergewisserung gelesen werden. Schliesslich gibt es eine geradezu reflexhafte Abgrenzung des modernen Staates von offen formulierten religiösen Begründungsmustern für rechtliche Regelungen.

3.2 Das Internationale Privatrecht

3.2.1 Die Frage der Anknüpfung

Überlegungen zum Verhältnis von kultureller beziehungsweise religiöser Vielfalt und europäischen Familienrechtsordnungen erfolgen primär im Kontext des Kollisionsrechts, dem Recht, das darüber Auskunft gibt, welche Rechtsordnung auf ausländische Staatsangehörige in Europa anzuwenden ist. Ist die Rechtsordnung Teil des kulturellen Gewebes, ergibt sich aus dem Anspruch auf Wahrung der kulturellen Identität ein Recht, nach derjenigen Rechtsordnung beurteilt zu werden, zu welcher die engste Beziehung besteht. Die kollisionsrechtlichen Regelungen sind komplex, häufig in der juristischen Technik sehr anspruchsvoll, ihre Anwendung erscheint zuweilen als ein Glasperlenspiel und als Verschiebung von Bezugspunkten über den Globus. Ich beschränke mich auf einige wenige kritische Bemerkungen dazu, wie religiöses Familienrecht nach Europa kommt.

¹⁷ Art. 160 aZGB und Art. 214 aZGB.

In einigen Ländern Europas entscheidet in zahlreichen Familienrechtssachen nach wie vor die Staatsangehörigkeit darüber, welches Recht zur Anwendung kommt, so in Deutschland, Frankreich und Spanien. Die zugrunde liegende Idee ist jene, dass Leute ihr Leben in Abstimmung mit einem bestimmten Rechtssystem organisiert haben, und diese Bindung auch dann bewahrt bleiben soll, wenn das Paar seinen Lebensmittelpunkt vorübergehend oder auch dauerhaft verändert.¹⁸ Auf diesem Wege findet religiöses Recht, insbesondere islamisches Familienrecht in der jeweiligen nationalstaatlichen Prägung Eingang in Europa. Auf die Scheidung eines Paares libanesischer Staatsangehörigkeit in Deutschland findet libanesisches Recht in der Ausprägung der religiösen Zugehörigkeit des Paares Anwendung,¹⁹ und ein syrisches Paar, das in Frankreich heiraten möchte, muss die Voraussetzung der Eheschliessung nach dem anwendbaren syrischen Recht beachten.²⁰

Dieser Zugang ist aus verschiedenen Gründen problematisch,²¹ was im vorliegenden Zusammenhang allerdings nicht vertieft werden soll, weil in der Schweiz für die Bestimmung des anwendbaren Rechts überwiegend der Wohnsitz oder der gewöhnliche Aufenthalt massgebend sind.²² In der Schweiz kommt demnach sehr viel seltener ausländisches, allenfalls religiöses, zum Beispiel islamisches Familienrecht zur Anwendung. Eine Ausnahme bildet das iranische Recht: Es besteht ein Vertrag zwischen der Schweiz und dem Iran, wonach die Schweiz auf iranische Staatsangehörige in Familienrechtssachen iranisches Recht anzuwenden habe.²³ Zudem entstehen allenfalls Konfliktfelder auch in der Schweiz dann, wenn ausländische Entscheidungen, zum Beispiel Eheschliessungen oder Scheidungen anerkannt werden sollen.

¹⁸ JAYME, S. 9 ff.

¹⁹ Art. 14 Abs. 1 EGBGB und Art. 15 Abs. 1 EGBGB.

²⁰ Art. 3 Abs. 3 i. V. m. Art. 171-1 Code Civil.

²¹ Vgl. hierzu BÜCHLER, S. 222 ff..

²² Vgl. etwa Art. 33 Abs. 1, Art. 48 Abs. 1, Art. 68 Abs. 1, Art. 72 Abs. 1 und Art. 82 Abs. 1 IPRG.

²³ Art. 8 Niederlassungsabkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Kaiserreich Persien vom 25. April 1934.

3.2.2 Der ordre public

Eine wichtige Rechtsfigur im Internationalen Privatrecht ist diejenige des ordre public. Der ordre public markiert die Grenze der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung und der Anwendung islamischen Rechts. Das Ergebnis der Anwendung islamischen Rechts oder die anzuerkennende Entscheidung werden im Einzelfall an den tragenden Prinzipien unserer Rechtsordnung gemessen. Verstossen sie gegen fundamentale Grundsätze unserer Rechts- und Werteordnung, wird ihnen die Anwendung oder Anerkennung versagt.²⁴

Der ordre public wird insbesondere zum Schutz individueller Positionen bemüht, was grundrechtsdogmatisch zweifelsfrei richtig ist. Zum Beispiel werden nach den Internationalen Privatrechtsordnungen europäischer Länder im Ausland gültig geschlossene Ehen grundsätzlich anerkannt. Und in einigen Ländern können oder müssen Eheschliessungen nach dem Heimatrecht erfolgen, so auch in der Schweiz.²⁵ Allerdings gilt dies nur innerhalb der Grenze des ordre public. Ohne auf Einzelheiten eingehen zu können, ist man sich darin einig, dass Kinderehen und die Zwangsehe – letztere eine Erscheinung, die nicht im islamischen Recht gründet – gegen den ordre public verstossen.²⁶ Die Altersgrenze für die Annahme einer Kinderheirat liegt je nach Autor oder Gericht zwischen 14 und 16 Jahren.²⁷

Der ordre public wird aber auch herangezogen, um christlich-westliche Familienrechtsleitbilder durchzusetzen, wie namentlich die Monogamie.

In zahlreichen Ländern mit islamisch geprägter Rechtsordnung ist Polygamie zulässig.²⁸ Unbestritten scheint, dass in europäischen Ländern keine polygame Ehe eingegangen werden kann, auch dann nicht, wenn ausländisches Recht zur Anwendung gelangt, zumal das Prinzip der Monogamie zu den fundamentalen Grundsätzen der Rechts- und Werteordnungen Europas gehört. Hingegen ist ein Konsens auszumachen, dass im Ausland gültig eingegangene polygame Ehen zum Schutz der zweiten Ehefrau gewisse Rechtswirkungen entfalten, namentlich in den Bereichen des Unterhaltsrechts, des Erbrechts und des Sozialversicherungsrechts.²⁹

²⁴ Art. 17 und Art. 27 Abs. 1 IPRG.

²⁵ Art. 44 Abs. 2 IPRG.

²⁶ BÜCHLER/FINK, S. 59 ff., 65.

²⁷ BÜCHLER/FINK, zit. in FN 26, S. 60 f.

²⁸ Vgl. ausführlich dazu PEARL/MENSKI, S. 237 ff.

²⁹ BÜCHLER/FINK, zit. in FN 26, S. 59.

Allerdings scheinen zahlreiche Länder von dieser offenen Haltung eine Ausnahme im Bereich der Ausländergesetzgebung zu machen: Nur einer Ehefrau wird im Rahmen des Familiennachzugs die Einreise in das Aufenthaltswortland des Ehemannes erlaubt, was in einem Spannungsverhältnis zum Recht auf Familienleben steht. In diesem Kontext wirkt der ordre public-Diskurs gelegentlich apologetisch.³⁰

Die schwierige theoretische Kontur des ordre public wird schliesslich dann evident, wenn die Verletzung der formellen Gleichberechtigung der Geschlechter vorgebracht wird. Das gesamte islamische Familienrecht beruht auf geschlechtsspezifischen Rollenzuweisungen, was indes für sich allein den ordre public-Verstoss nicht zu begründen vermag, zumal nur das Ergebnis der spezifischen Normanwendung oder -anerkennung und nicht das fremde Recht selbst dem Zugriff der Grundrechte auszusetzen ist.³¹ Dazu im Widerspruch steht ein jüngeres Urteil des Schweizer Bundesgerichts, wonach die Zuteilung der elterlichen Sorge allein nach den Kriterien des Geschlechts der Eltern und Alters des Kindes mit dem ordre public nicht zu vereinbaren sei, und zwar auch dann nicht, wenn keinerlei Anhaltspunkte dafür bestehen, dass in concreto durch die Zuteilung des Sorgerechts an den Vater – wie es das iranische Recht verlangte – das Kind gefährdet wäre.³²

Gelegentlich dient der ordre public auch nur der Durchsetzung des Substrats der „eigenen“ Rechtsordnung, dann zum Beispiel, wenn vertreten wird, der *talaq*, das heisst das Verstossungsrecht des Mannes, sei zu permissiv, weil ohne Einhaltung einer besonderen Frist möglich, die Scheidungsmöglichkeiten der Frau hingegen seien zu eingeschränkt, weil auf Verschuldenserwägungen beruhend, womit man bei der Zerrüttungsidee und der einseitigen Scheidung unter Einhaltung einer bestimmten Trennungszeit angelangt ist, was das Modell in Europa ist. Tatsächlich verletzt die Verstossungsscheidung³³ die menschenrechtlich verankerten Verfahrensrechte der Frau in eklatanter Weise, weil die Frau nicht in ein Verfahren eingebunden und ihre Zustimmung nicht erforderlich ist. Andererseits muss sie auf diesen Rechtsschutz auch verzichten, und sich die Mühen eines erneuten Scheidungsverfahrens ersparen können, weshalb eine im

³⁰ Vgl. mit weiteren Hinweisen BÜCHLER, zit. in FN 21, S. 226.

³¹ BÜCHLER, zit. in FN 21, S. 227; zur Thematik umfassend: COESTER-WALTJEN/KRONKE/KOKOTT.

³² BGE 129 III 250 ff.

³³ Vgl. dazu PEARL/MENSKI, zit. in FN 28, S. 280 ff.

Ausland ausgesprochene Verstossungsscheidung im Einzelfall durchaus anerkannt werden kann. Ist ein europäisches Land kollisionsrechtlich berufen, ausländisches Recht anzuwenden, so ist die Verstossungsscheidung grundsätzlich *ordre public*-widrig. Dies überzeugt allerdings zumindest dann nicht, wenn die Scheidung auch unter Anwendung der Rechtsordnung des Aufenthaltslandes möglich wäre oder die Frau der Scheidung zustimmt. Auch die Ansicht, die Stellvertretung bei der Ehe oder bei der Scheidung sei *ordre public*-widrig, vermag dann, wenn es sich nur um eine Vertretung in der Erklärung und nicht um eine Vertretung im Willen handelt, nicht zu überzeugen, weil ein Schutzgut, das über die „eigene Rechtsordnung“ hinausgeht, nicht auszumachen ist.³⁴ Das Schutzgut muss aber mehr sein als die „eigene Rechtsordnung“, denn sonst unterwandert man die Grundentscheidung, im Rahmen des Internationalen Privatrechts verschiedene Rechtsordnungen als gleichwertig zuzulassen.

3.2.3 Zusammenfassend

Zusammenfassend ist insbesondere Folgendes festzustellen: Religiöses, namentlich islamisches Familienrecht findet Eingang in Europa über das Internationale Privatrecht. Der kollisionsrechtliche Diskurs nimmt durch seine Ordnungsfunktion und die Verknüpfung von Personen mit Rechtsordnungen teil an der Konstruktion des Selbst und des Anderen, gestaltet aber nicht die Begegnung. Die internationalprivatrechtliche Zuordnung ist lediglich Ausgangspunkt für die viel weiterreichenden Fragen nach dem Umgang mit der Vielfalt kulturell konnotierter Werte, familialer Praxen und Familienrechtsdiskursen.

Wird im Rahmen des *ordre public* die Geschlechtergleichheit angerufen, so gilt es zu bedenken, dass der Schutz des sogenannt schwächeren Ehegatten meist die Anerkennung der Ehe gebietet, zumal dieser daraus Ansprüche ableitet und die eheliche Verbindung seinem Willen entspricht. Verweigert man beispielsweise polygamen Verbindungen die Anerkennung, dient dies nicht dem Schutz von Persönlichkeitsrechten, wie die Sanktionierung der Kinder- oder Zwangsehe, sondern der öffentlichen Ordnung und Moral.

³⁴ BÜCHLER/FINK, zit. in FN 26, S. 67.

3.3 Die Sachrechtsanwendung und Sachrechtsgestaltung

Wenn wir das internationalprivatrechtliche Feld verlassen, müssen wir uns der Frage zuwenden, ob und wie die bestehenden nationalen Familienrechtsordnungen die Vielfalt kultureller Verknüpfungen zu erfassen vermögen und ob in diesem Rahmen fremdes, auch religiöses Familienrecht eine Rolle spielt und spielen soll. Dabei können verschiedene Stufen unterschieden werden:

3.3.1 Generalklauseln und Interessenabwägung

Generalklauseln und Interessenabwägungen weisen das Potenzial auf, kulturell verschiedene Familienrechtsverständnisse zu berücksichtigen. Die Sachrechtsauslegung ist offen für Wertungen ausländischen Rechts und für religiös konnotierte Rechtserwartungen und Rechtspraxen.

Wenige Beispiele müssen hier genügen:

Im Rahmen der Beurteilung, ob „ausserordentliche Umstände“ vorliegen, um ein Besuchsrecht auch einer Drittperson einzuräumen,³⁵ muss die kulturell geprägte Bedeutung verwandtschaftlicher Beziehungen berücksichtigt werden.

Und ob die Fortführung der Ehe eine unzumutbare Härte bedeutet, und deshalb zur Scheidung wegen Unzumutbarkeit berechtigt,³⁶ ist in Erwägung der sozial-kulturellen Schwierigkeiten einer verlassenen, aber noch verheirateten Frau vorzunehmen. Hingegen ist das Recht auf körperliche Integrität als fundamentales Recht jeder kulturellen Relativierung entzogen, weshalb die eingangs erwähnte, in den Medien stark debattierte Frankfurter Entscheidung nicht hinnehmbar ist.

Die französische erstinstanzliche Entscheidung, wonach die Täuschung über die Jungfräulichkeit zur Ungültigkeitsklage berechtige, ist etwas schwieriger zu beurteilen. Wenn die entsprechenden Bestimmungen so auszulegen sind, dass nur objektive Gründe zur Ungültigkeitsklage berechtigen, dann würde die Jungfräulichkeit sicherlich nicht dazu gehören. Wenn aber auch rein subjektive Gründe vorgebracht werden können, so würde die Täuschung über die Jungfräulichkeit genauso dazu zählen

³⁵ Art. 274a ZGB.

³⁶ Art. 115 ZGB.

müssen, wie diejenige über die Vermögensverhältnisse des Partners, wenn für die andere Person zumindest erkennbar war, dass diese Eigenschaften für den Partner wesentlich sind.³⁷

Das grösste Einfallstor für kulturell determinierte Wertvorstellungen ist freilich die Kindeswohlmaxime, die auch im Völkerrecht ihren festen Platz hat.³⁸ Nicht nur müssen Entscheidungen im Wohl des Kindes sein, sondern das Kind hat auch ein eigenständiges Recht auf kulturelle und religiöse Identität, das mit der Aufgabe der Eltern, das Kind zu erziehen und damit auch seine Identität zu formen, in Konflikt geraten kann.

Mühe bereitet die normative Fassung einer kulturbewussten und kultursensiblen Kinderschutzpraxis. Dafür sind zwei Momente verantwortlich: Zum einen finden kulturelle und religiöse Erwägungen im triangularen Spannungsverhältnis von Kinderbedürfnissen, Elternautonomie und staatlicher Schutzpflicht statt. Zum andern hat die ethnologische Forschung unterschiedliche Perzeptionen von Kindeswohl und Kindesgefährdung dokumentiert. Ein Konsens darüber, was richtige Erziehung ist, fehlt. Während unter uns rasch Einigkeit erzielt würde, dass heisse Bäder zur Einprägung gewisser kulturell hoch angesehener Tugenden oder schmerzhafte Initiationsriten kindeswohlgefährdend sind, stossen die hier verbreiteten Praxen, kleine Kinder nachts in eigene Betten und Zimmer schlafen zu legen oder sie mit Hungergefühlen zwecks Einhaltung festgelegter Essenszeiten warten zu lassen, bei Personen aus anderen kulturellen Kontexten mitunter auf Verwunderung und Unverständnis.³⁹ Das Bewusstsein um die kulturelle Dimension des Begriffs des Kindeswohls, um dessen apriorische Bedingtheit trotz transzendierender Geltung ist eine wichtige Prämisse kulturell-rechtlicher Begegnung.

Höchst anspruchsvoll gestalten sich die Entscheidungen sogenannt verschärfter Autonomiekonflikte, das heisst die mit der Wahrung des Kindeswohls begründete Begrenzung elterlicher Erziehungsrechte. Dies deshalb, weil die als Schutz gedachte staatliche Intervention das Spannungsfeld verschärfen und den endgültigen Bruch des Kindes mit der Familie bedeuten kann. Jedenfalls ist die Selbstverantwortlichkeit der Eltern anzuerkennen, sie umfasst die Vermittlung kultureller Werte, Traditionen

³⁷ Vgl. für die Schweiz: Art. 107 Ziff. 3 ZGB.

³⁸ Art. 3 Abs. 1 UNKRK.

³⁹ Vgl. COTTIER, S. 698, 700 f.

und Glaubensvorstellungen, so auch die UN-Kinderrechtskonvention.⁴⁰ Eine Verpflichtung zu staatlichem Eingreifen ist (erst) dann gegeben, wenn elterliches Handeln nicht mehr als Pflege und Erziehung gewertet werden kann. Physische Gewalt kann zum Beispiel nicht kulturell begründet werden, und die grundrechtlich gebotene Koordination der im Widerstreit stehenden Interessen von Kind und Eltern muss mit zunehmendem Alter des Kindes zugunsten seiner Autonomie ausfallen, wenn es dem Kulturkreis entwachsen ist und seinen Lebensweg in der Aufnahmegesellschaft beschreitet.

3.3.2 Die Integration und Rezeption fremder Rechtsfiguren

Fremde Rechtsfiguren können Gerichte auch im Rahmen der Anwendung inländischen Rechts beschäftigen. Mithin können sie übersetzt oder transponiert werden, dies – vereinfacht – wenn ihre Rechtswirkungen aufgrund funktionaler Vergleichbarkeit in solchen des Aufenthaltsstaates eine Parallele finden. Das meist diskutierte Beispiel ist die islamisch-rechtliche *mahr* oder Brautgabe, ein unverzichtbarer Bestandteil jeder islamischen Eheschliessung. Die *mahr* wird zwar bei der Eheschliessung vereinbart, allerdings wird häufig die Auszahlung eines Teils davon auf einen späteren Zeitpunkt gestundet und ihre Fälligkeit an Ereignisse wie die Scheidung oder die Eingehung einer zweiten Ehe geknüpft. Funktionen der *mahr* sind die Teilhabe am wirtschaftlichen Status des Ehemannes, eine gewisse finanzielle Unabhängigkeit während der Ehe, die Absicherung im Falle der Auflösung der Ehe und schliesslich die präventive Wirkung gegen unüberlegte Verstossungsscheidungen.⁴¹

Weil die *mahr* so tief im islamischen Rechtsverständnis verankert ist, ist sie auch unter Musliminnen und Muslimen in Europa stark verbreitet, und es stellt sich die Frage, wie das Gericht eine solche Vereinbarung beispielsweise in einem Scheidungsverfahren zu behandeln hat. Jedenfalls stellt sie im islamischen Kontext der Eheschliessung eine vertragliche Verpflichtung dar, und in diese gesetztes Vertrauen verdient auch im europäischen Rechtskontext Schutz. Die Leistung der Brautgabe nimmt zwar auf die Bestimmung vermögensrechtlicher Ansprüche bei der

⁴⁰ Art. 14 Abs. 2 UNKRK.

⁴¹ Zur *mahr* vgl. PEARL/MENSKI, zit. in FN 28, S. 178 ff.

Scheidung Einfluss. Ob sie darüber hinaus als Wahl des Güterstandes der Gütertrennung zu lesen ist, oder aber der naheheliche Unterhaltsanspruch ausgeschlossen werden soll, bleibt der Auslegung im Einzelfall überlassen. Beides ist jedenfalls nicht zu vermuten, zumal es an der funktionalen Äquivalenz der *mahr* zu den genannten Instituten fehlt. Die *mahr* ist sowohl von der vermögensrechtlichen Entwicklung während der Ehe wie von der Bedürftigkeit zum Zeitpunkt der Scheidung unabhängig und ist sogar unabhängig von einer Scheidung selbst.⁴²

3.3.3 Ein erweitertes Angebot familienrechtlicher Institute

Schliesslich ist als letzte Stufe der Integration islamisch geprägter Rechts-erwartungen in den europäischen Rechtskontext zu erwägen, das Angebot familienrechtlicher Institute um kulturelle Varianten zu erweitern.

Spanien hat zum Beispiel die Option von Kinderschutzmassnahmen, die der islamisch-rechtlichen *kafala* entsprechen, eingeführt.⁴³ Die *kafala* ist eine Schutzzusage und beinhaltet Beistands- und Unterhaltungspflichten, ohne aber wie die im islamischen Recht verbotene Adoption eine Verwandtschaftsbeziehung zu begründen. Die UN-Kinderrechtskonvention nennt die *kafala* nach islamischem Recht als eine der möglichen Betreuungsformen ausdrücklich.⁴⁴

Spanien hat ebenfalls die Möglichkeit der islamischen Eheschliessung mit Registrierungspflicht eingeführt. In England ist es möglich, dass Moscheen die staatliche Zulassung für die Registrierung von Ehen erlangen, wie dies auch für Juden und Sikhs schon seit langem gilt. Hingegen besteht in der Schweiz nach wie vor die Bestimmung, wonach der religiösen Trauung die zivilrechtliche vorauszugehen habe; in Deutschland wurde schliesslich erst jüngst die Pflicht, vor einer religiösen Heirat zivilrechtlich die Ehe zu schliessen, abgeschafft, allerdings ohne dass nun religiösen Heiraten zivilrechtliche Wirkung zukommen würde.⁴⁵

⁴² Vgl. HENRICH, S. 393 ff.; ROHE, S. 99 f., umfassend WURMNEST.

⁴³ Art. 173^{bis} Código Civil.

⁴⁴ Art. 20 UNKRK. Zum Verbot der Adoption im islamischen Recht vgl. PEARL/MENSKI, zit. in FN 28, S. 408; allgemein zum Institut der *kafala* vgl. WELCHMAN, S. 140 ff.

⁴⁵ Schweiz: Art. 97 Abs. 3 ZGB; Deutschland: Reform des Personenstandgesetzes vom 15. 2. 2007, in Kraft seit dem 1. 1. 2009; Spanien: Art. 59 Código Civil; England: Sec. 5 (d), Sec. 26 (1)(c)(d) und Sec. 41 Marriage Act 1949; Sec. 46a und 46b Marriage Act 1994.

Die Persistenz religiöser Eheschliessungsformen in Migrationskontexten ist empirisch erwiesen.⁴⁶ Es ist wahrlich schwierig, aktuelle öffentliche Interessen zu benennen, die das Verbot von Eheschliessungen nach dem religiösen Bekenntnis der Verlobten rechtfertigen können. Die französische Revolution leitete die Wende zugunsten der obligatorischen Ziviltrauung ein, um die Macht der Kirche zu begrenzen. Die christlich-vaterländische Sinnstruktur der bürgerlichen Ehe blieb freilich bestehen. Die Auseinandersetzung zwischen Staat und Kirche ist entschieden. Ein tatsächlich aufgeklärtes Denken, ein Denken der Ehe ohne jedes zauberhafte Beiwerk, ohne philosophisch-theologische Letztbegründungen gibt die Eheschliessungsform frei.

3.3.4 Zusammenfassend

So findet also islamisches Familienrecht auch Eingang in das materielle Familienrecht europäischer Länder. Gemeinsam ist all den genannten Annäherungen an kulturelle Vielfalt, dass sie Abstraktionen vermeiden und auf Einzelfallgerechtigkeit angelegt sind. Allerdings setzen sie sich dem Vorwurf der normativen Ambiguität und Konfusion aus. Das Gesamtbild ist ein eklektisches Vorgehen, ein Mosaik aus kulturellen Erwägungen und Angeboten, kaum eine systemgeleitete Sicht.

3.4 Rechtlicher und normativer Pluralismus

Die Berichte einiger Länder beklagen die Existenz von Parallelgesellschaften, das heisst von ethnischen und religiösen Enklaven, die insbesondere in familienrechtlichen Angelegenheiten nach eigenen Rechtsvorstellungen leben. Es sieht so aus, als würden Migrantinnen und Migranten aus Asien und Afrika ihre eigenen rechtlichen Welten in der Diaspora rekonstruieren.⁴⁷

⁴⁶ Für England vgl. etwa YILMAZ; für Frankreich vgl. FULCHIRON, HUGUES, L'étranger en France, face et au regard du droit. Rapport, Centre de droit de famille Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon 1999, N 93 ff., N 588 f., <<http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/004000350/0000.pdf>> (besucht am 26. 11. 2009).

⁴⁷ Für Frankreich vgl. RUDE-ANTOINE; für England vgl. PEARL/MENSKI, zit. in FN 28, S. 77 ff.; Hinweise auf die Diskussion in Deutschland in SCHIFFAUER, S. 48.

3.4.1 Konzepte von rechtlichem Pluralismus

Um diese normativen Dimensionen pluralistischer Sozialstrukturen zu bestimmen und die Mehrheit von Rechten im selben sozialen Feld zu fassen, wird das Konzept des Rechtspluralismus bemüht. Rechtspluralismus ist zunächst analytischer Rahmen, aber zugleich die Chiffre für Prozesse zeitgleicher Fragmentierung, Pluralisierung, Überlagerung und Verschmelzung rechtlicher Systeme. Rechtspluralismus entspringt sowohl der Transnationalisierung des Rechts und der Zunahme global agierender Instanzen, als auch der staatsinneren Rechtsfragmentierung, die mit Migrationsbewegungen einhergehen kann.⁴⁸

In einer streng rechtlichen Konzeption von Rechtspluralismus stellt Recht nur Normen dar, die vom Staat gesetzt werden oder von diesem anerkannt sind.

Die ethnologische Konzeption von Rechtspluralismus hingegen orientiert sich an einem Rechtsbegriff, der staatliche Autorität nicht impliziert, sondern in den sozialen Feldern menschlichen Zusammenlebens entsteht. Es wird geltend gemacht, dass Normativität verschiedene Ursprünge hat, dass die Interaktion und Dynamik verschiedener normativer Systeme es verwehrt, einzig staatliches Recht in das Blickfeld zu nehmen. Alles, was von Personen beachtet und als verbindlich betrachtet wird, ist Recht im Sinne des ethnologischen Rechtspluralismus.⁴⁹ Dies erlaubt es, in europäischen Staaten rechtspluralistische Strukturen zu beobachten, auch wenn das staatliche Recht andere normative Systeme nicht anerkennt.

3.4.2 Der ethnographische Befund: „Entangled histories“ am Beispiel Englands

Ein gut untersuchtes Beispiel ist die teilautonome Rechtskultur der muslimischen Gemeinde in England.⁵⁰ Wenngleich Personen mit Domizil in England englischem Familienrecht unterworfen sind, wird das Familienle-

⁴⁸ FISCHER-LESCANO/TEUBNER, S. 37 ff.; VESTING spricht in diesem Zusammenhang von einem „Netzwerk von Rechtskommunikationen“, das „kein Oben und kein Unten, kein Zentrum und keine Peripherie, keinen Ursprung und keinen letzten Grund“ mehr hat, S. 64.

⁴⁹ Grundlegend GRIFFITHS, JOHN.

⁵⁰ Vgl. hierzu die Werke von BANO; SHAH-KAZEMI; YILMAZ, zit. in FN 46.

ben vieler Muslime durch das inoffizielle islamische Recht bestimmt. Sie schliessen die Ehe islamisch, mit der *nikah*, die zivile Eheschliessung wird sozusagen als Verlobung betrachtet, die zum „Vollzug der Ehe“ freilich noch nicht berechtigt, obschon sie nur durch eine staatliche Scheidung aufgelöst werden kann. Das heisst, sie heiraten zwei Mal. Immerhin wird schätzungsweise knapp ein Drittel der geschlossenen *nikah*-Ehen zivilrechtlich nicht nachvollzogen, darunter auch zahlreiche polygame Ehen.⁵¹

Ein Schiedswesen in Gestalt mehrerer *Islamic Law Sharia Councils* genießt bei der muslimischen Bevölkerung Rechtsprechungsautorität und übernimmt gerichtsähnliche Funktionen: berät in familienrechtlichen Angelegenheiten, unterstützt bei der Aushandlung von islamischen Eheverträgen, spricht islamische Scheidungen aus. Die Schlichtungsinstanzen haben eine insbesondere für Frauen mitunter wichtige katalytische Funktion. Denn die zivile Scheidung wird von Muslimen als reine Formalität betrachtet und geht dem religiösen Akt häufig voraus. Erfolgt die zivile Scheidung und verweigert der Mann anschliessend den *talaq*, so ist der Mann sowohl nach englischem wie nach islamischem Recht berechtigt, eine neue oder weitere Ehe einzugehen, denn das islamische Recht erlaubt Polygamie. Nicht so die Frau. Sie ist auf den *Sharia Council* angewiesen, der eine Scheidung nach islamischem Recht erwirken soll. Die Frau hat nach islamischem Recht nur eingeschränkte Scheidungsrechte, die sie meist gerichtlich durchsetzen muss.⁵² Auch und damit zusammenhängend ist die Frau zur Durchsetzung der Brautgabe häufig auf diese Schlichtungsinstanz angewiesen.

Seit dem *Divorce (Religious marriages) Act 2002* kann nun das staatliche Gericht verlangen, der zivilen Scheidung habe die religiöse Auflösung der Ehe voranzugehen, es kann also einen religiösen Akt, dem es jede normative Wirkung abspricht, zur Bedingung für eigenes Handeln erklären. Wahrlich eine verwobene Geschichte.

Diese in England normativ wirksame, aber staatlich nicht anerkannte Familienrechtsordnung bewahrt nicht nur Dimensionen islamischen Rechts, sondern unterwirft diese auch neuen, dem Umfeld angepassten Deutungen: Das islamische Recht wird reinterpretiert und rekonstruiert, wofür die Dogmatik verschiedene Methoden zur Verfügung stellt, insbesondere den *ijtihad*, die Auslegung nach freiem Ermessen. Inoffizielles, islami-

⁵¹ YILMAZ, zit. in FN 46, S. 74.

⁵² PEARL/MENSKI, zit. in FN 28, S. 285 f.; TUCKER, zit. in FN 11, S. 86.

ches Recht ist inhärent flexibel, es wird ständig neu verhandelt und neu artikuliert. Man spricht in England auch von der „angrezi shariat“, der englischen Scharia.⁵³

3.4.3 Gefahren paralleler Familienrechtsordnungen

Islamische Gemeinschaften fordern gelegentlich das Recht, eigene Familienrechtsordnungen zu formulieren und anzuwenden, indem sie auf eine historische Analogie und Erfahrung verweisen: Muslime unterstanden in den ehemaligen Kolonien ihrer eigenen religiösen Familienrechtsordnung.⁵⁴ Rechtspluralistische Strukturen als spannungsreiche Koexistenz und Konkurrenz von staatlichem Recht, religiösem und Gewohnheitsrecht sind in aussereuropäischen Ländern mit kolonialer Vergangenheit nach wie vor anzutreffen.⁵⁵

Muslimische Gemeinschaften machen zudem geltend, dass es ihre Pflicht sei, ihr Familienleben nach den islamischrechtlichen Regeln zu gestalten. Sie fordern, dass das, was inoffiziell gilt, staatlich anerkannt wird. Wenn den gelebten normativen Ordnungen wie dem islamischen Familienrecht die Anerkennung versagt bleibe, würden sie als inoffizielles Recht ihre Wirkung entfalten, was zu Spannungen und Rechtsunsicherheit führe, so eines der Argumente.⁵⁶

Kurz: Muslimische Gemeinschaften beanspruchen für gewisse Bereiche des Familienrechts Rechtssetzungs- und Rechtsprechungskompetenz.⁵⁷

Parallele, gemeinschaftsbezogene Familienrechtsordnungen sind aber aus einer ganzen Reihe von dogmatischen, rechtspraktischen und rechtspolitischen Gründen kritisch zu sehen.

Zum Ersten eignen sich das imperiale Indien des 19. Jahrhunderts oder Stammesgesellschaften postkolonialer Staaten nicht als Vorbilder für die multikulturellen Gesellschaften Europas des 21. Jahrhunderts. Die Migrationsbevölkerung in Europa ist zu heterogen. Auch gibt es nicht „das islamische Recht“ und kein Gesetzbuch, sondern lediglich verschiedene

⁵³ PEARL/MENSKI, zit. in FN 28, S. 393 ff.

⁵⁴ Vgl. zum Beispiel BREINER, S. 51, 55 ff.

⁵⁵ Vgl. die Untersuchungen von BESSON und GRIFFITHS, ANNE.

⁵⁶ Vgl. hierzu YILMAZ, Muslim Law in Britain.

⁵⁷ POULTER, Separate Islamic System, S. 147 ff.; POULTER, Human Rights, S. 201 f.

Denktraditionen, Rechtsschulen, lokal verankerte Konventionen. Wer würde bestimmen, welche Tradition im Einzelnen gilt? Die Gefahr ist gross, dass konservativ-orthodoxe Scharia-Richter die Definitionsmacht beanspruchen würden.

Zum Zweiten gefährden familienrechtspluralistische Strukturen die gesellschaftliche Kohärenz und Kohäsion, und dies in weit stärkerem Masse als die Staatsangehörigkeitsanknüpfung des Kollisionsrechts, zumal in eigentlichen „Parallelstrukturen“ auch Zuständigkeit und Verfahren einer eigenen Ordnung folgen. Die Einheit der Rechtsordnung, die Prinzipien, dass zum einen der Staat die exklusive Rechtssetzungskompetenz hat und zum andern das Recht für alle in gleichem Masse gilt, sind für den modernen säkularen Staat von konstitutiver Bedeutung. Eine genuin rechtspluralistische Struktur, wonach Familienrechtsordnungen sich je nach Gemeinschaft unterscheiden, steht auch der Idee der Integration entgegen und fördert die Abschottung und in der Gestalt von Parallelgesellschaften die Desintegration.

Schliesslich unterscheiden sich rechtspluralistische Strukturen von der sachrechtsbezogenen Integration fremder Rechtserwartungen darin, dass sie auf gruppendifferenzierte Rechte ausgerichtet sind. Damit ist eine ganze Reihe von Gefahren verbunden:

Europa kennt eine auf die Person zugeschnittene Theorie der Rechte. Ein gruppenorientiertes Familienrecht reduziert Pluralität auf ein Nebeneinander von möglichst eindeutigen religiösen oder ethnischen Mitgliedschaften, was mit dem Selbstverständnis einer freiheitlichen und demokratischen Gesellschaft kaum zu vereinbaren ist. Kulturelle oder religiöse Traditionen und Lebensformen sollen Anerkennung über die sie tragenden Menschen finden und nicht über die Gruppenzugehörigkeit.

Mit der Gewährung von Gruppenrechten geht die Verfestigung innerfamiliärer Ordnung einher – autoritäre Milieustrukturen werden nicht aufgebrochen, sondern bestärkt. Gruppenrechten wohnt das von *Ayelet Shachar* beschriebene Paradox der multikulturellen Verletzbarkeit inne: Denjenigen, die in der kulturell motivierten Hierarchie eine verletzliche Position innehaben, wird zugleich die Last der multikulturellen Akkomodation zugemutet.⁵⁸ Wie der liberale Politologe *Kymlicka* darlegt, sind aber *internal restrictions*, das heisst von einer Gruppe reklamierte Autono-

⁵⁸ SHACHAR, S. 3.

mien, um die Mitglieder auf bestimmte kulturelle Praktiken zu verpflichten, nicht zu rechtfertigen, dies im Unterschied zu *external protections* im Sinne von politischen und ökonomischen Minderheitenrechten.⁵⁹ Das ist schon deshalb richtig, weil der Schutz der identitätsbildenden Erfahrungs- und Lebenszusammenhänge nicht Selbstzweck ist, sondern im Dienste des Einzelnen steht.

Die Diskussion um das Mass kultureller Autonomie im Familienrecht ist regelmässig eine solche um den Grenzverlauf zwischen privater und öffentlicher Sphäre. In einer auf Gruppenautonomie ausgerichteten Familienrechtsordnung sind individuelle und kollektive Privatheit konzentrisch angeordnet – individuelle Rechte gehen in der Zugehörigkeit zu einem Kollektiv auf. Der verbreitet erhobene Einwand, dies sei nicht weiter bedenklich, sofern es ein Recht gibt, aus der Gemeinschaft auszusteigen (*Right to exit*) und sich so von den kulturellen Erwartungen abzuwenden, bürdet die Last des Konflikts zwischen kollektiven und individuellen Positionen, zwischen Gruppenzugehörigkeit und Freiheitsrechten den Betroffenen auf. Das ist problematisch, zumal die Identität der Betroffenen von der Zugehörigkeit zur Gemeinschaft geformt ist. Und meist fehlen ihnen die Optionen, die Kompetenzen und Handlungsmöglichkeiten, um auszusteigen, gerade in einem repressiven Umfeld – was wir von zahlreichen Erzählungen im Kontext der Eheschliessung wissen. Das heisst: Gruppenautonomie überlässt im Wesentlichen die verletzlichen Personen – das heisst Frauen – sich selbst.

3.5 Die Diskursivierung und Prozeduralisierung familienrechtlicher Kontexte

Aus der Aporie Kultur oder Rechte ist ein Weg der kulturellen *und* individuellen Autonomie zu suchen.

Es geht im Wesentlichen darum, der Vielfalt von Familienrechtsdiskursen offen zu begegnen und diese auf Verständigung und Konsens auszurichten. Dafür braucht es einen verfahrensrechtlichen Rahmen und es braucht ein einheitliches Recht, das aber familienrechtliche Diversität anspricht. Dieser Rahmen – der Familienpluralität umspannen soll – kennt eine äussere und eine innere Dimension.

⁵⁹ KYMLICKA, S. 34 ff.

3.5.1 Der äussere und der innere Rahmen

Der äussere Rahmen kultureller Autonomie und Pluralität müssen die Verfassung und die Internationalen Konventionen sein. Sie alle garantieren eine Anzahl von individuellen Rechten und Freiheiten. Sie vertexten den Kern der Überzeugungen, das „Wir“ europäischer Gesellschaften. Familienrechtliche Praktiken, die gegen solche Bestimmungen verstossen, können keine Anerkennung finden, auch dann nicht, wenn sie mit Rekurs auf die religiöse oder kulturelle Identität begründet werden. Sie sind unverhandelbar. Dazu gehören prominent der gleiche Zugang von Mann und Frau zu familienrechtlichen Instituten und Verfahren und die körperliche Unversehrtheit.

Wichtig ist auch der innere Rahmen, der sich nach der Frage zu richten hat, welche Aufgaben dem Familienrecht angesichts der Pluralität von Lebensformen heute noch zukommen. Auszugehen ist von der Autonomie der Beteiligten und dem Schutzauftrag des Rechts.

Wenn man das Familienrecht auf seine Schutzaufgabe reduziert, was meines Erachtens getan werden muss, so hat es im Vermögensbereich dafür zu sorgen, dass privatrechtliche Prinzipien auch und gerade in der Intimität der Zweisamkeit realisiert werden. Es muss den Ausgleich von Leistungen, das heisst von partnerschaftsbedingten Vor- und Nachteilen, den Schutz von Vertrauen und den Schutz des ökonomisch Schwächeren gewährleisten.

Im persönlichen Bereich gilt die Sorge den Kindern: dem Schutz ihrer Integrität, der Gewährleistung ihrer Rechte und der Absicherung des Beziehungsnetzes. Zunehmend erkannt wird als eigentlicher Kern des Familienrechts die Unterstützung der Parteien, die ihnen zur Verfügung stehende Gestaltungsfreiheit verantwortungsvoll und kreativ zu nutzen. Das Recht will das Rechtsgeschehen zwar nicht bestimmen und nur geringfügig kontrollieren, aber es will es organisieren, begleiten und absichern.⁶⁰

⁶⁰ Vgl. hierzu BÜCHLER, Familienrecht der Zukunft.

3.5.2 Beispiele von prozedural-diskursiver Integration religiös-kultureller Familienrechtsverständnisse

Zahlreiche Überlegungen und Projekte in verschiedenen Ländern verweisen auf einen prozedural-deliberativen Zugang zu kulturell geprägten familienrechtlichen (Norm-)Konflikten und dem islamischen Familienrecht, freilich ohne allgemeingültige Konzepte hervorzubringen. Dafür sind die Themen, die Dynamiken, die historischen Verwobenheiten und die kulturellen Bedingungen zu vielfältig.

Als Beispiel weitreichender Integration islamischen Familienrechts durch Verfahren sind die kanadischen Bemühungen zu sehen, auf der Basis des *Arbitration Act* von Ontario islamische, auf die Scharia als Rechtsquelle und Rechtsfindungsmethode bezogene Schiedsgerichte für Familiensachen zu institutionalisieren. Die Parteien hätten die Möglichkeit erhalten sollen, ihre familienrechtlichen Fragen ausserhalb eines Gerichts zu regeln.⁶¹ Über diesen Vorstoss fand eine aufwändige Diskussion statt. Ein Gutachten hatte die Schiedsgerichtsbarkeit im Familienrecht begrüsst, allerdings auch Schutzmassnahmen vorgeschlagen, dass nämlich ein Gericht die Möglichkeit haben müsste, Schiedsverträge aufzuheben, wenn sie dem Kindeswohl nicht entsprechen oder eine Partei keine unabhängige Rechtsberatung erhalten hatte. Weiter sollten die Qualifikation von Schiedsrichtern, Verfahrenstransparenz und gewisse Kompetenzen der Schiedspersonen sicherstellen, dass die Wahl religiösen Rechts in Kenntnis aller Implikationen getroffen wird.⁶² Die Debatte hat zwar dazu geführt, dass in Kanada Schiedssprüche in Anwendung religiösen Rechts der verbindliche Charakter abgesprochen wird. In der Schiedsgerichtsbarkeit liegt aber grundsätzlich ein Potenzial der Integration „fremder“ Familienrechtserwartungen, das in europäischen Ländern noch ausgelotet werden muss.

Weniger weit gehen andere Bemühungen, die darauf ausgerichtet sind, durch die Gestaltung der Verfahren den kulturellen Dimensionen Rechnung zu tragen und diese zu integrieren. Sie alle – und das ist zentral – wollen die alleinige staatliche Rechtssetzungs- und Rechtsanwendungskompetenz nicht antasten.

⁶¹ Vgl. dazu SCHROEDER, S. 77 ff.

⁶² Vgl. dazu den Bericht von BOYD-MARION, *Dispute Resolution in Family Law: Protecting Choice, Promoting Inclusion, Ontario 2004*, <www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/about/pubs/boyd/fullreport.pdf> (besucht am 12. November 2009).

Beispielsweise die Möglichkeit, dass die Eheschliessung nach den jeweiligen religiösen Ritualen erfolgt, es aber anschliessend, oder allenfalls bereits im Vorfeld davon, eine Pflicht gibt, den Akt staatlich zu registrieren. Damit wäre der Schutzfunktion des Familienrechts genüge getan. In England sind zum Beispiel die organisatorischen und rechtlichen Voraussetzungen geschaffen worden, damit zivile und religiöse Trauungen zur gleichen Zeit am gleichen Ort stattfinden können; teilweise dürfen Vertreter von Moscheen die Funktion des Zivilstandsbeamten übernehmen.⁶³

Im Bereich der Scheidung geht es mitunter um die Koordination staatlicher Kontrollbedürfnisse und privater, kulturell verankerter Entscheidungsprozesse. Zum Beispiel könnte ein *talaq* auch im Rahmen der Anwendung hiesigen Scheidungsrechts ausgesprochen und entgegengenommen werden. Solches wird in Deutschland im Rahmen der Anwendung ausländischen Rechts erwogen.⁶⁴ Zwar verstösst die Verstossungsscheidung gegen den Grundsatz der Gleichberechtigung aber auch der Menschenwürde. Im Ergebnis trifft dies allerdings dann nicht zu, wenn die Frau im Verfahren rechtliches Gehör hat und der Scheidung im Sinne einer einvernehmlichen Scheidung zustimmt, aber auch dann, wenn selbst nach inländischem Recht die Scheidungsvoraussetzungen für die einseitige Scheidung gegeben sind. Bisweilen hat auch die Frau einen vertraglich delegierten *talaq*, wonach sie in Vertretung des Mannes die Erklärung abgeben kann.⁶⁵ Wendet man nun das Familienrecht europäischer Länder an, denen der *talaq* fremd ist, so könnte bei entsprechendem Bedürfnis nach Befolgung eigener Regeln und Ritualen den Beteiligten die Gelegenheit gegeben werden, den *talaq* auszusprechen und diesen im Scheidungsantrag auch festzuhalten, ohne ihm dadurch Gestaltungswirkung einzuräumen.

Islamisches Recht kennt als Vorstadium und Teil des Scheidungsverfahrens ein Versöhnungs- und Schlichtungsverfahren. Unter Einbezug der Verwandtschaft werden häufig auch die Scheidungsfolgen verhandelt.⁶⁶ Es entspricht dem Anliegen, Ressourcen der Beteiligten zu nutzen, solche Elemente eines Verfahrens auch hier zu ermöglichen, ihnen einen Raum

⁶³ YILMAZ, zit. in FN 46, S. 71.

⁶⁴ Vgl. HERFARTH, S. 122 ff.; SIEHR, S. 883 f., mit Hinweis auf die deutsche Praxis; WÄHLER, S. 117 ff.

⁶⁵ PEARL/MENSKI, zit. in FN 28, S. 280, 283.

⁶⁶ PEARL/MENSKI, zit. in FN 28, S. 280 ff.; TUCKER, zit. in FN 11, S. 84.

zu bieten. Verwandte könnten mit Aufgaben der Versöhnung und Mediation vertraut, Expertise könnte von Personen mit spezifischem Wissen und kultureller Autorität eingeholt werden. Schon heute unterstützen zahlreiche Rechtsordnungen die aussergerichtliche mediative Vereinbarung der Scheidungsfolgen, so wiederum insbesondere England,⁶⁷ wobei im Bereich der vermögensrechtlichen Aspekte eine Inhaltskontrolle notwendig bleibt, um den Ausgleich von Leistungen insbesondere der Frauen sicherzustellen.

Eine prozedural geregelte Vermittlung von Positionen kann selbst oder gerade in kinderbezogenen Bereichen greifen. Dies zeigen Kinderschutzmodelle in Frankreich und England, welche mit interkultureller Mediation sowie mit ethno-psychiatrischer Expertise arbeiten.⁶⁸ Es geht um eine kultursensible Praxis. Dafür sind partizipative Verfahren notwendig, der Einbezug der Kinder, Einsicht in die gesellschaftliche Bedingtheit eigener Standards und die Auseinandersetzung mit dem Anderen. Wichtig ist die Anerkennung kultureller Differenzen ohne zu kulturalisieren und ohne zuzulassen, dass „Kultur“ als strategische Ressource genutzt wird, und die Nutzung innerfamiliärer oder gemeinschaftsbezogener Ressourcen. Erfolg ist dann erzielt, wenn eine kooperative Haltung der Eltern zu der für das Kind günstigsten Lösung führt, weshalb zum Beispiel der französische Gesetzgeber den *juge de l'enfant* ausdrücklich verpflichtet, alle Anstrengungen zu unternehmen, um die elterliche Zustimmung zu gewinnen.⁶⁹

3.5.3 Chancen diskursiver und prozeduralisierter Integration

Solche verfahrensbezogene Berücksichtigung islamischer oder anderer fremder Familienrechtsverständnisse schliesst nahtlos an die Deinstitutionalisierung und Vertraglichung des Familienrechts an. Das Familienrecht in Europa wurde in den letzten Jahrzehnten fundamentalen Veränderungen unterzogen. Wegen der zunehmenden Pluralität von Lebensentwürfen bedürfen enge familienrechtliche Vorgaben der besonderen Begründung. Der Staat zieht sich zurück. Paare können ihre Lebensform

⁶⁷ BÜCHLER, Scheidungsverfahren, S. 19, 29 f., 41.

⁶⁸ COTTIER, zit. in FN 39, S. 700 f., 703 f.

⁶⁹ Art. 375–1 Abs. 2 Code Civil.

weitgehend selbst definieren und an Stelle von Instituten treten Vereinbarungen. Das Familienrecht vertraut zunehmend auf einvernehmliche, selbstbestimmte Lösungen, gibt Deutungshoheit an die Parteien ab und ist selbst nur noch um den Prozess der Trennung besorgt. Weiter reagiert es auf wachsende gesellschaftliche Differenzierungen durch Generalisierung. Hoch genug abstrahierten Werten kommt Integrationskraft zu.

Auch verschiedene Aspekte islamischen Familienrechts begünstigen seine Integration. Zum einen ist die islamische Ehe ein Vertrag und kein Institut, Wirkungen und Auflösung sind weitgehend der Vereinbarung überlassen. Zum andern steht für eheliche Auseinandersetzungen zunächst ein differenziertes Stufenkonzept der Konfliktlösung zur Verfügung, an welchem bevorzugt aus beiden Familien stammende Schiedsrichter mitwirken. Schliesslich wohnt dem islamischen Recht eine grosse Reformeignung inne. Bemühungen, das islamische Recht aus seiner auf das 10. Jahrhundert zurückreichende Erstarrung zu befreien, sind insbesondere in Europa auszumachen. Mit dem Hinweis auf seine Historizität soll das islamische Recht für die interpretative Entwicklung erneut geöffnet werden, nicht im Sinne der Aufgabe des Islam als Referenzpunkt, sondern im Sinne der Rückkehr zu seinem Kern. Die hohe Dichte koranischen Familienrechts ist Ausdruck damaligen Bestrebens, Frauen Schutz zu gewähren und ihre Stellung gegenüber der vorislamischen Zeit zu stärken. Eine historisch kontextualisierte, an diese Ausgangslage anknüpfende Lesart steht im Einklang mit dem islamischen Offenbarungsverständnis, greift aber auf teleologische Erwägungen zurück, um die Geschlechterfrage zeitgebunden zu beraten.⁷⁰ Tatsächlich wurde in den letzten Jahrzehnten in zahlreichen islamisch geprägten Ländern das Familienrecht reformiert, dies zugunsten der Frauen: Zum Beispiel wurde Polygamie von gewissen Bedingungen abhängig gemacht, die Verstossungsscheidung erschwert, das Scheidungsrecht der Frau ausgebaut, die elterliche Sorge der Mutter erweitert, das Ehemündigkeitsalter angehoben.⁷¹

Ein auf Diskurs und Prozess ausgerichtetes Denken sperrt sich gegen ein essentialisiertes Kulturverständnis und vermeidet es, gesellschaftliche Konflikte auf kulturelle, religiöse oder ethnische Konflikte zu reduzieren. Es

⁷⁰ Vgl. dazu WADUD, S. 94 ff.; ausführlich KAMALI; wegweisend das Werk von ANNA'IM.

⁷¹ Vgl. dazu PEARL/MENSKI, zit. in FN 28, S. 27, 286; TUCKER, zit. in FN 11, S. 77 ff., 124 ff.

vermag gesellschaftliche Differenzierungen und dynamische Interaktionen eher zu fassen. Auch wird es anders als das Dogma der Staatsangehörigkeitsanknüpfung der Erkenntnis gerecht, dass normative Ordnungen ihr Gehalt, ihre Bedeutung und ihre Wirkung erst in einem bestimmten kulturellen Kontext entfalten, und folglich der Transformation zugänglich sind. Aber auch das Umfeld verändert sich, sofern es fremde Elemente integriert: Es verschieben sich Grenzen, es kommt zu einer normativen Synkretisierung.

Ein integratives, offenes Modell in familienrechtlichen Fragen anerkennt zum einen artikulierte kollektive Identitäten und identitätssichernde Lebenskontexte, zum andern schützt es die Selbstinterpretation kultureller Imperative und die Autonomie, den persönlichen Lebensentwurf zu verfolgen.

Substantielle Autonomie ist allerdings nur dann gegeben, wenn die Möglichkeit besteht, zwischen verschiedenen Optionen ohne Zwang zu entscheiden. Dies setzt nicht zuletzt institutionelle und verfahrensmässige Garantien voraus. Institutionell die Existenz von gesetzlich legitimierten, unabhängigen und unparteilichen Entscheidungsorganen mit richterlichen Funktionen, und verfahrensbezogen den Zugang zu diesem Organ, ein faires Verfahren, insbesondere gleiche Verfahrenspositionen und rechtliches Gehör.⁷²

4 Kultur und Geschlechtergleichstellung jenseits binärer Betrachtungen

4.1 Kultur und Religion versus Geschlechtergleichheit?

Die Debatte um die Berücksichtigung kultureller und religiöser Identität im Recht impliziert häufig, dass eine solche die Errungenschaft der Geschlechtergleichheit in Frage stellen würde. Kultur und Geschlechtergleichheit werden als konkurrierende Begriffe betrachtet. Dieser Zugang birgt zahlreiche Gefahren, dessen Überwindung ist mithin von grosser Bedeutung.

⁷² Vgl. die Garantien von Art. 6 Ziff. 1 EMRK.

Erstens impliziert der in der Binarität gefangene Zugang eine Gender-Dimension der Hypothese des „Clash of Civilisations“.⁷³ Die Rhetorik suggeriert mitunter, dass nicht-westliche Geschlechternormen und -praktiken kulturell, westliche hingegen rational sind. Geschlechterungleichheit in westlichen Ländern gerät so ausserhalb des Blickfeldes. Kultur wird generell nur selektiv angerufen, nämlich regelmässig im Zusammenhang mit Verhaltensweisen und Charakteristiken von ethnischen und religiösen Minderheiten, womit die spezifische Art und Weise, wie Geschlechterstrukturen soziale Verhältnisse und Geschlechterpraktiken Machtverhältnisse strukturieren, ausgeblendet wird. Dem ist entgegenzusetzen, dass Auseinandersetzungen um Geschlechterrollen und Geschlechtergleichheit nicht zwischen geschlossenen Kulturkreisen verlaufen. Vielmehr handelt es sich um gesellschaftliche Konflikte, die auch innerhalb der jeweiligen kulturellen Kontexte stattfinden. Es ist auch weniger die Kultur, welche die Diskriminierung von Frauen diktiert, als besondere Interpretationen kultureller Traditionen, die mitunter bewusst angerufen werden.

Zweitens essentialisiert der binäre Zugang von Kultur beziehungsweise Religion und Geschlechtergleichheit die Kategorien Kultur und Geschlecht und konstruiert eine unhinterfragbare Bindung von Geschlechterrollen zu einem spezifischen kulturellen Kontext. Eine Rollendifferenz zwischen den Geschlechtern ist aber keine kulturelle Wesensart bestimmter Kulturen. Eine solche Betrachtungsweise lässt Frauen nur die Alternative, sich entweder ständig von der Kultur oder Religion zu distanzieren oder mit dem Bekenntnis zum Islam für die Beibehaltung eines autoritären Ehrenkodexes symbolisch in Haft genommen beziehungsweise als Komplizinnen autoritärer familiärer Praktiken wahrgenommen zu werden.⁷⁴ Frauen bleibt demnach nur die Wahl zwischen Zugehörigkeit zur kulturellen oder religiösen Gemeinschaft oder Geschlechtergleichheit.

Drittens viktimisiert dieser Diskurs Frauen aus sogenannt fremden Kulturen und spricht ihnen Handlungsmöglichkeiten und Autonomie ab. Er suggeriert, dass sie passiv auf die Befreiung aus der kulturellen Gefangenschaft warten. Damit wird die Komplexität der Leben von Frauen und das Zusammenspiel zwischen Geschlecht, Kultur und anderen Faktoren wie dem sozialen und ökonomischen Status verschleiert.

⁷³ Siehe hierzu POWELL, S. 334.

⁷⁴ BIELEFELDT, zit. in FN 1, S. 166 f.

Schliesslich untergräbt der Diskurs um die Dichotomie von Kultur beziehungsweise Religion und Geschlechtergleichheit beziehungsweise Menschenrechte die Bemühungen von Frauen und Männern, oppressive kulturelle Imperative zu hinterfragen. Viele unterstützen gewisse kulturelle Interpretationen des Geschlechterverhältnisses nicht, sondern fordern diese heraus und präsentieren Alternativen, indem sie das Veränderungspotenzial innerhalb des kulturellen oder religiösen Referenzsystems ausschöpfen. Ein ähnlicher Kampf fand auch in Europa statt, als es darum ging, eine Interpretation von Gleichheit durchzusetzen, welche Frauen einschliesst. Die kulturtragenden Kräfte der europäischen Moderne haben sich nämlich lange Zeit ebenfalls schwer getan mit der Gleichstellung.

4.2 Bedingungen einer Perspektive

An Stelle einer Betrachtung, die in der Binarität Kultur und Geschlechtergleichheit gefangen ist, hat ein differenzierter Zugang, welcher der rechtlichen und gesellschaftlichen Komplexität gerecht wird, zu treten.

Die Menschenrechte sind Elemente und Verbindlichkeiten moderner Gesellschaftsordnungen. Sie sind das Ergebnis einer Lerngeschichte, von konflikthaft verlaufenen gesellschaftlichen Lernprozessen und müssen immer wieder neu verteidigt werden, und weil sie der Anerkennung der Würde und Freiheit jedes Einzelnen dienen, müssen sie auch der gesellschaftlichen Pluralität gerecht werden, weshalb ihre Ausgestaltung permanent unabgeschlossen ist.⁷⁵ Freilich setzt sich die mit den Menschenrechten verbundene Idee der Universalität stets dem Vorwurf des Ethnozentrismus aus. Dies beruht häufig auf der falschen Generalisierung des „Eigenen“ und des „Fremden“. Es herrscht mitunter die irri- ge Vorstellung von homogenen kulturellen Gruppen und fixen kulturellen Identitäten, von interner Uniformität und Kohäsion von Wertesystemen.⁷⁶ Es besteht aber Pluralität innerhalb kultureller und religiöser Gruppen und die Bindung an eine solche ist auch nicht schicksalhaft. Internationale Konventionen belegen durch ihre stetige Verdichtung eine zunehmende Wertekonvergenz und setzen kulturellen Rechten⁷⁷ beziehungsweise Prakti-

⁷⁵ Vgl. BIELEFELDT, zit. in FN 1, S. 48 ff.

⁷⁶ BENHABIB, S. 24 ff.

⁷⁷ Freilich liegt gerade in der Menschenrechtsdichte ein Problem. Menschenrechte in der dritten Generation beinhalten weitgehende Befugnisse, welche die Universalität in

ken, die in Argumentationsmuster gekleidet werden, welche kulturelle oder religiöse Traditionen bemühen, Grenzen.⁷⁸ Zentral sind die Werte der Selbstbestimmung und der Gleichheit, und zwar in ihrer Interdependenz gedacht. Sie transzendieren die Dichotomie säkular - religiös.

Schliesslich ist es wichtig, durch die Setzung der Menschenrechte als äusseren Rahmen eine inkludierende Betrachtungsweise anzubieten, wonach jenseits kultureller Zuordnungen gemeinsame Werte bestehen, das heisst, dass Menschenrechte sinnvoll und produktiv mit verschiedenen Traditionen verbunden werden können. Eine solche Betrachtungsweise setzt allerdings voraus, Menschenrechte nicht kulturell zu vereinnahmen, sie nicht ausschliesslich als westliches Konzept und westliches Erbe zu sehen.⁷⁹ Nur dann besteht die Chance, dass sie auch in einer kulturell pluralen Gesellschaft anerkannt werden. Zahlreiche Ansätze der Islamwissenschaft vertreten die Vereinbarkeit des islamischen Rechts mit Menschenrechtskonzepten, nicht zuletzt dadurch, dass sie den Rückzug des Islam auf die eigentlichen religiösen Fragen und die Aufgabe des Herrschaftsanspruchs über das Recht propagieren.⁸⁰

4.3 Gleichstellung im familienrechtlichen Kontext

Gleichstellungsfragen stellen sich im familienbezogenen Bereich besonders akut. Jedenfalls sind die ungleichen strukturellen, familialen und kulturellen Verhältnisse der Geschlechter zu berücksichtigen, wenn diskursive und prozedurale, die Autonomie betonende Ansätze überlegt werden. Sozialempirische Studien belegen, dass Frauen aus islamisch geprägten Kontexten in Europa zwar auf den letztinstanzlichen Zugang zum staatlichen Recht nicht verzichten wollen, dass allerdings individuelle und kollektive Identität intrinsisch verwoben sind und individuelle Identität nur

Frage stellen oder jedenfalls eine bestimmte Unsicherheit über den Inhalt und die Reichweite hervorgerufen.

⁷⁸ Grundlegend POULTER, S. 598 ff.; ausführlich POULTER, Human Rights, zit. in FN 57, S. 68 ff.; kritisch SHAH, insbesondere S. 16 f., S. 54; kritisch auch RENTELN, S. 215 ff. Das stärkste kritische Argument ist dasjenige, dass das Recht auf kulturelle Identität ebenfalls menschenrechtlichen Charakter hat, weshalb ohnehin eine Abwägung stattzufinden habe. RENTELN setzt die Grenze durch das „irreparable harm principle“.

⁷⁹ Ausführlich BIELEFELDT, zit. in FN 1, S. 47 f., 52.

⁸⁰ So zum Beispiel AN-NA'IM, zit. in FN 70, passim.

im sozialen Netzwerk stabilisiert werden kann. Ein vertrautes Umfeld unter Einbezug von im selben kulturellen Feld eingebundenen Personen begünstigt die Offenlegung der Interessen, gewährleistet kulturelle Sicherheit, die ihrerseits Autonomie stärkt.⁸¹

In Europa lebende muslimische Frauen betonen die Pluralität der Rechtsüberzeugungen, die ihren Alltag bestimmt. Sie anerkennen, verhandeln und bestreiten verschiedene kulturelle Identitäten und Rechtspraxen. Weder wollen sie auf Privilegien der europäischen Welt verzichten, noch sich von der eigenen kulturellen Gemeinschaft entfernen. Mitunter können sie die rechtlichen Systeme gegeneinander ausspielen und so die Parallelität zum eigenen Vorteil nutzen.⁸²

Familienrechtliche Interventionen sind jedenfalls in erster Linie darauf auszurichten, Veränderungspotenzial im Geschlechterverhältnis innerhalb der kulturellen und religiösen Gemeinschaft zu identifizieren und zu unterstützen. Freilich stößt das Recht auch an seine Grenzen, sind es doch häufig die Allokation von Ressourcen finanzieller, personeller und sozialer Art welche es einzelnen Mitglieder ermöglichen, aus geschlossenen Gemeinschaften auszutreten und individuelle Freiheitsrechte wahrzunehmen.

Eine Herausforderung im Zusammenhang mit der Gleichberechtigung der Geschlechter stellen insbesondere die islamischrechtlichen Institute des *talaq* und der Polygamie dar. Eine Gesetzgebung oder Rechtsprechung, die Privilegien des Mannes im Bereich der Eheschliessung und der Scheidung vorsieht, verstößt freilich gegen die Geschlechtergleichheit.⁸³ Allerdings ist davon die Frage zu unterscheiden, inwiefern Rituale wie der *talaq* oder Beziehungen zwischen Personen wie im Falle der Polygamie Rechtswirkungen erzeugen, wenn nicht das anwendbare Recht oder die Rechtsprechung, sondern schlicht der kulturelle Kontext dafür verantwortlich sind, dass nur das eine Geschlecht, nämlich der Mann, von den entsprechenden Instituten Gebrauch macht und machen kann.

Der *talaq* ist tief im islamischen Rechtsverständnis verwurzelt. An ihm alleine können freilich keine Wirkungen anknüpfen, die Tatsache seiner Aussprache aber kann im Rahmen geschlechtergleichen Rechts durchaus Beachtung finden. Auch die Polygamie kann als institutionelles Recht des

⁸¹ Vgl. SHAH-KAZEMI, zit. in FN 50, S. 43, 64, 71.

⁸² Vgl. SHAH-KAZEMI, zit. in FN 50, S. 70 f.

⁸³ Ausführlich POULTER, Human Rights, zit. in FN 57, S. 217 f.

Mannes, eine Ehe mit mehreren Frauen einzugehen, keine Wirkung entfalten. Allerdings kann im Rahmen eines Familienrechts, das Rechtswirkungen nicht an das Institut der Ehe, sondern funktional an den Austausch von Leistungen oder an gemeinsame Kinder anknüpft, nicht entscheidend sein, mit wie vielen Personen solche Beziehungen bestehen. Schon im Rahmen geltenden Rechts ist freilich zu fragen, ob Zweitehen nichteheliche Lebensgemeinschaften darstellen, die in zahlreichen Rechtsordnungen durchaus gewisse Rechtswirkungen entfalten.

Mithin garantiert das Recht der Geschlechtergleichheit nicht, dass faktisch traditionelle Rollenerwartungen erfüllt werden. Allerdings haben europäische Staaten eine völkerrechtliche Verpflichtung, Anstrengungen zu unternehmen, um Gleichberechtigung der Geschlechter im familiären Kontext herzustellen.⁸⁴ Die Zielvorgabe ist nicht nur geschlechtergleiches Recht, sondern auch materielle, im Alltagsleben verwurzelte Gleichberechtigung der Geschlechter – eine auch in Europa noch nicht eingelöste Forderung.

5 Schluss

Geschlossenheit und tatsächliche, vermutete oder zugeschriebene Homogenität beziehungsweise Homogenisierung kultureller oder religiöser Gruppen im Bereich des Familienrechts stellt eine besondere Bedrohung für die Gleichstellung der Geschlechter dar. Jedenfalls sind Ansätze vorzuziehen, die beim Individuum ansetzen, bei seinen Rechten und seinem kulturell geprägten Verständnis. So besteht auch am ehesten die Chance, Parallelstrukturen zu vermeiden oder Geschlossenheit aufzubrechen. Und es verhindert, dass ein wie auch immer geartetes Verständnis vom islamischen Recht in einer vermeintlichen Reinheit Zugehörigen zur muslimischen Gemeinschaft aufgezwungen wird.

⁸⁴ Art. 23 Abs. 4 UNO-Pakt II; Art. 16 Abs. 1 CEDAW.

Literaturverzeichnis**AN-NA'IM, ABDULLAHI AHMED**

- Toward Islamic Reformation, Civil Liberties, Human Rights, and International Law, Cairo 1992.

BANO, SAMIA

- Muslim Family Justice and Human Rights: The Experience of British Muslim Women, in: *Journal of Comparative Law* 2007, 1 (4), S. 38–67.

BENHABIB, SEYLA

- The Claims of Culture. Equality and Diversity in the Global Era, Princeton 2002.

BESSON, JEAN

- Folk Law and Legal Pluralism in Jamaica: A View from the Plantation-Peasant Interface, in: *Journal of Legal Pluralism* 1999 (43), S. 31–56.

BIELEFELDT, HEINER

- Menschenrechte in der Einwanderungsgesellschaft, Plädoyer für einen aufgeklärten Multikulturalismus, Bielefeld 2007.

BREINER, BERT F.

- Shari'ah and Religious Pluralism, in: Mitri, Tarek (Hrsg.), *Religion, Law and Society. A Christian-Muslim Discussion*, Genf 1995, S. 51–62.

BÜCHLER, ANDREA

- Das Familienrecht der Zukunft, in: Vetterli, Rolf (Hrsg.), *Auf dem Weg zum Familiengericht*, Bern 2004, S. 45–61. (zit.: *Familienrecht der Zukunft*)
- Das Scheidungsverfahren in rechtsvergleichender Sicht, in: Vetterli, Rolf (Hrsg.), *Auf dem Weg zum Familiengericht*, Bern 2004, S. 19–43. (zit.: *Scheidungsverfahren*)
- Die Bedeutung kultureller Identität für die Ausgestaltung europäischer Familienrechtsordnungen - am Beispiel islamischer Rechtsverständnisse, in: Nolte, Georg/Keller, Helen/von Bogdandy, Armin/Mansel, Heinz-Peter/Büchler, Andrea/Walter, Christian (Hrsg.), *Pluralistische Gesellschaften und Internationales Recht*, Heidelberg 2007, S. 215–252.

BÜCHLER, ANDREA/FINK, STEFAN

- Eheschliessungen im Ausland. Die Grenzen ihrer Anerkennung in der Schweiz am Beispiel von Ehen islamischer Prägung, in: *FamPra.ch* 2008, S. 48–68.

CAVELTI, URS JOSEF/KLEY, ANDREAS

- Kommentar zu Art. 15 BV, in: Ehrenzeller, Bernhard/Mastronardi, Philippe/Schweizer, Rainer J./Vallender, Klaus A. (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung: Kommentar*, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2008, S. 349–365.

COESTER, DAGMAR/KRONKE, HERBERT/KOKOTT, JULIANE

- Die Wirkungskraft der Grundrechte bei Fällen mit Auslandsbezug: Referate und Thesen mit Diskussion, Heidelberg 1998.

COTTIER, MICHELLE

- Weibliche Genitalverstümmelung, zivilrechtlicher Kinderschutz und interkulturelle Verständigung, in: *FamPra.ch* 2005, S. 698–717.

FISCHER-LESCANO, ANDREAS/TEUBNER, GUNTHER

- Fragmentierung des Weltrechts. Vernetzung globaler Regimes statt etatistischer Rechtseinheit, in: Albert, Mathias/Stichweh, Rudolf (Hrsg.), *Weltstaat - Weltstaatlichkeit*, Wiesbaden 2007, S. 37–61.

GRIFFITHS, ANNE

- Legal Pluralism in Botswana. Women's Access to Law, in: *Journal of Legal Pluralism* 1998 (42), S. 123–138.

GRIFFITHS, JOHN

- What is Legal Pluralism?, in: *Journal of Legal Pluralism* 1986 (24), S. 1–55.

HÄFELIN, ULRICH/HALLER, WALTER/KELLER, HELEN

- Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich 2008.

HAUSAMMANN, CHRISTINA

- Menschenrechte – Impulse für die Gleichstellung von Frau und Mann in der Schweiz, Basel 2002.

HENRICH, DIETER

- Die Morgengabe und das Internationale Privatrecht, in: Coester, Michael/Martiny, Dieter/Prinz von Sachsen Gessaphe, Karl August (Hrsg.), *Privatrecht in Europa: Vielfalt, Kollision, Kooperation*, Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag, München 2004, S. 389–400.

HERFARTH, CHRISTOPH

- Die Scheidung nach jüdischem Recht im internationalen Zivilverfahrensrecht, Heidelberg 2000.

HILTI, MARTIN

- Die Gewissensfreiheit in der Schweiz, Zürich 2008.

JAYME, ERIK

- Kulturelle Identität und Internationales Privatrecht, in: Jayme, Erik (Hrsg.), *Kulturelle Identität und Internationales Privatrecht*, Heidelberg 2003, S. 5–14.

KAMALI, MOHAMMAD HASHIM

- Methodological Issues in Islamic Jurisprudence, *Arab Law Quarterly* 1996, 11 (1), S. 3–33.

KYMLICKA, WILL

- Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights, Oxford 1995.

NOLTE, GEORG

- Kulturelle Vielfalt als Herausforderung für das Völkerrecht, in: Nolte, Georg/Keller, Helen/von Bogdandy, Armin/Mansel, Heinz-Peter/Büchler, Andrea/Walter, Christian (Hrsg.), Pluralistische Gesellschaften und Internationales Recht, Heidelberg 2008, S. 1–36.

PEARL, DAVID/MENSKI, WERNER

- Muslim Family Law, 3. ed., London 1998.

POULTER, SEBASTIAN

- Ethnic Minority Customs, English Law and Human Rights, in: The International and Comparative Law Quarterly 1987, 36 (3), S. 589–615.
- The Claim to a Separate Islamic System of Personal Law for British Muslims, in: Mallat, Chibli/Connors, Jane (Hrsg.) Islamic Family Law, London 1990, S. 147–166. (zit.: Separate Islamic System)
- Ethnicity, Law and Human Rights. The English Experience, Oxford 1998. (zit.: Human Rights)

POWELL, CATHERINE

- Lifting Our Veil of Ignorance: Culture, Constitutionalism, and Women's Human Rights in Post-September 11 America, in: Hastings Law Journal 2005 (57), S. 331–372.

RENTELN, ALISON DUNDES

- The Cultural Defense, Oxford 2004.

ROHE, MATHIAS

- Eheschliessung in islamischen Staaten - Prüfung der Wirksamkeit durch deutsche Behörden, in: StAZ 2006 (4), S. 93–102.

RUDE-ANTOINE, EDWIGE

- Muslim Magrebian Marriage in France: A Problem for Legal Pluralism, in: International Journal of Law, Policy and the Family 1991, 5 (2), S. 93–103.

SCHIFFAUER, WERNER

- Parallelgesellschaften: Wie viel Wertekonsens braucht unsere Gesellschaft? Für eine kluge Politik der Differenz, Bielefeld 2008.

SCHROEDER, HANS-PATRICK

- Die Anwendung der Sharia als materielles Recht im kanadischen Schiedsverfahren, IPRax 2006, 26 (2), S. 77–81.

SCHWEIZER, RAINER J./BIGLER-EGGENBERGER, MARGRITH

- Art. 8 BV, in: Ehrenzeller, Bernhard/Mastronardi, Philippe/Schweizer, Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung: Kommentar, Zürich/St. Gallen 2008, S. 179–226.

SHACHAR, AYELET

- Multicultural Jurisdictions. Cultural Differences and Women's Rights, Cambridge 2008.

SHAH, PRAKASH

- Legal Pluralism in Conflict. Coping with Cultural Diversity in Law, London 2005.

SHAH-KAZEMI, SONIA NÜRİN

- Untying the Knot. Muslim Women, Divorce and the Shariah, London 2001.

SIEHR, KURT

- Die Berücksichtigung religiösen Rechts bei gerichtlicher Scheidung jüdischer Ehepaare, in: Bachmann, Birgit/Breidenbach, Stephan/Coester-Waltjen, Dagmar/Hess, Burkhard/Nelle, Andreas/Wolf, Christian (Hrsg.), Grenzüberschreitungen. Beiträge zum Internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit, Festschrift für Peter Schlosser zum 70. Geburtstag, Tübingen 2005, S. 877–900.

TUCKER, JUDITH E.

- Women, family and gender in Islamic law, Cambridge 2008.

VESTING, THOMAS

- Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes: Konsequenzen von Europäisierung und Internationalisierung, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 63, Berlin 2004, S. 41–69.

WADUD, AMINA

- Qur'an and Woman, Rereading the Sacred Text from a Woman's Perspective, Oxford 1999.

WÄHLER, KLAUS

- Islamische talaq-Scheidungen vor deutschen Gerichten, in: Kronke, Herbert/Reinhart, Gert/Witteborg, Nika (Hrsg.), Islamisches und arabisches Recht als Problem der Rechtsanwendung. Symposium zu Ehren von Omaia Elwan, Frankfurt am Main 2001, S. 113–125.

WELCHMAN, LYNN

- Women and muslim family laws in Arab states: A comparative overview of textual development and advocacy, Amsterdam 2007.

WURMNEST, WOLFGANG

- Die Mär von der mahr – Zur Qualifikation von Ansprüchen aus Brautgaber-vereinbarungen, in: *Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht* 2007, (71), S. 527–558.

YAHYAOU KRIVENKO, EKATERINA

- Women, Islam and International Law, Within the Context of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, Leiden/Boston 2009.

YILMAZ, IHSAN

- Muslim Laws, Politics and Society in Modern Nation States. Dynamic Legal Pluralism in England, Turkey and Pakistan, London 2005.
- Muslim Law in Britain. Reflections in the Socio-legal Sphere and Differential Legal Treatment, in: *Journal of Muslim Minority Affairs* 2000, 20 (2), S. 353–360. (zit.: Muslim Law in Britain)

Partnerwahl, Familienplanung und sexuelle Gesundheit zwischen verfassungsrechtlich geschützter Selbstbestimmung und religiösen Vorschriften

Judith Wyttenbach

Inhaltsverzeichnis

1	Sexualität zwischen Individuum und gesellschaftlichem Umfeld	125
2	Religiöse (Mit-)Prägungen sexueller Verhaltensregeln	125
3	Der liberale Verfassungsstaat und die Sexualität	127
4	Sexuelle Selbstbestimmung im internationalen Recht	130
5	Verfassungsrechtliche Freiheiten	131
5.1	Persönliche Freiheit, Recht auf Privat- und Familienleben und Ehefreiheit	132
5.2	Verbot der Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung und der Geschlechtsidentität	135
5.3	Geschlechterdiskriminierungsverbot und Gleichstellung	136
5.4	Recht auf Gesundheit	137
5.5	Rechte von Minderjährigen und Erziehungsrecht der Eltern	139
6	Fazit: Die Rolle des Staates	141
6.1	Einerseits: Achtung von Autonomie und Differenz	142
6.2	Andererseits: Schutz der Verfassungswerte	142
	Literaturverzeichnis	144

FVRR

Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht

Herausgegeben von
René Pahud de Mortanges
Professor an der Universität Freiburg Schweiz

24

René Pahud de Mortanges (Hrsg.)

Religion und Integration aus der Sicht des Rechts

Grundlagen – Problemfelder – Perspektiven



11
+ 12
C, H, O

Publiziert mit Unterstützung durch den Schweizerischen Nationalfonds
zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen National-
bibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne
Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen,
Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2010
ISBN 978-3-7255-6075-2

www.schulthess.com

Inhaltsübersicht

Autorenverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	IX
Einführung <i>René Pahud de Mortanges</i>	1
Religion und Integration – Gedanken zum Umgang mit religiösen Minderheiten <i>Martina Caroni</i>	11
Religion und Integration aus der Perspektive der erklärenden Soziologie <i>Jörg Stolz</i>	39
Religiöse und kulturelle Identität und Gleichstellung der Geschlechter insbesondere im familienrechtlichen Kontext. Oder: Islamisches Recht in der Schweiz? <i>Andrea Büchler</i>	81
Partnerwahl, Familienplanung und sexuelle Gesundheit zwischen verfassungsrechtlich geschützter Selbstbestimmung und religiösen Vorschriften <i>Judith Wyttenbach</i>	123
Die öffentliche Schule als Werkstatt der Integration (am Beispiel der Rechtsprechung zur Religionsfreiheit)	149