

Harasch Yakubi

**Im Spannungsfeld  
zwischen islamischem Fiqh und  
freiheitlich-demokratischer Grundordnung**

Eine Untersuchung der Kompatibilitätsfrage  
im Lichte des Gleichberechtigungsgebots



## Neue Juristische Beiträge

herausgegeben von

Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen (Ludwig-Maximilians-Universität München)

Prof. Dr. Georg Steinberg (Universität Potsdam)

Prof. Dr. Fabian Wittreck (Westfälische Wilhelms-Universität Münster)

Band 140



Zugl.: Diss., Münster, Univ., 2021

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

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt.  
Sämtliche, auch auszugsweise Verwertungen  
bleiben vorbehalten.

Copyright © utzverlag GmbH · 2023

ISBN 978-3-8316-4964-8 (gebundenes Buch)

ISBN 978-3-8316-7697-2 (E-Book)

Printed in EU  
utzverlag GmbH, München  
089-277791-00 · [www.utzverlag.de](http://www.utzverlag.de)

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	III
Inhaltsverzeichnis .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XIV
1. Kapitel: Einleitung .....	1
A. Problemstellung – Der Islam als Herausforderung für die Gesellschaft in der Bundesrepublik Deutschland des 21. Jahrhunderts .....	1
I. Das gegenwärtige Spannungsverhältnis zwischen Islam und Grundgesetz – Ursachen und Folgen .....	1
II. Das besondere Konfliktfeld in der öffentlichen Diskussion: Die Frage nach der Gleichberechtigung zwischen Mann und Frau als eine der wesentlichen Herausforderungen bei der Integration .....	3
B. Die Untersuchung .....	3
I. Notwendigkeit und grundlegende Zielsetzung der Arbeit .....	3
II. Eingrenzung der Arbeit .....	4
III. Gang der Arbeit .....	5
2. Kapitel: Die freiheitlich-demokratische Grundordnung des Grundgesetzes .....	7
A. Der Begriff der freiheitlich-demokratischen Grundordnung .....	7
I. Die historische Einordnung .....	7
II. Die frühe Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Begriff der freiheitlich-demokratischen Grundordnung .....	8
1. Die Konkretisierung des Begriffs der freiheitlich-demokratischen Grundordnung im SRP-Urteil .....	8
2. Die Konkretisierung des Begriffs der freiheitlich-demokratischen Grundordnung im KPD-Urteil .....	9
III. Die einzelnen Wesensmerkmale und ihre Bedeutung im Überblick .....	10
1. Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten .....	10
a) Menschenwürde .....	10

b)	Recht der Persönlichkeit auf Leben und körperliche Unversehrtheit .....	12
c)	Recht der Persönlichkeit auf freie Entfaltung .....	14
d)	Die übrigen Menschenrechte im Überblick .....	15
e)	Fazit .....	15
2.	Die weiteren Wesensmerkmale im Überblick .....	15
a)	Volksouveränität .....	15
b)	Gewaltenteilungsprinzip .....	16
c)	Verantwortlichkeit der Regierung .....	17
d)	Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung .....	18
e)	Unabhängigkeit der Gerichte .....	18
f)	Mehrparteienprinzip .....	19
g)	Chancengleichheit politischer Parteien .....	19
3.	Zusammenfassung und Fazit .....	20
B.	Das Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG im Grundgesetz .....	21
I.	Begriffsbestimmung und Begriffsverständnis .....	22
1.	Unterscheidung zwischen formeller und materieller Gleichheit .....	23
a)	Die formelle Gleichheit .....	23
b)	Die materielle Gleichheit .....	25
c)	Fazit .....	25
2.	Unterscheidung zwischen Gleichstellung und Gleichberechtigung .....	26
3.	Unterscheidung zwischen Chancengleichheit und Ergebnisgleichheit .....	26
4.	Das grundgesetzliche Verständnis vom Begriff der Gleichberechtigung .....	29
5.	Das Gleichberechtigungsgebot in seiner rechtlichen Dimension .....	29
6.	Das Gleichberechtigungsgebot in seiner tatsächlichen Dimension .....	30
7.	Das konservative und das moderne Konzept der Gleichberechtigung .....	30
a)	Das „konservative“ Konzept .....	30
b)	Das „moderne“ Konzept .....	31

II.	Die rechtshistorische Betrachtung .....	31
1.	Die Entwicklung bis zum Inkrafttreten des Grundgesetzes.....	32
2.	Die Diskussion vor Aufnahme des Art. 3 Abs. 2 GG in das Grundgesetz .....	33
3.	Die weitere Entwicklung ab Inkrafttreten des Grundgesetzes.....	36
a)	Das Bundesverfassungsgericht und sein Umgang mit Art. 3 Abs. 2 GG .....	37
aa)	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der Anfangszeit – Die Orientierungsphase .....	37
(1)	Die Grundzüge der Rechtsprechung .....	37
(2)	Zwischenfazit .....	41
bb)	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der weiteren Folge – Die Anpassungsphase.....	43
(1)	Die Grundzüge der Rechtsprechung .....	43
(2)	Zwischenfazit .....	48
cc)	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der „jüngsten“ Zeit – Die Umsetzungsphase .....	49
(1)	Die Grundzüge der Rechtsprechung .....	49
(2)	Zwischenfazit .....	50
b)	Der Gesetzgeber und sein Umgang mit Art. 3 Abs. 2 GG.....	51
aa)	Der erste gesetzgeberische Meilenstein: Das Gleichberechtigungsgesetz von 1957.....	52
bb)	Der zweite gesetzgeberische Meilenstein: Das Eherechtsreformgesetz von 1976 .....	53
III.	Die Rechtsdogmatik des Art. 3 Abs. 2 GG.....	54
1.	Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG im Verhältnis zum allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG .....	54
2.	Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG im Verhältnis zum besonderen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 3 Satz 1, 1. Var. GG .....	56
3.	Systematik des Art. 3 Abs. 2 GG.....	59
a)	Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG .....	59

aa)	Schutzbereich und Grundrechtsträger .....	59
bb)	Differenzierungserlaubnisse und Differenzierungsgebote .....	59
(1)	Biologische Unterschiede.....	60
(2)	Funktional-arbeitsteilige Unterschiede .....	61
(3)	Fazit.....	62
b)	Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG und das Verhältnis zu Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG .....	62
4.	Die unterschiedlichen Ansichten in der Literatur hinsichtlich der Reichweite des Gleichberechtigungsgebots.....	65
a)	Die Position eines besonderen kollektiven Förderungsgebots zugunsten von Frauen .....	65
b)	Die Position eines gruppenbezogenen Dominierungsverbotes .....	66
c)	Die Position des „restriktiven“ Umgangs mit Art. 3 Abs. 2 GG .....	68
d)	Zwischenfazit .....	69
IV.	Zusammenfassung und Fazit .....	70
3.	Kapitel: Die islamische Rechtsordnung.....	71
A.	Einleitung.....	71
B.	Strukturen und Systematik.....	71
I.	Allgemeines .....	71
1.	Überblick über die Entstehungsgeschichte des islamischen Rechts .....	73
a)	Historisch-analytische Betrachtung .....	73
b)	Religiös-islamische Sichtweise.....	76
c)	Fazit.....	77
2.	Die Bedeutung von Scharia und Fiqh .....	78
a)	Scharia.....	78
b)	Fiqh .....	80
c)	Fazit: Die Bedeutung der Unterscheidung zwischen Scharia und Fiqh .....	81
3.	Das religiöse Fundament des islamischen Rechts .....	82
a)	Religion, Staat und Gesellschaft im Islam .....	82

b)	Ethik im islamischen Recht.....	83
c)	Fazit.....	85
4.	Die Unterscheidung zwischen dem unveränderlichen Kern und dem Interpretierbaren im islamischen Recht .....	85
II.	Rechtsquellen des klassischen islamischen Rechts .....	87
1.	Unstreitige oberste Rechtsquellen .....	87
a)	Koran.....	88
aa)	Aufbau.....	89
bb)	Der Koran als Rechtsquelle.....	92
b)	Sunna.....	93
aa)	Entstehung und Bedeutung der Sunna .....	93
bb)	Der Stellenwert der Sunna im Verhältnis zum Koran.....	94
cc)	Die Reichweite der Bindungswirkung der Sunna .....	96
dd)	Fazit und Zusammenfassung.....	98
2.	Untergeordnete Rechtsquellen.....	99
a)	Konsens der Rechtsgelehrten (Ijma).....	99
b)	Analogieschluss (Qiyas) .....	101
3.	Andere nicht unumstrittene Rechtsquellen .....	103
a)	Gemeinwohl bzw. öffentliches Interesse (Maslaha Mursala bzw. Istislah).....	103
b)	Billigkeit bzw. das „Für-besser-Halten“ (Istihsan).....	105
c)	Gewohnheitsrecht (Urf) .....	106
d)	Kontinuität und Nützlichkeit (Istishab) .....	107
III.	Rechtsschulen im Islam und die Reichweite ihrer Bedeutung für die islamische Rechtsfindung .....	108
1.	Die einzelnen Rechtsschulen .....	110
a)	Rechtsschule der Hanafiten.....	111
b)	Rechtsschule der Malikiten.....	112
c)	Rechtsschule der Schafaiten .....	114
d)	Rechtsschule der Hanbaliten.....	115

2.	Das Nebeneinander der Rechtsschulen.....	116
3.	Die Bedeutung der Rechtsschulen in der Gegenwart .....	117
4.	Zusammenfassende Betrachtung .....	118
C.	Anpassungsfähigkeit der islamischen Rechtsordnung? – Möglichkeiten und Grenzen der Rechtsfortentwicklung .....	120
I.	Rechtsfortentwicklung durch eigenständige Rechtsfindung (Ijtihad) ....	120
1.	Begriffserläuterung und Herleitung .....	121
2.	Persönliche Anforderungen und Vorgehensweise bei der Anwendung .....	123
3.	Historische Entwicklung .....	124
a)	Ursprüngliche Bedeutung des Ijtihad im 7. Jahrhundert .....	124
b)	Die Entwicklung des Ijtihad in der Folge .....	126
c)	Die Theorie von der sog. Schließung des Tores zum Ijtihad..	127
4.	Reichweite und Grenzen der Anwendung des Ijtihad .....	129
II.	Weitere Methoden der Rechtsfindung .....	131
III.	Gesamtbetrachtung und Fazit: Methodennutzung als potenzielles Mittel der orts- und zeitgemäßen Auslegung und Fortentwicklung islamischen Rechts?.....	132
4. Kapitel:	Das Spannungsverhältnis zu Art. 3 Abs. 2 GG.....	133
A.	Die Behandlung der Frage der Gleichberechtigung zwischen Mann und Frau im Islam anhand ausgewählter Beispiele.....	133
I.	Die rechtliche Situation der Frauen im Vergleich zum rechtlichen Status der Männer während der vorislamischen Ära.....	134
II.	Das Aufkommen des Islam und seine Auswirkungen auf das Geschlechterverhältnis im Vergleich zum vorislamischen Zeitalter .....	136
III.	Die weitere Entwicklung nach dem Ableben des Propheten.....	138
IV.	Die Rechtsstellung beider Geschlechter nach bisherigem islamischen Rechtsverständnis – Überblick über potenzielle Konfliktfelder.....	139
1.	Die Zulässigkeit der Polygamie zugunsten des Mannes.....	140
a)	Historischer Hintergrund und soziologische Ursachen.....	140

b)	Religiös-rechtliche Grundlage .....	141
c)	Polygamie unter dem Aspekt der Gleichberechtigung .....	142
d)	Fazit: Die schwindende Bedeutung der Polygamie vor dem Hintergrund veränderter Lebensumstände in der Gegenwart .	143
2.	Unterschiedliche Rechtsstellung von Mann und Frau im islamischen Scheidungsrecht .....	144
a)	Religiös-rechtliche Grundlage .....	144
b)	Die für den Mann vorgesehenen Handlungsmöglichkeiten....	145
aa)	Herbeiführung der Scheidung durch „Verstoßung“ (Talāq) .....	145
bb)	Herbeiführung der Scheidung durch Ankündigung der Einstellung des Geschlechtsverkehrs (Ila) .....	148
cc)	Herbeiführung der Scheidung durch Gleichstellung der Ehefrau mit einer dem Eheverbot unterfallenden Verwandten (Zihar) .....	148
dd)	Herbeiführung der Scheidung durch Beschuldigung des illegitimen Geschlechtsverkehrs (Li’an) .....	149
c)	Die Handlungsmöglichkeiten der Frau .....	149
aa)	Herbeiführung der Scheidung durch Loskauf (Hul bzw. Khul).....	149
bb)	Herbeiführung der Scheidung durch gerichtliche Entscheidung (Tafriq) .....	150
cc)	Herbeiführung der Scheidung durch vorherige Übertragung des Scheidungsrechts auf die Ehefrau (Talāq al-tafwid) .....	151
d)	Fazit.....	151
3.	Unterschiedliche Behandlung von Mann und Frau im islamischen Erbrecht.....	153
4.	Unterschiedliche Behandlung von Mann und Frau im islamischen Zeugenrecht.....	154
5.	Die Kontroverse um Sure 4, Vers 34.....	155
B.	Die Bemühungen um einen ausgewogenen Umgang im Spannungsfeld zwischen Tradition und Fortschritt.....	156

I.	Der Kampf um die Deutungshoheit.....	157
1.	Die klassische, am Wortlaut, an der Entstehungszeit und am Entstehungsort ausgerichtete Auslegungsmethode.....	158
a)	Prominenter Vertreter: Sayyed Abu A’la Maududi.....	159
b)	Auswirkungen.....	160
2.	Die am Sinn und Zweck, folglich an der Vernunft ausgerichtete Auslegungsmethode.....	162
a)	Prominenter Vertreter: Muḥammad ‘Abduh.....	163
b)	Auswirkungen.....	164
3.	Fazit.....	166
II.	Die Etablierung neuer Denkansätze – Ein Versuch.....	170
1.	Beendigung der Zulässigkeit der Polygamie im Zeitalter des 21. Jahrhunderts.....	170
a)	Klassische Auslegung.....	170
b)	Progressive Überlegungen.....	172
2.	Anpassung der Rechtsstellung von Mann und Frau im islamischen Scheidungsrecht.....	175
a)	Klassische Auslegung.....	176
b)	Progressive Überlegungen.....	176
3.	Anpassung der Rechtsstellung von Mann und Frau im islamischen Erbrecht.....	179
a)	Klassische Auslegung.....	179
b)	Progressive Überlegungen.....	180
4.	Anpassung der Rechtsstellung von Mann und Frau im islamischen Zeugenrecht.....	181
a)	Klassische Auslegung.....	181
b)	Progressive Überlegungen.....	182
5.	Künftiger Umgang mit Sure 4, Vers 34.....	185
a)	Klassische Auslegung.....	185
b)	Progressive Überlegungen.....	186
C.	Gesamtfazit.....	188

5. Kapitel: Resümee und der weitere Ausblick.....	191
Literaturverzeichnis .....	195

# Neue Juristische Beiträge

herausgegeben von

Prof. Dr. Klaus-Dieter Driën (Ludwig-Maximilians-Universität München)

Prof. Dr. Georg Steinberg (Universität Potsdam)

Prof. Dr. Fabian Wittreck (Westfälische Wilhelms-Universität Münster)

- Band 142: Josephine Schuster: **Der strafrechtliche Schutz rechtlich bemakelter Vermögenspositionen** · Eine Analyse der höchstrichterlichen Rechtsprechung  
2023 · 300 Seiten · ISBN 978-3-8316-5002-6
- Band 141: Tobias Jürgen Werner List: **Private-Equity-Investments im Gesundheitssektor** · Der grundgesetzliche Schutz von Investoren im System der gesetzlichen Krankenversicherung unter besonderer Berücksichtigung des Vertragszahnarztrechts  
2022 · 290 Seiten · ISBN 978-3-8316-4984-6
- Band 140: Harasch Yakubi: **Im Spannungsfeld zwischen islamischem Fiqh und freiheitlich-demokratischer Grundordnung** · Eine Untersuchung der Kompatibilitätsfrage im Lichte des Gleichberechtigungsgesetzes  
2023 · 242 Seiten · ISBN 978-3-8316-4964-8
- Band 139: Jennifer Grafe: **Zur Strafbarkeit von Konversionsmaßnahmen unter besonderer Berücksichtigung des „Gesetzes zum Schutz vor Konversionsbehandlungen“**  
2022 · 236 Seiten · ISBN 978-3-8316-4972-3
- Band 138: Franziska Meese: **Psychische Schädigungen des Tatopfers als Körperverletzung gemäß §§ 223, 229 StGB**  
2021 · 170 Seiten · ISBN 978-3-8316-4945-7
- Band 137: Christian Soll: **Die Strafbarkeit von Wettbewerbsmanipulationen im E-Sport unter besonderer Berücksichtigung des Sportwettbetrugs nach § 265c StGB**  
2021 · 200 Seiten · ISBN 978-3-8316-4929-7
- Band 136: Beatrix Freiin zu Knyphausen: **Das Hochschulzulassungsrecht auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand**  
2021 · 220 Seiten · ISBN 978-3-8316-4913-6
- Band 135: Carl Prior: **Die Förderung des Breitbandausbaus im EU-beihilfenrechtlichen Fokus**  
2021 · 222 Seiten · ISBN 978-3-8316-4907-5
- Band 134: Kai-Klemens Wehlage: **Die Anforderungen an den Sorgfaltsmaßstab von Vorstandsmitgliedern und Aufsichtsratsmitgliedern bei der Einholung externer Beratung**  
2021 · 222 Seiten · ISBN 978-3-8316-4899-3
- Band 133: Alpercan Öz: **Das Spannungsverhältnis zwischen dem Selbstbestimmungsrecht des Opfers und dem strafrechtlichen Lebensschutz** · Eine Bewertung der höchstrichterlichen Rechtsprechung  
2021 · 294 Seiten · ISBN 978-3-8316-4895-5
- Band 132: Dominic Reitner: **Die Kenntnis vom Steueranspruch und ihr Nachweis in der Rechtsprechung zu § 370 AO**  
2020 · 162 Seiten · ISBN 978-3-8316-4887-0
- Band 131: Ramona Seuffer: **Fiskalentstrickung als Strukturproblem im Binnenmarkt**  
2019 · 254 Seiten · ISBN 978-3-8316-4832-0
- Band 130: Anja Lausberg: **Voraussetzungen und Rechtsfolgen der unzulässigen Begünstigung von Betriebsratsmitgliedern**  
2019 · 508 Seiten · ISBN 978-3-8316-4805-4

- Band 129: Juliane Gröper: **The Mutual Agreement Procedure in International Taxation** · The Need for Procedural and Administrative Rules  
2019 · 246 Seiten · ISBN 978-3-8316-4809-2
- Band 128: Katharina Schmitt: **Das österreichische ÄsthOpG als Vorbild für Deutschland?** · Eine vergleichende Untersuchung zu rechtlichen Anforderungen an die Durchführung von Schönheitsoperationen und ästhetischen Behandlungen  
2019 · 406 Seiten · ISBN 978-3-8316-4802-3
- Band 127: Jonathan Möller: **Die Einführung von Volksgesetzgebung in das Grundgesetz mit Blick auf Quoren und Finanzierung**  
2019 · 336 Seiten · ISBN 978-3-8316-4793-4
- Band 126: Florian Jacobi: **Steuerhinterziehung durch aktives Tun und durch Unterlassen**  
2019 · 174 Seiten · ISBN 978-3-8316-4791-0
- Band 125: Erne Jessica Meise: **Steuerpublizität bei natürlichen Personen**  
2019 · 300 Seiten · ISBN 978-3-8316-4789-7
- Band 124: Silvio Schulze: **Daten als Kreditsicherungsmittel mit Bestand in der Insolvenz**  
2019 · 274 Seiten · ISBN 978-3-8316-4786-6
- Band 123: Britta Janina Lewendel-Harde: **Geschlossene Stromverteilernetze im EnWG 2011 – Neue Optionen für Betreiber bisheriger Objektetze**  
2019 · 234 Seiten · ISBN 978-3-8316-4741-5
- Band 122: Oliver Hieke: **Vorvertragliche Aufklärungspflichten des Verkäufers beim Unternehmenskauf**  
2018 · 324 Seiten · ISBN 978-3-8316-4704-0
- Band 121: Andreas Zürrn: **Das Mediationsgesetz im Lichte der europäischen Mediationsrichtlinie**  
2018 · 242 Seiten · ISBN 978-3-8316-4657-9
- Band 120: Michael Gläsner: **Grenzen der Beschränkung von Patent- und Markenrechten zum Schutz der öffentlichen Gesundheit nach WTO-Recht** · Unter besonderer Betrachtung des Zwangslizenzregimes nach dem TRIPS und der Vereinbarkeit von Plain-packaging-Vorschriften für Tabakwaren mit dem WTO-Recht  
2018 · 312 Seiten · ISBN 978-3-8316-4670-8
- Band 119: Sarah Krampitz: **Das allgemeine Persönlichkeitsrecht von Sportvereinen**  
2017 · 342 Seiten · ISBN 978-3-8316-4666-1
- Band 118: Nana K. A. Baidoo: **Die dienstliche Beurteilung und ihre Kontrolle durch Gerichte** · Anmerkungen zur Verbesserung der Personalauswahl im öffentlichen Dienst  
2018 · 234 Seiten · ISBN 978-3-8316-4661-6
- Band 117: Hannah Rehage: **Der Einsatz deutscher Streitkräfte** · Unter besonderer Berücksichtigung der verfassungsmäßigen Prüfung innerstaatlicher Verwendungen bei terroristischen Angriffen  
2018 · 162 Seiten · ISBN 978-3-8316-4653-1
- Band 116: David Chrobok: **Zur Strafbarkeit nach dem Anti-Doping-Gesetz**  
2017 · 264 Seiten · ISBN 978-3-8316-4648-7

Erhältlich im Buchhandel oder direkt beim Verlag:  
utzverlag GmbH, München  
089-277791-00 · info@utzverlag.de

Gesamtverzeichnis mit mehr als 3000 lieferbaren Titeln: [www.utzverlag.de](http://www.utzverlag.de)