

Grundlagen, Hauptprobleme und Perspektiven des islamischen Verfassungsrechts

– Eine Zwischenbilanz im Lichte des “Arabischen
Frühlings” –

*Rainer Grote**

Abstract	575
I. Die Anfänge des islamischen Verfassungsrechts im 19. Jahrhundert	576
II. Die erste islamische Verfassung: die Verfassung des Iranischen Kaiserreichs von 1906/07	578
III. Das Vordringen islamischer Verfassungsvorstellungen nach dem Ende der Kolonialzeit	580
1. Die Schaffung einer auf die Souveränität Gottes gegründeten Verfassungsordnung: Pakistan	581
2. Die iranische Revolution und die Erfindung der islamischen Regierung	583
3. Grundlagen und Grenzen der islamischen Transformation des staatlichen Rechts: Ägypten	588
IV. Hauptfragen des islamischen Verfassungsrechts	590
1. Konkretisierung der materiellen Verfassungsgehalte der Scharia: methodische und inhaltliche Probleme	591
2. Die Durchsetzung der Scharia: die institutionelle Dimension	599
a) Die besondere Stellung des Rechtsgelehrten in der schiitischen Tradition	600
b) Ulama und politische Herrschaft im sunnitischen Islam	603
V. Der “arabische Frühling” und seine Folgen: eine Renaissance des islamischen Verfassungsrechts?	607
1. Das Scheitern der Islamisierung des Staates in Ägypten	607
2. Der Triumph des zivilen Staates in Tunesien	610
3. Die Behauptung der traditionellen islamischen Monarchie in Marokko	611
VI. Schluss: Die Zukunft des islamischen Verfassungsrechts	612

Abstract

Mit der Übernahme europäischer Staats- und Verfassungsvorstellungen seit dem Ende des 19. Jahrhunderts hat sich für Verfassungstheoretiker und Politiker in den Ländern Nordafrikas und des Nahen Ostens immer wieder die Frage gestellt, welchen Platz das für das Selbstverständnis der betroffenen Gesellschaften als muslimische Gesellschaften zentrale islamische

* Prof. Dr. iur., LL.M. (Edinburgh), wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg.

Recht, die Scharia, in der Verfassung einnehmen sollte. Sie führte erstmals in der iranischen Revolution von 1906-08 zur Entwicklung einer eigenen islamischen Verfassungstheorie. Nach dem Ende der Kolonialzeit gewann eine Strömung an Boden, die für die Schaffung eines islamischen Staates als primäres Ziel einer islamischen Verfassung eintrat. Sie dominierte die Debatten über die Schaffung einer Verfassung für das unabhängig gewordene Pakistan und wurde zwei Jahrzehnte später im Iran zum Fundament einer islamisch-schiitischen Verfassungsordnung. Stets ging es dabei im Kern um zwei eng miteinander verknüpfte Fragen: 1. Welche Normen sind Bestandteil des göttlichen Rechts und bilden damit die normative Grundlage des wahrhaft islamischen Staates? 2. Wer entscheidet letztverbindlich über die Reichweite und den Inhalt der Scharia? Die Erfolge islamistischer Gruppierungen in den ersten freien Wahlen nach dem Ausbruch des arabischen Frühlings brachten diese Fragen mit Macht zurück auf die (verfassungs-) politische Agenda der vom politischen Wandel erfassten Länder. In aller Deutlichkeit zeigte sich hier aber die Schwäche des institutionellen Denkens vor allem in der sunnitischen Verfassungstheorie. Die Befürworter einer islamischen Staatsordnung vermochten bislang keine überzeugende Antwort auf die Frage zu geben, wer in einem demokratischen Staat über die Einhaltung der Scharia wachen und ihren Vorrang gegenüber der staatlichen Rechtsordnung und den politischen Gewalten durchsetzen soll. Die Zukunft des islamischen Verfassungsrechts erscheint daher ungewisser denn je.

I. Die Anfänge des islamischen Verfassungsrechts im 19. Jahrhundert

Die Anfänge des islamischen Verfassungsrechts gehen auf das späte 19. Jahrhundert zurück, als sich die islamischen Länder im Zuge des Vordringens des europäischen Kolonialismus zunehmend mit der Frage konfrontiert sahen, wie sie den immer offener zu Tage tretenden Modernisierungsrückstand im Verhältnis zu den europäischen Führungsmächten durch umfassende Reformen von Staat und Gesellschaft wettmachen konnten. Mit den modernen europäischen Vorstellungen von Staatlichkeit drang dabei auch das Konzept eines geschriebenen Grundgesetzes als Instrument zur effektiveren Organisation der Staatsgewalt in die vom Islam geprägten Gebiete Nordafrikas und des Nahen Ostens ein. Die ersten Verfassungen im islamischen Raum, die Verfassungen Tunesiens von 1861 und die Verfassung des Osmanischen Reiches von 1876, waren im Wesentlichen das Werk der

auf eine Modernisierung nach europäischem Vorbild bedachten bürokratischen Eliten am Hofe des Beys in Tunis und des türkischen Sultans.¹

Dabei stellte sich von Anfang an die Frage, welchen Platz das für das Selbstverständnis der betroffenen Gesellschaften als *islamische* Gesellschaften zentrale islamische Recht, die Scharia, in der neuen Ordnung einnehmen sollte. Die Antworten, die auf diese Frage gegeben wurden, sollten im weiteren Verlauf der Verfassungsgeschichte erheblich variieren; in ihnen manifestierten sich die jeweils vorherrschenden Vorstellungen von einem spezifischen islamischen Verfassungsrecht, mit dem die aus Europa und später aus Nordamerika übernommenen Vorstellungen von Verfassungsstaatlichkeit an die spezifischen Gegebenheiten der islamischen Gesellschaften angepasst werden sollten. Für die erste Generation der bürokratischen Reformer, die sich mit den europäischen Verfassungsideen auseinandersetzten, fiel diese Antwort indessen noch unproblematisch aus: die Vorstellung von der Scharia als Schranke der Regierungsmacht, welche die Gemeinschaft der Gläubigen (*umma*) vor Bedrohungen von außen und von innen (Zwietracht unter den Muslimen, Bürgerkrieg) zu schützen hat, ließ sich ohne größere Friktionen mit dem in Europa vorherrschenden liberalen Verfassungsdenken in Einklang bringen. *Khayr al-Din al-Tunisi*, der in den 1860 und 1870er Jahren als tunesischer Premierminister und später kurzzeitig als Großwesir des türkischen Sultans tätig war, gab dieser weit verbreiteten Sichtweise Ausdruck, als er ausführte, europäische und islamische Konzeptionen einer verfassungsmäßigen Regierungsführung verfolgten dasselbe Ziel, nämlich die Verantwortlichkeit der Staatsgewalt und ihrer Träger zu gewährleisten. Während in Europa allerdings die zu diesem Zweck eingesetzten Räte und die freie Presse über die Beachtung der Grenzen der Regierungsgewalt wachten, falle diese Aufgabe in einem islamischen Gemeinwesen den *ulama*, den islamischen Gelehrten zu, deren historische Aufgabe es sei, den Geboten der Scharia Achtung zu verschaffen und der Willkür des Fürsten Einhalt zu gebieten.² Obwohl die bürokratischen Reformer des Osmanischen Reiches in der Annahme eines geschriebenen Grundgesetzes vor allem ein Instrument zur Rationalisierung und Straffung der Verwaltungsstrukturen und zur Stärkung der politischen Zentralgewalt sahen, war die Idee von der herrschaftsbegrenzenden und herrschaftslegitimierenden Funktion des islamischen Rechts in ihrem Denken doch stets präsent. Das Grundgesetz des

¹ S. A. Arjomand, *Islamic Constitutionalism*, *Annual Review of Law and Social Science* 3 (2007), 115, 116.

² *Khayr al-Din*, *The Surest Path to Knowledge Concerning the Condition of Countries*, *Harvard Middle Eastern Monographs*, XVI, 1967, 84, zitiert nach N. J. Brown, *Constitutions in a Nonconstitutional World – Arab Basic Laws and the Prospects for Accountable Government*, 2002, 19 f.

Osmanischen Reiches vom 23.12.1876 knüpfte daher an traditionelle Vorstellungen von den Aufgaben des Herrschers in der islamischen Gemeinschaft an, als es die Durchsetzung der Gebote der Scharia und des staatlichen Rechts (qānūn) zum "heiligen Recht" des Sultans erklärte.³ Zwar war dem osmanischen Grundgesetz von 1876 nur eine kurze Lebensdauer beschieden: nach seiner Suspendierung 1878 wurde es erst 1908, kurz vor dem Ende des Osmanischen Reiches wieder in Kraft gesetzt. Es sollte jedoch Vorbildfunktion für viele der arabischen Länder entfalten, die nach dem Zusammenbruch des Osmanischen Reiches ihren eigenen verfassungsrechtlichen Weg zu suchen begannen.⁴

II. Die erste islamische Verfassung: die Verfassung des Iranischen Kaiserreichs von 1906/07

Die Gefahren, die mit der Übernahme der europäischen Konzeption von Staatlichkeit für die tradierten Grundlagen des islamischen Gemeinwesens verbunden waren, traten erstmals in der iranischen Revolution von 1906 bis 1911 offen zu Tage. Dies war kein Zufall, denn anders als die Länder des sunnitischen Islam verfügte der Iran über eine Geistlichkeit mit starker institutioneller Eigenständigkeit, die sich aktiv an dem Prozess der Verfassungsgebung beteiligte.⁵ Diese Geistlichen ließen sich zwar anfangs in ihrer Mehrheit für das Anliegen der Konstitutionalisten, die Macht des Schahs durch eine geschriebene Verfassung und eine mit dem Zustimmungsrecht in Fragen der Gesetzgebung ausgestattete, pluralistisch besetzte Volksvertretung zu begrenzen, gewinnen, wurden aber in der Folge immer skeptischer im Hinblick auf die von der Tätigkeit dieses Parlaments für die traditionellen islamischen Rechtsvorstellungen ausgehenden Gefahren. Das namentlich auf Druck dieser Geistlichen zustande gekommene Ergänzungsgesetz zur Verfassung des Iranischen Kaiserreichs vom 7.10.1907 sah daher ausdrücklich vor, dass der Islam die offizielle Religion des Iran war und kein von der Beratenden Nationalversammlung erlassenes Gesetz zu den heiligen Prinzipien des Islam und den vom Propheten *Mohammed* erlassenen Vor-

³ Vgl. Art. 7 des Grundgesetzes des Osmanischen Reiches vom 23.12.1876 in der englischen Übertragung von *M. Heidelberger* bei *T. Röder*, *The Separation of Powers in Muslim Countries*, in: R. Grote/T. Röder (Hrsg.), *Constitutionalism in Islamic Countries: Between Upheaval and Continuity*, 2012, 341.

⁴ *N. J. Brown* (Anm. 2), 21.

⁵ Zur historischen Entwicklung der Machtstellung der schiitischen Geistlichen im Iran seit dem 16. Jahrhundert s. *S. A. Arjomand*, *The Turban for the Crown – The Islamic Revolution in Iran*, 1988, 11 ff.

schriften in Widerspruch stehen durfte.⁶ Der Vorrang der Scharia sollte in der Praxis durch die systematische Überprüfung aller in der Nationalversammlung eingebrachten Gesetzentwürfe auf ihre Vereinbarkeit mit der Scharia durch ein fünfköpfiges, mit hochrangigen schiitischen Rechtsgelehrten besetztes Gremium sichergestellt werden.⁷ Ausdrücklich stellte das Ergänzungsgesetz darüber hinaus klar, dass das Prinzip der Gleichheit aller Iraner vor dem Gesetz sich nur auf die Gleichheit aller vor dem *staatlichen* Recht bezog, die im islamischen Recht vorgesehenen Formen der Ungleichbehandlung von Muslimen und Nicht-Muslimen, Männern und Frauen, Freien und Sklaven davon also nicht berührt wurden.⁸

Im Zusammenhang mit diesen Änderungen kam es erstmals zur Ausformulierung einer genuin islamischen Verfassungstheorie.⁹ Der Übergang von einer nicht verfassungsmäßigen, despotischen Regierung zu einer verfassungsmäßigen Regierung sei zu begrüßen, weil der Despot sowohl die Autorität Gottes als auch die Autorität des irdischen religiösen Führers – d. h. nach schiitischer Lesart des im Verborgenen lebenden Zwölften Imams – usurpiere und zudem das Volk unterdrücke. Demgegenüber leide eine verfassungsmäßige Regierung nur unter einem dieser drei Mängel, nämlich der Usurpierung der Autorität des Zwölften Imams, und auch dieser Mangel könne überwunden werden, indem die Regierung ihre Herrschaftsgewalt im Einvernehmen mit der Gemeinschaft der Islamagelehrten, der *ulama* ausübe, die in Abwesenheit des Zwölften Imams dessen religiöse Führungsrolle wahrnehme.¹⁰

Die Diskussionen um die iranische Verfassung von 1906/07 zeigten damit erstmals Konfliktlinien zwischen den aus Europa übernommenen Vorstellungen von Staat und Verfassung einerseits und der von der Scharia beanspruchten zentralen Rolle im privaten wie im öffentlichen Leben der Gläubigen auf. Diese Debatte zeichnete sich allerdings durch einen eher defensiven Grundton insofern aus, als der Geltungsanspruch der Scharia im Leben der Muslime die äußerste Grenze bezeichnete, bis zu der die schiitische

⁶ Art. 1 und 2 des Verfassungsergänzungsgesetzes vom 7.10.1907, englische Übersetzung bei R. Grote/T. Röder (Anm. 3), 365.

⁷ In der Praxis ist das Komitee niemals zusammengetreten, s. S. A. Arjomand, *The Kingdom of Jurists: Constitutionalism and the Legal Order in Iran*, in: R. Grote/T. Röder (Anm. 3), 147, 150.

⁸ S. A. Arjomand (Anm. 1), 119.

⁹ Die islamische Oppositionsbewegung wurde angeführt von *Sheik Fazl Allah Nuri*, einem der angesehensten schiitischen Geistlichen seiner Zeit. Zur Rolle *Nuris* s. S. A. Arjomand (Anm. 5), 50 ff. Die Idee eines besonderen Ausschusses zur Überprüfung von Gesetzesvorlagen war entscheidend von *Nuri* beeinflusst, der hierfür den Begriff *masbruta-ye mashru'a*, Verfassung nach göttlichem Recht, prägte, s. S. A. Arjomand (Anm. 5), 51.

¹⁰ A. H. Havi, *Shi'ism and Constitutionalism in Iran*, 1977, 193 f.

Geistlichkeit und ihre Unterstützer das Eindringen europäischer Verfassungsvorstellungen hinzunehmen bereit waren. Solange die in Europa vorherrschenden liberalen Verfassungskonzeptionen die Begrenzungsfunktion von Verfassung in Gestalt von Gewaltenteilung, Rechtsstaatlichkeit und Individualrechtsschutz betonten, ließ sich dieser Konflikt einigermaßen begrenzen. Das religiöse Recht trat als weiteres begrenzendes Element der Staatsgewalt neben die genannten anderen Schranken, allerdings als Schranke von – zumindest theoretisch – herausgehobener Bedeutung. Dies sollte sich allerdings mit dem Vordringen von Verfassungsvorstellungen, die vor allem die Funktion der Verfassung als Instrument zur umfassenden Veränderung von Staat und Gesellschaft betonten, grundlegend ändern. In den Ländern des Nahen und Mittleren Ostens nahm dieser Prozess mit der Dekolonialisierung im Gefolge des Zweiten Weltkriegs an Schwung auf.

III. Das Vordringen islamischer Verfassungsvorstellungen nach dem Ende der Kolonialzeit

Die Verfassungen, die in den Staaten Nordafrikas und des Nahen Ostens nach dem Ende der Kolonialzeit entstanden, stützten sich zunächst ganz überwiegend auf säkulare Ideologien, namentlich auf Sozialismus und Panarabismus. Der Islam spielte als identitätsstiftender Faktor ebenfalls eine Rolle, er ließ sich jedoch noch weniger als die säkularen Ideologien mit den von den europäischen Mächten nach der Zerschlagung des Osmanischen Reiches in Nordafrika und im Mittleren Osten geschaffenen politischen Realitäten in Einklang bringen. Denn der Islam verweist auf die grundlegende Vorstellung von der Gemeinschaft aller Muslime (*umma*), eine Vorstellung, die in dem von den Europäern geschaffenen System rivalisierender Nationalstaaten mit ganz anderen Herausforderungen konfrontiert war als in der Universalmonarchie der Osmanen und ihrer mongolischen und arabischen Vorläufer, die den politischen Ordnungsrahmen für das Leben der Muslime seit dem Tod *Mohammeds* bis zur Ankunft der Europäer gebildet hatte.¹¹

¹¹ C. Mallat, *The Renewal of Islamic Law: Muhammad Baqer as-Sadr, Najaf and the Shi'i International*, 1993, 24, weist darauf hin, dass die den Nationalstaat ablehnenden politischen Ideologien im Nahen Osten historisch zwei Formen angenommen haben, diejenige des Panislamismus, der im späten 19. und frühen 20. Jahrhundert dominant war und seit den 1970er Jahren eine Renaissance erlebt hat, und diejenige des Panarabismus, dessen Blütezeit zwischen dem Ende des Osmanischen Reiches 1918 und dem Tod *Nassers* 1970 liegt.

1. Die Schaffung einer auf die Souveränität Gottes gegründeten Verfassungsordnung: Pakistan

Größere Bedeutung erlangten die Bestrebungen, eine konkrete staatliche Ordnung auf islamischer Grundlage zu schaffen, daher zunächst an der Peripherie der islamischen Welt: in Pakistan. Dies entbehrte nicht einer gewissen Logik, entstand doch der Staat Pakistan als Heimstatt für die indischen Muslime, die in einem unabhängig gewordenen Indien, das sich im Zuge des Befreiungskampfes von den britischen Kolonialherrn zunehmend auf seine Hindu-Identität besonnen hatte, keine Zukunft mehr für sich sahen.¹² Es war im Lichte der chaotischen und von Gewaltexzessen begleiteten Teilung des indischen Subkontinents daher nicht überraschend, dass bei der Gründung des Staates Pakistan die Kräfte in den Vordergrund drängten, die sich für die Schaffung eines Staatswesens auf einer explizit islamischen Grundlage stark machten. Begünstigt wurde diese Entwicklung durch den frühen Tod des Staatsgründers *Mohammed Al-Jinnah*, der sich wiederholt für ein säkulares Pakistan ausgesprochen hatte.¹³

Nach Auffassung seiner Befürworter stellte der islamische Staat die Antithese zur säkularen westlichen Demokratie dar, weil er auf der Souveränität Gottes und nicht der Souveränität des Volkes beruhte. Von der Souveränität als absoluter Herrschaft über das Universum ist die räumlich-zeitlich begrenzte irdische Herrschaft zu unterscheiden, die im islamischen Gemeinwesen immer nur in der Form der von Gott anvertrauten Statthalterschaft, des Kalifats, ausgeübt werden kann.¹⁴ Diese Position setzte sich nach einer zum Teil leidenschaftlich geführten Debatte in der Verfassunggebenden Versammlung in der Abstimmung über die Grundsätze-Resolution zur neuen Verfassung am 12.3.1949 durch, die später als Präambel Eingang in die Ver-

¹² So der führende Theoretiker der fundamentalistischen Strömung in der Verfassunggebenden Versammlung Pakistans und Gründer der *Jamaat-i Islami*, *Sayyid Abul A'la Maududi*, *Islamic Law and the Constitution*, übersetzt von *K. Ahmad*, 13. Aufl. 2005, 43: "We have all along been demanding a separate homeland for the purpose of translating into practice the ideals envisaged by Islam, and at least, after a long and arduous struggle ... we have succeeded in achieving our cherished goal – this country of Pakistan."

¹³ *M. Lau*, *Islam and the Constitutional Foundations of Pakistan*, in: R. Grote/T. Röder (Anm. 3), 171, 173 ff.

¹⁴ *S. A. Maududi* (Anm. 12), 212 ff. Das entscheidende Kriterium für die Unterscheidung verschiedener Staatsformen in der islamischen Staatstheorie ist demnach, wem diese Statthalterschaft anvertraut ist, einem einzelnen (Monarchie) oder allen Mitgliedern des Gemeinwesens (Demokratie). *Maududi* selbst leitete aus Sure 24, Vers 55 ("Allah hat denjenigen von euch, die glauben und rechtschaffene Werke tun, versprochen, dass Er sie ganz gewiss als Statthalter auf der Erde einsetzen wird.") eine Entscheidung für die Demokratie als gottgewollte Staatsform ab (*S. A. Maududi* (Anm. 12), 219).

fassung der Islamischen Republik Pakistan finden sollte, des ersten Staates der Welt, der sich selbst in seiner Verfassung als "islamisch" bezeichnen sollte. Nach dieser Präambel, die nach der Abspaltung Ost-Pakistans in die geltende Verfassung von 1973 übernommen wurde, steht die Souveränität über das gesamte Universum allein dem Allmächtigen Gott zu, der die staatliche Gewalt dem pakistanischen Volk innerhalb der von Ihm bezeichneten Grenzen anvertraut hat.

War die Erklärung der Souveränität Gottes in der Präambel zunächst vor allem ein symbolischer Akt, so galt Gleiches nicht für die in Art. 198 der Verfassung von 1956 enthaltene Bestimmung, dass keine Gesetze erlassen werden dürfen, die zu den Geboten des Islam, wie sie im Koran und in der Sunna niedergelegt sind, in Widerspruch stehen, und dass die bereits existierenden Gesetze mit ihnen in Einklang zu bringen sind. Die institutionell-prozedurale Umsetzung dieser Bestimmung in der Verfassung blieb jedoch recht vage. Die Verfassung sah vor, dass der Präsident innerhalb von neunzig Tagen nach ihrem Inkrafttreten einen islamischen Rat ernennen sollte, der Empfehlungen für das nationale Parlament und die gesetzgebenden Versammlungen in den Provinzen ausarbeiten sollte, wie die existierende Gesetzgebung mit den Geboten des Islam in Einklang gebracht werden könnte.¹⁵

Weder die Präambel noch die Schrankenklausele in Art. 198 entfalteten während der ersten zwei Jahrzehnte ihrer Existenz eine nennenswerte rechtliche Wirkung.¹⁶ Dies änderte sich nach der Übernahme der Macht durch General *Zia-ul-Haq* im Jahre 1977. *Zia* rechtfertigte seine Herrschaft mit dem Versagen der Vorgängerregierungen bei der Aufgabe, Pakistan in einen wahrhaft islamischen Staat zu verwandeln, und strebte offen eine umfassende Islamisierung von Staat und Gesellschaft an. Er konnte sich dabei auf eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs aus dem Jahre 1972 berufen, in der dieser die in der Grundsätze-Resolution anerkannte Souveränität Gottes über das Universum als "Grundnorm" der pakistanischen Rechtsordnung qualifiziert und damit den Islam zur Grundlage der pakistanischen

¹⁵ *H. Khan*, *Constitutional and Political History of Pakistan*, 2005, 115 f.

¹⁶ *L. Binder*, *Religion and Politics in Pakistan*, 1961, 149 sah daher in der Präambel einen gelungenen Kompromiss, der sowohl die Religiösen – durch die Betonung der alleinigen Souveränität Gottes – als auch die nicht-religiösen Kräfte – durch die Anerkennung des pakistanischen Volkes als Inhaber der von Gott anvertrauten Staatsgewalt – zufriedenstellte. Die weitere Entwicklung sollte jedoch zeigen, dass diese Formel bei geänderten politischen Machtverhältnissen zum Einfallstor für eine umfassende Islamisierung der Rechtsordnung werden kann, s. *S. A. Arjomand* (Anm. 1), 120.

Rechtsordnung gemacht hatte.¹⁷ Auf *Zias* Anordnung hin wurde ein neuer Art. 2-A in die Verfassung eingefügt, der die in der Grundsätze-Resolution genannten Prinzipien und Bestimmungen zu einem integralen und unmittelbar anwendbaren Bestandteil der Verfassung erklärte. *Zia* errichtete zudem eine besondere Gerichtsbarkeit zur Prüfung der Vereinbarkeit von Gesetzen mit den Geboten des Koran und der Sunna auf Antrag der Bundesregierung, einer Provinzregierung oder von Bürgern, die unter Beteiligung von Mitgliedern der *ulama* arbeitete und Gesetze im Falle ihrer Unvereinbarkeit mit der Scharia für unwirksam erklären konnte.¹⁸

2. Die iranische Revolution und die Erfindung der islamischen Regierung

Die Abwendung von den säkularen Ideologien des Sozialismus und Panarabismus und die Besinnung auf die islamischen Grundlagen des Gemeinwesens seit den siebziger Jahren war eine Entwicklung, die nicht auf Pakistan beschränkt blieb, sondern den gesamten Raum des Nahen und Mittleren Ostens sowie Nordafrikas erfasste. Diese Entwicklung erhielt durch die iranische Revolution von 1979 einen enormen Schub. Die iranische Revolution markiert einen Wendepunkt in der Renaissance des islamischen politischen Denkens. War es bislang vor allem darum gegangen, die islamische Identität des Gemeinwesens durch Aufnahme entsprechender Formulierungen in der Präambel und in den Bestimmungen über die Grundlagen der Staatlichkeit zu bekräftigen, ohne die bestehenden institutionellen Strukturen substantiell zu verändern, so unternahm die iranische Revolution den theoretisch fundierten Versuch der Begründung eines genuin islamischen Regierungssystems, das nicht nur islamische Werte und Prinzipien propagierte, sondern die Führungsrolle der Geistlichkeit im politischen System in einer ganz neuartigen Form institutionalisierte.

Dabei hatte es in den ersten Phasen der Revolution überhaupt nicht nach einer grundlegenden Umwälzung im Bereich der staatlichen Institutionen ausgesehen. Der von der Übergangsregierung unter Führung von *Mehdi Bazargan* im März 1979 vorgelegte Verfassungsentwurf orientierte sich

¹⁷ *Asma Jilani v. Government of the Punjab* PLD (= All Pakistan Legal Decisions) 1972 S.C. 139, 141 (*Rahman C.J.*).

¹⁸ Diese Gerichtsbarkeit nahm zunächst die Form besonderer Scharia-Kammern bei den High Courts der Provinzen an, ehe sie 1980 durch das – heute noch existierende – Scharia-Bundesgericht ersetzt wurden, s. *M. Lau*, *The Role of Islam in the Legal System of Pakistan*, 2006, 122 ff.

weitgehend am Vorbild des französischen Regierungssystems, wie es in der Verfassung von 1958 vorgesehen war, und enthielt keinen Hinweis auf eine institutionalisierte politische Leitungsrolle der geistlichen Führerschaft des Landes.¹⁹ Insbesondere fehlte in ihr jede Bezugnahme auf das Konzept vom Mandat des Rechtsgelehrten zur Ausübung der Herrschaftsgewalt auch in weltlichen Angelegenheiten (*welāyat-e faqīh*), das *Khomeini* in Weiterentwicklung älterer schiitischer Theorien zur Rolle der schiitischen Geistlichen im öffentlichen Leben der Gemeinschaft zu Beginn der siebziger Jahre im Exil im irakischen Najaf entwickelt hatte.²⁰ Dennoch billigte *Khomeini* den Verfassungsentwurf und sprach sich für seine rasche Bestätigung durch Volksabstimmung aus. Es waren paradoxerweise die moderaten Kräfte in den Reihen der islamischen Revolutionäre, die eine Volksabstimmung ablehnten, ehe nicht eine gründliche Beratung des Verfassungsentwurfs durch eine speziell zu diesem Zweck vom Volk gewählte Versammlung stattgefunden hatte.²¹ Sie setzten sich schließlich durch, allerdings um den Preis einer Radikalisierung des Verfassungsgebungsprozesses, die sie kaum vorhergesehen haben dürften. Denn die Expertenversammlung, die im August 1979 schließlich gewählt wurde, bestand zu mehr als zwei Dritteln aus Geistlichen. Erst in ihren Beratungen erhielt die Verfassung der Islamischen Republik Iran jene konsequent islamistische Ausrichtung, die bis heute ihr wichtigstes Charakteristikum geblieben ist.

Die – sehr ausführliche – Präambel der Verfassung vom 24.10.1979 erklärt den Islam ausdrücklich zur weltanschaulichen Grundlage des von ihr geschaffenen Staates. In einem eigenen Abschnitt geht die Präambel auf die Grundlagen der Staatlichkeit im Islam ein. Danach dient der Staat weder der Verteidigung der Interessen einer Klasse noch der Sicherung der Herrschaft eines einzelnen oder einer bestimmten Gruppe. Er ist vielmehr die Umsetzung des politischen Ideals eines Volkes, dessen Mitglieder durch einen gemeinsamen Glauben und eine gemeinsame Denkweise miteinander verbunden sind. Der Staat stellt den organisatorischen Rahmen für die Verwirklichung dieses Ideals und den geistigen und weltanschaulichen Entwicklungsprozess dar, der den Weg hin zu Gott ebnet. Bei der Errichtung der politischen Institutionen des islamischen Staates müssen die Rechtschaffenen, die sich durch ihr profundes Wissen über die Anforderungen des Islam auszeichnen, die Verantwortung für die Staatsführung und die Verwaltung des Landes übernehmen.

¹⁹ S. A. Arjomand, *After Khomeini – Iran under his Successors*, 2009, 27; N. J. Brown (Anm. 2), 185.

²⁰ Siehe dazu noch unten IV. 2.

²¹ S. A. Arjomand (Anm. 19), 28.

Dies bedeutet zunächst, dass die Gesetzgebung auf den Koran und der Überlieferung des Propheten *Mohammed*, die Sunna, gegründet sein muss. Zur Gesetzgebung gehört dabei auch die Verfassung. Es ist die Aufgabe der islamischen Rechtsgelehrten (*fuqahā*), die Vereinbarkeit der gesamten Gesetzgebung mit den islamischen Standards sicherzustellen.²² Bei der institutionellen Umsetzung knüpft die Verfassung von 1979 an die Verfassung des Iranischen Kaiserreichs von 1906/07 an, die einen solchen besonderen, mit hohen Rechtsgelehrten besetzten Ausschuss zur Prüfung von Gesetzesvorlagen auf ihre Vereinbarkeit mit den Geboten des Islams bereits vorgesehen hatte. Die Verfassung von 1979 errichtet einen Wächterrat, der aus sechs Experten der Scharia und sechs Experten aus den verschiedenen Bereichen des weltlichen Rechts zusammengesetzt ist und die Vereinbarkeit der von dem Parlament, der *mağlis*, angenommenen Gesetze mit dem Islam und der Verfassung prüft. Während für die Entscheidung, ob ein Gesetz mit der Verfassung vereinbar ist, die Mehrheit aller Mitglieder des Wächterrats erforderlich ist (also sieben von zwölf Stimmen), kommt es für die Feststellung der Vereinbarkeit mit den Geboten des Islam nur auf die Mehrheit der *fuqahā* an.²³ Gelangt der Wächterrat zu dem Ergebnis, dass ein Gesetz nicht mit den Geboten des Islam in Einklang steht, wird es zur erneuten Beratung an das Parlament zurückverwiesen.²⁴ Eine wichtige Neuerung gegenüber der Verfassung von 1906/07 besteht allerdings darin, dass dem Wächterrat neben seiner Kontrollbefugnis im Gesetzgebungsverfahren auch die Aufgabe übertragen worden ist, über die Eignung und Zulassung der Kandidaten zu den Präsidentschafts- und Parlamentswahlen zu befinden.²⁵ Er übt damit über die Besetzung der vom Volk direkt gewählten obersten Organe der Exekutive und Legislative einen erheblichen Einfluss aus. In der Praxis hat diese Funktion des Wächterrats heute eine wesentlich größere Bedeutung als seine Befugnis zur Kontrolle der Vereinbarkeit von Gesetzentwürfen mit dem islamischen Recht.²⁶

²² Art. 4 der Verfassung der Islamischen Republik Iran vom 24.10.1979, zuletzt geändert am 28.7.1989.

²³ Art. 96 der Verfassung der Islamischen Republik Iran.

²⁴ Art. 94 der Verfassung der Islamischen Republik Iran.

²⁵ Art. 99 der Verfassung der Islamischen Republik Iran. Die Aufgabe, die Organisation der Wahlen zu überwachen, war dem Wächterrat ursprünglich in Anlehnung an entsprechende Befugnisse des französischen Conseil Constitutionnel übertragen worden, s. S. A. Arjomand (Anm. 19), 43.

²⁶ Eindeutig das Urteil von S. A. Arjomand (Anm. 19), 44: "It can be stated categorically that the Guardian Council has made no contribution to institution building in the IRI [Islamic Republic of Iran]. The main reason for this failure is the absence of a written jurisprudence remotely comparable to the jurisprudence of other constitutional courts ... The Council interpreted its function of supervising elections as the power to reject the qualifications of candi-

Die eigentliche institutionelle Neuerung der iranischen Verfassung von 1979 besteht indessen in der Einrichtung des obersten geistlichen Führers, der darüber wacht, dass die Tätigkeit aller staatlichen Organe der Islamischen Republik stets im Einklang mit ihren islamischen Pflichten steht. Eigentliches Oberhaupt der schiitischen Gemeinschaft ist Imam *Mahdi*, der zwölfte Imam, der in der Entrückung lebt. Bis zu seiner Rückkehr nimmt der gerechte und fromme Rechtsgelehrte (*fāqih*), der über das volle Wissen von den Anforderungen des Zeitalters verfügt, als Statthalter des Imam die Leitung der schiitischen Gemeinschaft wahr.²⁷

Zu Lebzeiten *Khomeinis* nahm dieser die Aufgaben und Befugnisse des obersten Führers wahr. Seine Legitimation hierzu ergab sich aus seiner in der Präambel der Verfassung ausdrücklich anerkannten historischen Rolle als Führer der islamischen Revolution von 1979; eines besonderen Wahlaktes bedurfte es in seinem Falle nicht. Seine Nachfolger in der Position des obersten Führers werden dagegen von einem eigens zu diesem Zweck gewählten besonderen Gremium, der sogenannten Versammlung der Experten, bestimmt. Als Kandidaten für die Position des obersten Führers kommen nur Gelehrte der islamischen Rechtswissenschaft in Betracht. Ein Kandidat muss sich durch Frömmigkeit und Gerechtigkeitssinn auszeichnen, politische und soziale Weitsicht, Umsicht, Mut, administrative Befähigung und adäquate Führungsbegabung besitzen, um für das Amt des obersten Führers wählbar zu sein.²⁸ Sind eine oder mehrere dieser Eigenschaften nicht mehr vorhanden, oder stellt sich heraus, dass er sie nie besessen hat, ist der Führer von seinem Amt abuberufen.²⁹ Der oberste Führer bestimmt die Grundlinien der Politik der Islamischen Republik Iran und ernennt die wichtigsten nicht gewählten Amtsträger, insbesondere den Obersten Richter, die islamischen Rechtsgelehrten im Wächterrat und die Oberbefehlshaber der Streitkräfte.³⁰ Die Organe der Exekutive und der Legislative, der Präsident und die Volksversammlung, werden zwar direkt vom Volk gewählt, unterliegen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben aber ebenfalls den Vorgaben des obersten Führers.³¹

dates for all elected office, including the presidency, without giving its reasons, as is also usually the case when it vetoes legislation. As a result of this overload, the Council's primary functions of judicial review and determination of conformity of legislation with Islamic standards have been overwhelmed."

²⁷ Art. 5 der Verfassung der Islamischen Republik Iran.

²⁸ Art. 109 der Verfassung der Islamischen Republik Iran.

²⁹ Art. 111 der Verfassung der Islamischen Republik Iran.

³⁰ Art. 110 der Verfassung der Islamischen Republik Iran.

³¹ Art. 113 der Verfassung der Islamischen Republik Iran stellt diese Hierarchie klar, indem der Staatspräsident ausdrücklich als *zweithöchster* Amtsträger des Landes bezeichnet wird.

Die Verfassung sieht vor, dass der oberste Führer bei der Festlegung der Grundlinien der Politik den Rat zum Schutz des öffentlichen Interesses (*mašlaha*) konsultiert. Allerdings werden die Mitglieder des Rats vom obersten Führer selbst ausgewählt.³² Der Rat unterstützt folglich den obersten Führer bei der Wahrnehmung seiner Leitungsfunktionen, kontrolliert ihn aber nicht. Eine wichtige Aufgabe des 1988 von *Khomeini* geschaffenen und 1989 auf ein verfassungsrechtliches Fundament gestellten Rates ist die Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zwischen der Volksvertretung und dem Wächterrat über die Frage, ob eine Gesetzesvorlage mit den Geboten des Islam in Einklang steht oder nicht. Hier war es im ersten Jahrzehnt der Islamischen Republik immer wieder zu erbitterten Auseinandersetzungen zwischen dem Wächterrat und der Volksvertretung gekommen.³³ Die Übertragung der Schlichtung dieser Streitigkeiten auf einen Rat, der nicht nach dem religiösen Recht, sondern nach dem Kriterium des öffentlichen Interesses entscheidet, stellt eine Schwächung der strikten Bindung aller staatlichen Gesetzgebung an die Scharia dar, deren Tragweite noch dadurch vergrößert wird, dass der Rat auch außerhalb seiner Schlichtungstätigkeit Gesetzgebungskompetenzen für sich in Anspruch nimmt.³⁴

Erhärter wird dieser Eindruck durch die politischen Umstände, unter denen die Schaffung des Rates erfolgte. *Khomeini* hatte sich mit einer scharfen Kritik gegen Äußerungen des damaligen Staatspräsidenten (und seines späteren Nachfolgers) *Ali Khamenei* gewandt, der vor dem Hintergrund anhaltender Kontroversen zwischen dem Wächterrat und der Volksvertretung betont hatte, Regierung und Parlament könnten ihre Befugnisse nur innerhalb der Grenzen des islamischen Rechts ausüben. *Khomeini* warf *Khamenei* daraufhin vor, nicht erkannt zu haben, dass die Erhaltung einer funktionierenden islamischen Regierung selbst ein religiöses Gebot von höchstem Rang sei, das religiösen Geboten minderen Ranges im Konfliktfall vorgehe.³⁵ Konkret bedeutet dies nichts anderes, als dass die Beachtung der Gebote der Scharia dem Ziel, das Überleben der islamischen Regierung zu sichern, untergeordnet ist. Darin liegt eine weitreichende Relativierung der bis dahin propagierten strikten Bindung aller staatlichen Organe an die Scharia als unverzichtbare Grundlage einer genuin islamischen Verfassungstheorie und -praxis.³⁶

³² Art. 112 der Verfassung der Islamischen Republik Iran.

³³ S. A. Arjomand (Anm. 19), 31 ff.

³⁴ S. A. Arjomand (Anm. 19), 45 f.

³⁵ Eingehend zu dieser Kontroverse C. Mallat (Anm. 11), 89 ff.; S. A. Arjomand (Anm. 19), 34; N. J. Brown (Anm. 2), 187.

³⁶ C. Mallat (Anm. 11), 96: "... Islamic law was ... constrained in that the apparatus of its control was taken out of the hands of the *fuqaha* of the Council of Guardians, and devolved

3. Grundlagen und Grenzen der islamischen Transformation des staatlichen Rechts: Ägypten

Die iranische Revolution blieb nicht ohne Widerhall in der übrigen islamischen Welt, auch nicht in der großen Mehrheit der Länder, in denen die Bevölkerung mehrheitlich dem sunnitischen Islam folgte. Dies galt auch für Ägypten, den größten arabischen Staat und Heimatland der 1928 von *Hassan al-Banna* gegründeten Muslimbrüderschaft, die sich die Erneuerung des Islam nach Maßgabe salafistischer Reformvorstellungen zum Ziel gesetzt und im Laufe der Zeit Ableger in allen größeren arabischen Ländern etabliert hatte.³⁷ Allerdings war in Ägypten an institutionelle Umwälzungen nach dem Vorbild des Iran nicht zu denken. Das Land befand sich seit dem Sturz der Monarchie 1952 fest in der Hand des Militärs, das nach dem Tod seines charismatischen Anführers *Gamal Abd-el Nasser* zwar auf der Suche nach einer neuen ideologischen Absicherung seines Herrschaftsanspruchs war, aber keinerlei Neigung zeigte, diese Herrschaft abzugeben oder auch nur zu teilen, und schon gar nicht mit der Muslimbrüderschaft und ihren Anhängern. Es ging aus der Sicht der regierenden Militärs mit anderen Worten darum, die Rolle des Islam in der Verfassungsordnung aufzuwerten, ohne dadurch die bestehenden Herrschaftsstrukturen in Frage zu stellen.³⁸

Dieses Ziel wurde erreicht durch die Verschärfung des Art. 2 der Verfassung von 1971. In ihrer ursprünglichen Fassung hatte diese Verfassungsbestimmung die Prinzipien der Scharia zu einer Hauptquelle der Gesetzgebung erklärt.³⁹ Die Verfassungsänderung von 1980 erhob die Prinzipien der islamischen Scharia nunmehr zu „der“ Hauptquelle der Gesetzgebung. Art. 2 enthielt allerdings keine Vorgaben, wie die Vorschrift implementiert werden sollte. Im Unterschied zu den Verfassungen Pakistans und des Iran sah die geänderte ägyptische Verfassung insbesondere nicht die Schaffung einer

totally to the Executive and the Legislature. In ‘the interest of Islam’, and – more forcefully – ‘in the interest of the country’, Parliament and the Cabinet could, in the logic of Ayat Allah Khomeini’s letter, regulate any field without the threat of the Council of Guardian’s sword of Damocles.”

³⁷ Überblick über die ideologische Entwicklung der Muslimbrüderschaft bei *B. K. Rutherford*, *Egypt after Mubarak – Liberalism, Islam, and Democracy in the Arab World*, 2013, 77 ff.; *S. A. Arjomand* (Anm. 1), 129 f.

³⁸ *S. A. Arjomand* (Anm. 1), 123 spricht hier zutreffend von der “preemptive appropriation of fundamentalist ideological notions by Muslim authoritarian regimes”.

³⁹ Dabei handelte es sich um eine abgeschwächte Fassung einer Klausel, wie sie vereinzelt bereits in anderen arabischen Nachkriegsverfassungen Aufnahme gefunden hatte, ohne allerdings in der Praxis größere rechtliche Bedeutung zu erlangen, s. *N. J. Brown/A. O. Sherif*, *Inscribing the Islamic Shari’a in Arab Constitutional Law*, in: *Y. Y. Haddad/B. F. Stowasser* (Hrsg.), *Islamic Law and the Challenge of Modernity*, 2004, 63.

besonderen Scharia-Gerichtsbarkeit bzw. eines Wächterrats zur Entscheidung von Fällen vor, in denen Bedenken gegen die Vereinbarkeit eines Gesetzes mit der Scharia geltend gemacht wurden.

In der Praxis nahm sich das 1979 errichtete Oberste Ägyptische Verfassungsgericht der Aufgabe an, den Anwendungsbereich und die Rechtsfolgen des Art. 2 zu präzisieren. Nach Ansicht des Gerichts richtet sich Art. 2 primär an die für die Gesetzgebung zuständigen staatlichen Organe, d. h. das Parlament und die Exekutive. Sie müssten bei der Ausübung ihrer Gesetzgebungskompetenzen prüfen, ob die Prinzipien der Scharia von Bedeutung für den Inhalt der zur Beratung und Verabschiedung anstehenden Gesetzesvorlage sind, und welche Konsequenzen sich daraus gegebenenfalls für die Gesetzestexte ergeben. Über die Frage, ob sie dieser Berücksichtigungspflicht ausreichend nachgekommen sind, entscheidet das Oberste Verfassungsgericht, das in letzter Instanz zur verbindlichen Auslegung aller Bestimmungen der Verfassung und damit auch des Art. 2 befugt ist.⁴⁰

In der Sache hat es den Anwendungsbereich des Art. 2 restriktiv ausgelegt und damit Parlament und Exekutive ein weites Ermessen bei der Ausübung ihres Gesetzgebungsrechts eingeräumt. In zeitlicher Hinsicht kommt Art. 2 nur bei Gesetzen zur Anwendung, die nach dem Inkrafttreten der Reform 1981 verabschiedet worden sind.⁴¹ Die Vorschrift entfaltet also keine Rückwirkung für Gesetze aus der Zeit vor 1981. Damit sind die großen Reformgesetze der Vergangenheit, und namentlich das Ägyptische Zivilgesetzbuch von 1948, einer rückwirkenden Islamisierung entzogen.⁴² Der Gesetzgeber ist gehalten, die bestehenden Gesetze einer Überprüfung zu unterziehen und sie gegebenenfalls in Einklang mit den Prinzipien der Scharia zu bringen, das Verfassungsgericht kann sie indes nicht selbst am Maßstab des Art. 2 überprüfen.

In inhaltlicher Hinsicht unterscheidet der Gerichtshof zwischen zwei Arten von Scharia-Prinzipien: jenen Prinzipien, die sich unmittelbar aus dem Koran oder der Sunna des Propheten ableiten lassen und inhaltlich eindeutig sind, und allen anderen Prinzipien, die ihre konkrete Gestalt erst in den

⁴⁰ Eingehend zu dieser Rechtsprechung A. O. *Sherif*, *The Relationship between the Constitution and the Shari'a in Egypt*, in: R. Grote/T. Röder (Anm. 3), 121, 128 ff.; F. *Vogel*, *Conformity with Islamic Shari'a and Constitutionality under Article 2: Some Issues of Theory, Practice, and Comparison*, in: E. Cotran/A. O. *Sherif*, *Democracy, the Rule of Law and Islam*, 525 ff.; C. B. *Lombardi*, *Islamic Law as a Source of Constitutional Law in Egypt: The Constitutionalization of the Sharia in a Modern Arab State*, *Columbia J. of Transnat'l L.* 37 (1998), 81, 88 ff.

⁴¹ Entscheidung Nr. 20/1 des Obersten Ägyptischen Verfassungsgerichts vom 4.5.1985. Dazu A. O. *Sherif*, *Constitution and the Shari'a* (Anm. 40), 130 f.

⁴² S. A. *Arjomand* (Anm. 1), 131.

Jahrhunderten nach dem Tode des Propheten in den Diskussionen der islamischen Rechtswissenschaft (*fiqh*) angenommen haben. Die Stellungnahmen selbst der herausragenden Rechtsgelehrten (*fuqaha*) zu dem Inhalt eines bestimmten Rechtssatzes sind für alle anderen Gelehrten und Laien, die ihre Auffassung nicht teilen, nicht verbindlich, sofern sie sich nicht unzweifelhaft und eindeutig auf den Koran selbst oder die Praxis des Propheten zurückführen lassen. Vielmehr behält der Gesetzgeber insoweit die volle Freiheit, durch gewissenhafte Anstrengung (*iğtihād*) diejenige gesetzgeberische Lösung zu finden, die dem Wohl der islamischen Gemeinschaft (*maşlahā*) am besten Rechnung trägt.⁴³ Die von der klassischen islamischen Rechtswissenschaft erarbeiteten Lehrsätze und Doktrinen sind daher für die Anwendung des Art. 2 weitgehend irrelevant.⁴⁴ Die Zahl der unabänderlichen, ewigen Prinzipien der Scharia der ersten Gruppe ist hingegen begrenzt; entsprechend weit ist das Ermessen, das diese Auslegung des Art. 2 den politischen Organen bei der Ausübung ihrer Gesetzgebungsbefugnisse zubilligt.⁴⁵

IV. Hauptfragen des islamischen Verfassungsrechts

Das Kernanliegen des islamischen Verfassungsrechts ist die Schaffung und Erhaltung eines islamischen Staates. Der islamische Staat zeichnet sich dadurch aus, dass er den Geboten des göttlichen Rechts, der Scharia, Geltung verschafft.⁴⁶ Für den einzelnen Muslim ist die Befolgung des göttlichen Gesetzes Voraussetzung für ein Leben im Einklang mit dem göttlichen Schöpfungsplan. Nur sie bietet in einer Welt, in der die Kriterien für die Beurteilung eines Verhaltens als "richtig" oder "falsch", als "moralisch" oder "unmoralisch" zunehmend der Relativierung im Lichte der jeweils vorherrschenden Einzel- und Gruppeninteressen unterliegen, einen verlässlichen moralischen Kompass.⁴⁷ Das göttliche Gesetz betrifft alle Aspekte des menschlichen Lebens, seine spirituellen und physischen Aspekte ebenso wie seine ökonomischen und sozialen Dimensionen, die Privatsphäre des Gläubigen ebenso wie seine Stellung als Mitglied der Gemeinschaft. Nur in einer

⁴³ Entscheidung Nr. 8/17 des Obersten Ägyptischen Verfassungsgerichts vom 18.5.1996.

⁴⁴ Entscheidung Nr. 7/8 vom 15.5.1993. Eingehend dazu *F. Vogel* (Anm. 40), 535 f.

⁴⁵ *N. J. Brown* (Anm. 2), 182.

⁴⁶ *M. Asad*, *The Principles of State and Government in Islam*, 1961, 34: "The foremost duty of such a state [= the Islamic state] consists in enforcing the ordinances of the *shari'a* under its jurisdiction"; *C. Mallat* (Anm. 11), 25: "All Islamic groups depart from a single shared definition of the Islamic state: The Islamic state is a state ruled by Islamic law."

⁴⁷ *M. Asad* (Anm. 46), 7.

Gesellschaft, in der auch das öffentliche Leben nach Maßgabe des göttlichen Gesetzes organisiert ist, können die Muslime daher ihr Ziel eines Lebens im Einklang mit den göttlichen Geboten umfassend verwirklichen. Der islamische Staat muss daher staatliche und gesellschaftliche Institutionen schaffen, welche “das Rechte gebieten und das Verwerfliche verbieten”.⁴⁸ Würden die Muslime die Tätigkeit der staatlichen Institutionen nicht auf die Durchsetzung des islamischen Rechts hin ausrichten, sondern sie stattdessen nach Maßgabe säkularer Prinzipien ausgestalten, liefe dies auf einen Akt kollektiver Apostasie hinaus.⁴⁹

In inhaltlicher wie in institutionell-prozeduraler Hinsicht ist die Umsetzung der auf den ersten Blick so einfach erscheinenden Forderung, die Scharia zur Grundlage des islamischen Gemeinwesens zu machen, indes mit erheblichen Problemen verbunden. Sie sollen im Folgenden skizziert werden.

1. Konkretisierung der materiellen Verfassungsgehalte der Scharia: methodische und inhaltliche Probleme

Es besteht unter den Vertretern eines islamischen Verfassungsrechts keine Einigkeit über die materiellen Verfassungsgehalte der Scharia. Zwar ist die Hauptquelle der Scharia, der Koran, schriftlich fixiert. Der Koran enthält allerdings nur zum kleineren Teil Rechtsnormen, der weitaus größere Teil besteht aus Aussagen zu Gott und seinen Propheten, Lehrerzählungen, religiösen Geboten und Verboten und Ähnlichem.⁵⁰ Zu den Vorschriften mit rechtlichem Charakter werden dabei auch die religiösen Ritualvorschriften gerechnet. Die verbleibenden Vorschriften mit rechtlichem Gehalt stellen keine umfassende Regelung dar, sondern enthalten detailliertere Bestimmungen nur zu einzelnen Bereichen, insbesondere dem Erb-, Ehe- und Familienrecht sowie Teilaspekten des Strafrechts.⁵¹

Einigkeit besteht weiterhin darüber, dass zur Scharia auch die normative Praxis des Propheten *Mohammed*, die Sunna, gehört. Da der Prophet als Empfänger der Offenbarung und Bote Gottes ein privilegierter Interpret des Korans ist, dienen seine Aussagen und sein Verhalten den Muslimen als

⁴⁸ *M. Asad* (Anm. 46), 33, unter Berufung auf Koranvers 3:110: “Ihr seid die beste Gemeinde, die für die Menschen entstand. Ihr gebietet das, was Rechtens ist, und ihr verbietet das Unrecht, und ihr glaubt an Gott.”

⁴⁹ *S. A. Maududi* (Anm. 12), 6.

⁵⁰ Von den mehr als 6.000 Koranversen wird nur ca. 500 ein rechtlicher Gehalt zugeschrieben, vgl. *M. Rohe*, *Das islamische Recht – Geschichte und Gegenwart*, 2009, 48; *S. Zubaida*, *Law and Power in the Islamic World*, 2003, 12.

⁵¹ *M. Rohe* (Anm. 50), 48.

beispielhaft dafür, wie sie sich in den vom Koran nicht detailliert geregelten oder offen gelassenen Fragen verhalten sollten.⁵² Allerdings ist der Nachweis der Authentizität der Überlieferungen von Worten und Taten des Propheten mit erheblichen Unsicherheiten behaftet, da mit ihrer systematischen Sammlung erst einige Zeit nach dem Tod des Propheten begonnen wurde.⁵³ Die Überprüfung und Bewertung der Vertrauenswürdigkeit der sog. Traditionen (*aḥādīth*, Singular *ḥadīth*), in denen die Worte und Taten der Nachwelt überliefert sind, sind daher Gegenstand einer eigenen Disziplin, der Hadith-Wissenschaft.⁵⁴ Darüber hinaus verstehen Sunniten unter der Sunna oft nicht nur die Praxis des Propheten selbst, sondern auch diejenige seiner engsten Gefährten und Nachfolger, der vier rechtgeleiteten Kalifen.⁵⁵ Bei den Zwölfer-Schiiten⁵⁶ wiederum herrscht die Auffassung vor, dass neben der Überlieferung des Propheten auch die normative Praxis der unfehlbaren zwölf Imame als seiner unmittelbaren Nachfolger Berücksichtigung finden müsse.⁵⁷

Die intensive Durchdringung der in Koran und Sunna enthaltenen Normen und ihre Verarbeitung zu einem systematisch durchgearbeiteten, nach Schulen und Traditionen gegliederten Korpus von Regeln und Praktiken erfolgte erst in den Jahrhunderten nach dem Tod des Propheten. Sie sind das Werk einer Gruppe privater Rechtsgelehrter, die im zweiten und dritten Jahrhundert die islamische Rechtswissenschaft (*fiqh*) als eine selbständige Disziplin mit einer eigenen Methodologie entwickelten.⁵⁸ Erst im dritten Jahrhundert setzte sich der Trend zur Professionalisierung der Rechtsgelehrten (*fuqahā*) als einer selbständigen sozialen Gruppe durch.⁵⁹ Damit einher ging eine stärkere Formalisierung der Arbeits- und Argumentationstechniken der Juristen: stand am Anfang die Diskussion über den Inhalt und die Formulierung von Regeln, so wuchs in der Folgezeit das Bedürfnis, diese Regeln durch Berufung auf anerkannte juristische Autoritäten abzusi-

⁵² S. Zubaida (Anm. 50), 13.

⁵³ B. Krawietz, Hierarchie der Rechtsquellen im tradierten sunnitischen Islam, 2002, 49 ff.

⁵⁴ S. Zubaida (Anm. 50), 17; diese Teildisziplin der islamischen Rechtswissenschaft entwickelte insbesondere auch Maßstäbe für die Bewertung der Qualität und Authentizität von Überlieferungen, s. M. Robe (Anm. 50), 55.

⁵⁵ S. A. Maududi (Anm. 12), 203 f. ("dritte Quelle der islamischen Verfassung").

⁵⁶ Die Zwölfer-Schiiten bilden die Mehrheitsrichtung der Schiiten, die nur die Nachkommen *Alis*, des Vetters und Schwiegersohn des Propheten, als dessen Nachfolger anerkennen. Sie lassen die Linie der legitimen Nachfolger *Mohammeds* mit der Entrückung des zwölften Imams enden, während andere Richtungen nur fünf (Fünfer-Schia, *Zaidīya*) bzw. sieben Imame (Siebener-Schia, *Ismā'īliya*) anerkennen, s. M. Robe (Anm. 50), 25 f.

⁵⁷ M. Robe (Anm. 50), 53.

⁵⁸ S. Zubaida (Anm. 50), 18.

⁵⁹ S. Zubaida (Anm. 50), 20.

chern: dies führte zur Bildung der bekannten sunnitischen Rechtsschulen.⁶⁰ Die Rechtsschulen ihrerseits waren im Wettbewerb miteinander zunehmend bestrebt, die Überzeugungskraft der von ihnen propagierten Lösungen durch Berufung auf die prophetische Überlieferung abzusichern.⁶¹ In dem Maße, wie die Berufung auf die prophetische Überlieferung zur Beglaubigung der eigenen Position an Gewicht gewinnt, nahm der Spielraum zur Neuinterpretation der einschlägigen Regeln (*ijtihād*) ab bis hin zu der Auffassung, dass sich das "Zeitfenster" für Rechtsfortbildung und Neuinterpretation geschlossen hätte und nur noch die Nachfolge der klassischen Rechtsgelehrten in Betracht komme – eine Position, die sich allerdings weder im sunnitischen⁶² noch im schiitischen Islam⁶³ dauerhaft durchsetzen konnte.

Unter den Vertretern eines islamischen Verfassungsrechts besteht keine Einigkeit darüber, ob und in welchem Umfang die Lehrsätze der klassischen islamischen Rechtswissenschaft zur Konkretisierung islamischer Verfassungsnormen und –prinzipien herangezogen werden können. Diese Kontroverse hat die Entstehung einer islamischen Verfassungstheorie von Anfang an begleitet. So sprach sich etwa *Maududi* dafür aus, die Lehren der großen Juristen zu verfassungsrechtlichen Fragen ihrer Zeit bei der Konkretisierung des islamischen Verfassungsrechts heranzuziehen. Wenn diesen Lehren auch möglicherweise keine Letztverbindlichkeit in den erörterten Verfassungsfragen zukomme, so stellten sie doch die beste Richtschnur für das richtige Verständnis des Geistes und der Prinzipien der islamischen Verfassung dar.⁶⁴

⁶⁰ Diese "Vier Schulen" sind nach ihren Gründern *Abu Hanifa* (hanafitische Schule), *Malik ibn Anas* (malikitische Schule), *Muhammad ibn Idris al Safi'i* (schafitische Schule) und *Abmad Ibn Hanbal* (hanbalitische Schule) benannt. Daneben standen weitere, mittlerweile verschwundene Schulen. Wer als Rechtsgelehrter anerkannt werden wollte, musste sich einer Schule anschließen und sich dann auch an deren Lehrmeinungen halten. Bei den Schiiten entwickelten sich im Hinblick auf die besondere, prophetengleiche Autorität der Imame die Schulen der Fünfer-, Siebener- und Zwölfer-Schule (letztere wird nach dem sechsten Imam, unter dessen Führung die Lehre von der göttlich inspirierten Autorität des Imams formuliert worden war, auch Jafari-Schule genannt), s. *M. Robe* (Anm. 50), 28 ff. Wegweisend für die Jafari-Schule sollte der Streit zwischen den Befürwortern und Gegnern einer eigenständigen Rolle des einzelnen Juristen bei der Anwendung und Fortbildung des islamischen Rechts, den Usulis und den Akhbaris, werden, in dem sich erstere durchsetzten, s. *S. A. Arjomand* (Anm. 5), 13 ff.

⁶¹ *S. Zubaida* (Anm. 50), 21.

⁶² *W. B. Hallaq*, Was the Gate of Ijtihad Closed?, *International Journal of Middle East Studies* 16 (1984), 3.

⁶³ Dazu *C. Mallat* (Anm. 11), 28 ff. und oben Anm. 60a. E.

⁶⁴ *S. A. Maududi* (Anm. 12), 204.

Wesentlich zurückhaltender äußerte sich zur gleichen Zeit sein Mitstreiter für einen islamischen Staat in Pakistan, *Muhammad Asad*. Der größere Teil der von der islamischen Rechtswissenschaft der klassischen Zeit erarbeiteten Regeln beruhen seiner Auffassung nach auf der Anwendung deduktiver Begründungsmethoden und lassen sich nicht auf ein klar formuliertes Gebot oder Verbot im Koran oder in der Sunna zurückführen. Die meisten dieser Regeln seien daher bei der Ermittlung der Gebote der Scharia außer Betracht zu lassen, obwohl sie im öffentlichen Bewusstsein mittlerweile häufig als sakrosankt gälten. Als Ergebnis subjektiver Bemühungen zur Auslegung des göttlichen Gesetzes nähmen sie aber selbst nicht an dem objektiven Charakter der göttlichen Ordnung teil. Die besondere Eigenart des göttlichen Rechts liege darin, dass es auf alle Phasen und Bedingungen der Entwicklung menschlichen Lebens anwendbar, d. h. zeitlos gültig sei. Folglich nehme das göttliche Recht in erster Linie die Gestalt allgemeiner Prinzipien an. Die Anpassung dieser Prinzipien an die Bedingungen von Zeit und Raum unterliege demgegenüber der praktischen Gesetzgebung. Soweit die Scharia detaillierte Vorschriften enthalte, beträfen diese ausschließlich Fragen, die durch den Wandel der gesellschaftlichen Entwicklungsbedingungen des Menschen nicht berührt würden (wie etwa die Vorschriften über die Verrichtung des Gebets). Die Scharia sei deshalb wesentlich konziser und vom Umfang her wesentlich kleiner als das von der islamischen Rechtswissenschaft und den islamischen Rechtsschulen erarbeitete Regelwerk.⁶⁵

Für diejenigen Verfassungstheoretiker, die für die inhaltliche Konkretisierung der islamischen Verfassung auf *fiqh* zurückgreifen wollen, ergibt sich das weitere Problem der Identifizierung verfassungsrelevanter Prinzipien und Doktrinen. Wie bereits erwähnt, liegt der rechtliche Schwerpunkt von Koran und Sunna, und somit auch der auf Systematisierung und Konkretisierung der Scharia-Normen gerichteten *fiqh*, auf den Gebieten des Zivil- (Familienrecht, Erbrecht) und Strafrechts. Hingegen räumt die Scharia historisch den Herrschern eine weit definierte Kompetenz ein, durch Erlasse

⁶⁵ *M. Asad* (Anm. 46), 11 ff. Ähnlich äußerte sich der führende Kopf des politischen Islamismus in Tunesien, *Rachid al Ghannouchi*: "We should distinguish between *Shari'a* and *fiqh*. *Fiqh* is the word for jurisprudence. Islam can be understood to be a synonym of the word *Shari'a*. However *fiqh* or jurisprudence is the understanding of the people in society, and this may develop from time to time. It may also vary with the level of education and civilization" (*R. al Ghannouchi*, Lawyers Committee for Human Rights, Islam and Justice, 115; zitiert nach *N. J. Brown* (Anm. 2), 170). Unverkennbar knüpft das Ägyptische Oberste Verfassungsgericht an diese die *shari'a* auf ihre Essenz reduzierende Konzeption an, wenn es den *ijtihad* des Gesetzgebers, die beste Lösung in Fragen des Gemeinwohls zu finden, nur durch solche Gebote der *shari'a* eingeschränkt sieht, deren Inhalt eindeutig ist und deren Authentizität zweifelsfrei nachgewiesen ist.

und Verordnungen verbindliche Regelungen zur Organisation von Regierung und Verwaltung zu schaffen.⁶⁶ Die rasche Ausdehnung des muslimischen Gemeinwesens über die Grenzen von Mekka und Medina machte den Erlass zahlreicher solcher Regelungen erforderlich, um die Verwaltung eines immer weiter ausgreifenden Riesenreichs zu organisieren, und zwar auch in Gebieten, in denen die Muslime zunächst nur eine Minderheit bildeten. Zwar war die Ausübung der Entscheidungskompetenz des Herrschers in Regierungs- und Verwaltungsfragen (*siyāsa*) der Scharia untergeordnet: die im Wege der *siyāsa* geschaffenen Regeln durften zu den Geboten der Scharia nicht in Widerspruch stehen (*siyāsa šarī'ya*).⁶⁷ Allerdings ergaben sich daraus kaum inhaltliche Einschränkungen, da die Scharia auf dem Gebiet des Verfassungs- und Verwaltungsrechts nur punktuell konkrete Gebote oder Verbote enthielt.⁶⁸

Aber auch soweit dies ausnahmsweise der Fall war, blieb die Nichtbeachtung der entsprechenden Normen in der Regierungspraxis weitgehend folgenlos: die Steuererhebung unter den Umayyaden- und Abbasiden-Herrschern etwa beschränkte sich zu keinem Zeitpunkt auf die in der Scharia vorgesehenen Abgabenarten.⁶⁹ Darin zeigte sich eine strukturelle Schwäche der Scharia (und der *fiqh*), die zwar die Regierungsgewalt des Herrschers begrenzte, indem sie seine Befugnis zur Rechtsetzung auf (zumindest nach damaligem Verständnis) nachgeordnete Fragen der Verfassungs-, Verwaltungs- und Heeresorganisation beschränkte und ihre Ausübung zudem an die Einhaltung der höherrangigen Normen der Scharia band, aber keine Verfahren zur Geltendmachung der auf diese Weise postulierten Verantwortlichkeit des Herrschers und zur Sanktionierung von Kompetenzüberschreitungen entwickelte.⁷⁰

Zwar bemühten sich Gelehrte wie *al-Mawardi* und *Ibn Taimiya* in späterer Zeit, den Kalifen und ihren Nachfolgern die normative Bedeutung der Scharia für ihre Herrschaftspraxis wieder in Erinnerung zu bringen, aber diese Bemühungen blieben zu ihrer Zeit weitgehend folgenlos. Vielmehr setzte sich eine quietistische Grundhaltung durch, die für die sunnitische

⁶⁶ M. Robe (Anm. 50), 33.

⁶⁷ Dies war der Titel (übersetzt etwa: Regieren nach der Scharia) eines berühmten Buchs des wohl bekanntesten islamischen Rechtsgelehrten des 14. Jahrhunderts, *Ibn Taimiya*. Zu Leben und Lehre *Ibn Taimiyas* s. S. *Zubaida* (Anm. 50), 93 ff. Sein Plädoyer für eine Ausrichtung der weltlichen Gewalt an den Geboten der Scharia sollte im 20. Jahrhundert viele islamische Verfassungsdenker beeinflussen. *Ibn Taimiya* gehört damit zu den bedeutendsten Vorläufern des islamischen Verfassungsrechts.

⁶⁸ Ein solcher Ausnahmebereich war insbesondere das Abgabenrecht, s. S. *Zubaida* (Anm. 50), 79.

⁶⁹ S. *Zubaida* (Anm. 50), 79.

⁷⁰ N. J. Brown (Anm. 2), 176.

Tradition prägende Kraft erlangen sollte. Danach schuldeten die Muslime einem muslimischen Herrscher, der die muslimischen Herrschaftsgebiete energisch verteidigte und ausdehnte, Häresie bekämpfte und die äußeren Bedingungen dafür schuf, dass die Muslime in Frieden ihren religiösen Verpflichtungen nachgehen und das göttliche Gesetz befolgen konnten, auch dann Gehorsam, wenn der Herrscher es in seinem persönlichen Verhalten an Frömmigkeit fehlen ließ oder seine Herrschaft ungerecht und repressiv war. Solange ein solcher Herrscher seine Untertanen nicht zum Ungehorsam gegen Gottes Gebote anhält, hat er demnach Anspruch auf ihre Loyalität. Rebellion und Ungehorsam andererseits werden ausdrücklich verdammt, denn sie gefährden die Einheit der Gemeinschaft der Gläubigen, der *umma*, und führen im schlimmsten Fall zu einer dem Bruch zwischen Sunniten und Schiiten in der islamischen Frühzeit vergleichbaren Spaltung der Muslime (*fitna*).⁷¹ In der Praxis entwickelte sich daraus eine Zweiteilung des muslimischen Gemeinwesens: neben der Gemeinschaft der Gläubigen, die nach den Regeln der Scharia, wie sie von der *ulama* interpretiert und angewendet wurden, unter dem Schutz des Herrschers lebte, stand die politische Gewalt, die nach ihren eigenen, von politischen, fiskalischen und militärischen Notwendigkeiten diktierten und nach Maßgabe des öffentlichen Interesses ausgelegten Regeln lebte. Diese Zweiteilung führte zu dem von westlichen Beobachtern hervorgehobenen fiktiven Charakter des öffentlichen Rechts in der Scharia.⁷²

Dies blieb so lange folgenlos, wie der Aufgabenbereich der politischen Herrschaft beschränkt blieb. In dem Maße, in denen die politische Gewalt nach dem Vorbild europäischer Staatlichkeit im 19. Jahrhundert reorganisiert wurde und durch Übernahme immer neuer Aufgaben auch in Bereiche vordrang, die bisher der Scharia vorbehalten waren, musste diese Aufgabenteilung zwischen Scharia und *siyāsa* problematisch werden. Denn die Politiker und Bürokraten verstanden die *siyāsa*-Kompetenz unter dem Einfluss europäischer Staats- und Rechtsvorstellungen als Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz, die zu umfassenden Reformen auf allen Gebieten staatlichen und gesellschaftlichen Lebens, einschließlich des Zivil- und Strafrechts, ermächtigte. Die bisherigen Theorien zur Abgrenzung von *siyāsa* und Scharia waren damit überholt. Sie mussten auf eine neue Grundlage gestellt werden.⁷³ Dafür bot die klassische Rechtswissenschaft mit ihren

⁷¹ S. Zubaida (Anm. 50), 92.

⁷² S. Zubaida (Anm. 50), 92.

⁷³ N. J. Brown, Shari'a and the State in the Modern Muslim Middle East, *Journal of Middle Eastern Studies* 29, 359 (371).

fragmentarischen und überdies weitgehend fiktiven Normen im öffentlichen Recht indes keine brauchbare Orientierung.

Auf den ersten Blick mag es daher so scheinen, als seien bei der Rekonzeptualisierung der Verfassungsfunktionen der Scharia im modernen Staat diejenigen Vertreter des islamischen Verfassungsdenkens im Vorteil, die *fiqh* außer Betracht lassen und sich bei der Bestimmung der Grundlagen der islamischen Verfassungsordnung auf die zeitlos gültigen Prinzipien der Scharia beschränken wollen, die von verfassungsrechtlicher Relevanz sind. Dies dürfte heute die vorherrschende Richtung in der sunnitischen Verfassungstheorie sein. Sie hat in den letzten Jahrzehnten insbesondere in Ägypten an Boden gewonnen, das von allen arabischen Ländern das Land mit dem am weitesten entwickelten Diskurs zur Bedeutung des islamischen Rechts in Fragen der *good governance* ist.⁷⁴ Stellvertretend für diese Richtung führt *Muhammad Salim al-Awwa* in seinem Buch "The Political System of the Islamic State" aus, dass der Prophet die Auswahl des Herrschers und die Festlegung des Regierungssystems den Muslimen überlassen habe, damit sie darüber nach ihrem besten Interesse und den sich nach Raum und Zeit ständig wandelnden Gegebenheiten entscheiden. Sie seien insoweit nur an die allgemeinen Regeln des islamischen Rechts in Bezug auf Beratung (*šūrā*), Gerechtigkeit und Gleichheit gebunden, und an die Gebote und ethischen Werte, die der Prophet in Medina von der Gründung des ersten islamischen Staates bis zu seinem Hinscheiden verkündet habe.⁷⁵

Diese Lesart der Scharia bietet den Vorteil, dass ihre Anpassung an die Erfordernisse moderner Staatlichkeit ohne große methodologische Schwierigkeiten ermöglicht wird. So interpretieren die Verfechter dieser Lesart das Erfordernis der Beratung in einem sehr demokratiefreundlichen Sinne. *Šūrā* wird im Koran ausdrücklich erwähnt und verpflichtet den Führer, vor der Entscheidung wichtiger Fragen die älteren Mitglieder der Gemeinschaft zu konsultieren. Wenn selbst *Mohammed*, so die Verfechter der modernen Interpretation des *šūrā*-Konzepts, nach dem Koran die Gemeinschaft zu konsultieren hatte, so muss dies für die Regierenden der Gegenwart erst recht gelten. Allerdings taugt das *šūrā*-Konzept nur dann als Grundlage einer modernen Theorie parlamentarischer Repräsentation, wenn es inhaltlich fortentwickelt wird. Denn nach traditionellem Verständnis steht nur den erfahrenen Mitgliedern der *umma*, den *ulama*, das Recht auf Konsultation zu, nicht allen Mitgliedern der Gemeinschaft. Die Konsultation ist überdies

⁷⁴ B. K. Rutherford, What do Egypt's Islamists Want? Moderate Islam and the Rise of Islamic Constitutionalism, *Middle East Journal* 60 (2006), 707.

⁷⁵ M. S. al-Awwa, *The Political System of the Islamic State*, 1980, 27, zitiert nach N. J. Brown (Anm. 2), 171 f.

zwar wünschenswert, aber nicht zwingend vorgeschrieben, und der erteilte Rat hat für den Führer nur empfehlenden, keinen bindenden Charakter.⁷⁶

Von diesem begrenzten Beratungsrecht ist es zu einer Theorie demokratischer Repräsentation, nach der ein nach allgemeinem Wahlrecht gewähltes Parlament die Regierung durch seine Beschlüsse bindet, noch ein weiter Weg. Die modernen islamischen Verfassungsdenker sind bereit, ihn zu gehen. Ihre moderne *šūrā*-Konzeption spiegelt die leidvollen Erfahrungen mit der autoritären Herrschaftspraxis in ihren Heimatländern wider und stellt zugleich eine islamische Fundamentalkritik dieser Praxis dar. Von Seiten der konservativen islamischen Verfassungstheoretiker setzen sich die Neuerer allerdings der Kritik aus, dass sie mit ihrer modernen Interpretation die Vorgaben der Scharia überdehnen. Dies ist eine potenziell fatale Kritik für das Modernisierungsprojekt der Progressiven. Denn auch wenn man die Scharia nicht als Gefüge starrer Regeln, sondern als Formulierung allgemeiner, anpassungsfähiger und anpassungsbedürftiger Prinzipien versteht, so setzt doch die Scharia dieser Flexibilität zugleich Grenzen: in Gestalt gegenläufiger Prinzipien oder konkretisierender Regeln, welche die allgemeinen Prinzipien auf ein bestimmtes Spektrum vertretbarer Interpretationsmöglichkeiten eingrenzen.

Diese Grenzen zeigen sich auch bei der Ableitung anderer Verfassungsprinzipien aus der Scharia, wie Gleichheit und politischer Pluralismus. So ist nach wie vor offen, wie sich volle staatsbürgerliche Gleichheit, auch in Bezug auf die höchsten politischen Ämter, mit den aus dem Koran und der Sunna folgenden Regeln für die unterschiedliche Behandlung von Muslimen und Nicht-Muslimen, von Männern und Frauen vereinbaren lassen. Ähnlich stellt die Forderung nach echtem politischem Pluralismus mit einem robusten Wettbewerb zwischen rivalisierenden politischen Parteien und Gruppen eine Tradition, die allem skeptisch gegenübersteht, was die Einheit der *umma* gefährden könnte, vor erhebliche Schwierigkeiten.⁷⁷ Vergleichbare Probleme stellen sich schließlich bei der uneingeschränkten Gewährleistung der Grundrechte, insbesondere im Hinblick auf die volle Gleichberechtigung von Mann und Frau, die Religionsfreiheit von Muslimen (Apostasieverbot) und Nicht-Muslimen (Missionierungsverbot) sowie die Meinungsfreiheit (Blasphemieverbot). In allen diesen Fragen ergeben sich auch für progressive islamische Verfassungstheoretiker Schranken aus der Scharia, die tendenziell im Widerspruch stehen nicht nur zu einem westlichen Grundrechtsverständnis, sondern auch zu dem Umfang der entsprechenden Gewährleistungen in den universellen Menschenrechtsverträgen.

⁷⁶ N. J. Brown (Anm. 2), 172.

⁷⁷ N. J. Brown (Anm. 2), 173.

Ebenso wenig wie die *fiqh*-freundliche Lesart der Scharia bietet deren Reduzierung auf allgemeine Verfassungsprinzipien im Übrigen eine tragfähige Grundlage für die Errichtung spezifischer Institutionen und Verfahren zur Begrenzung und Kontrolle politischer Macht. Wollen die Neuerer dem – fatalen – Vorwurf der kritiklosen Übernahme westlicher Gewaltenteilungsmodelle ausweichen, so bleibt auch ihnen nur der Rückgriff auf die islamische Tradition. Diese ist aber gerade in der Frage effektiver Institutionalisierung von “checks and balances” wenig ergiebig.

2. Die Durchsetzung der Scharia: die institutionelle Dimension

Mit der Frage nach dem Geltungsumfang der Scharia ist die Frage, wer in einem islamischen Gemeinwesen über den Geltungsvorrang der Scharia wacht, eng verknüpft. Auf den ersten Blick scheint die Beantwortung der zweiten Frage nicht schwer zu fallen: Da die *ulama* über Jahrhunderte das islamische Recht bewahrt und entwickelt haben, muss ihnen auch eine besondere Rolle bei der Überwachung der Einhaltung seiner Normen durch die staatlichen Organe zufallen. Diese Schlussfolgerung ist aber keineswegs zwingend, sondern hängt maßgeblich von der in der vorstehend skizzierten Kontroverse um den Geltungsumfang der Scharia eingenommenen Position ab: Wer den verfassungsrechtlichen Gehalt der Scharia mit den aus dem Koran und der Sunna ableitbaren allgemeinen Prinzipien zur Ausgestaltung der Staats- und Rechtsordnung gleichsetzt – *šūrā*, Gleichheit, Gerechtigkeit – und die *fiqh* nicht zu den integralen Bestandteilen der Scharia zählt, relativiert damit zugleich auch die institutionelle Rolle der *ulama* in einem an der Scharia ausgerichteten Gemeinwesen: Sind die maßgeblichen Prinzipien allgemein und flexibel, so steht den zuständigen politischen Organen – Parlament, Regierung – ein erheblicher Spielraum bei der Konkretisierung dieser Grundsätze nach Maßgabe des öffentlichen Interesses unter den sich wandelnden politischen, ökonomischen und sozialen Gegebenheiten zu.

Aber auch für diejenigen, welche die Bedeutung der *fiqh* für eine moderne verfassungsrechtliche Lesart der Scharia betonen, wirft die Einbeziehung der Autoritäten der islamischen Rechtswissenschaften in das Gefüge der staatlichen Institutionen des islamischen Gemeinwesens erhebliche Probleme auf. Denn sie erfordert eine grundlegende Neubestimmung der Stellung der *ulama* im Gefüge der staatlichen Institutionen, für die sich in der Geschichte kaum Vorbilder finden lassen. Allerdings unterscheiden sich in diesem zentralen Punkt die sunnitische und die schiitische Tradition grundlegend voneinander.

ZaöRV 74 (2014)

a) Die besondere Stellung des Rechtsgelehrten in der schiitischen Tradition

Die in der schiitischen Überlieferung seit dem Ende des 18. Jahrhunderts dominierende Sichtweise weist dem Rechtsgelehrten bei der Bewahrung und Fortentwicklung des islamischen Rechts eine zentrale Rolle zu. Sie beruht auf der Einsicht, dass jede Anwendung von Scharia-Normen im Lichte der konkreten räumlich-zeitlichen Gegebenheiten deren Aktualisierung durch bewusste Reflexion erfordert und daher nicht auf einen bloß mechanischen Nachvollzug etablierter Präjudizien beschränkt werden kann. Will der Jurist seine Aufgabe erfüllen, das islamische Recht lebendig zu erhalten, so kommt er an einer methodisch reflektierten und, falls notwendig, auch schöpferischen Rechtsanwendung nicht vorbei. Der Jurist ist daher immer auch *muğtabid*, d. h. jemand, der den Inhalt der anzuwendenden Norm nicht ungeprüft von seinen Vorgängern übernimmt, sondern von seinem eigenen kritischen Urteil Gebrauch macht, um ihre richtige Auslegung zu finden und zu begründen.⁷⁸

Ihre wahre Bedeutung für die institutionelle Ausgestaltung des islamisch-schiitischen Staates erlangt dieses weite Verständnis von der Rolle des Juristen bei der Bewahrung des göttlichen Rechts aber erst durch einen weiteren Grundsatz der schiitischen Glaubenspraxis: Danach muss sich jeder schiitische Laie einen lebenden schiitischen *muğtabid* suchen, dessen Beispiel und Lehren er in allen Fragen der Lebens- und Glaubenspraxis folgt.⁷⁹ Die Regel, dass es sich um einen lebenden *muğtabid* handeln muss, stellt sicher, dass die Interpretation des islamischen Rechts nicht versteinert, sondern dem dynamischen Wandel der sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse folgt. Zugleich stehen die *muğtabids* in einem Wettbewerb um eine möglichst große Anhängerschaft. Ihre Vorbildfunktion für ihre Gefolgsleute führt ferner dazu, dass sich ihr Einfluss nicht auf die Debatten und Disputationen in geschlossenen Juristenkreisen beschränkt, sondern Bedeutung für das gesamte öffentliche wie private Leben der schiitischen Gläubigen erlangt.

Vor diesem Hintergrund überrascht es nicht, dass Iran das erste islamische Land war, in dem die Rolle der Rechtsgelehrten als Wächter des islamischen Rechts im Rahmen einer modernen Verfassung 1907 institutionalisiert wurde (vgl. oben II.) und 1979 in Gestalt des Wächterrates eine vielbeachtete Wiederauferstehung erfuhr (s. oben III. 2.). Noch folgenreicher und auch für die schiitische Tradition revolutionär war allerdings die in den 1970er

⁷⁸ C. Mallat (Anm. 11), 34.

⁷⁹ C. Mallat (Anm. 11), 35.

Jahren in Najaf entwickelte und in der islamischen Revolution 1979 verfassungsrechtlich institutionalisierte Lehre von der Statthalterschaft des Rechtsgelehrten. Dass die schiitische Tradition dem *muğtabid* eine zentrale Rolle nicht nur in religiösen Fragen im engeren Sinne, sondern auch im sozialen Leben der Gläubigen einräumt, war bereits oben erwähnt worden. Darauf aufbauend, forderte *Khomeini* die schiitischen *ulama* in seinen 1970 in Najaf gehaltenen Vorlesungen zum Thema islamische Regierung auf, sich aktiv in die Politik ihres Landes einzumischen. Die Vorstellung, dass sich die islamischen Rechtsgelehrten jeder Einmischung in das öffentliche Leben oder die Politik enthalten sollten, habe weder im Koran noch in der prophetischen Überlieferung eine Grundlage. Vielmehr verpflichtete die herausgehobene Verantwortung der Juristen für das Wohl der Gemeinschaft während der Zeit der Abwesenheit des Verborgenen Imams, eine Führungsrolle nicht nur in Fragen der religiösen und der rechtlichen Praxis, sondern ganz umfassend in allen Fragen des Gemeinwesens anzustreben, wenn sich die Gelegenheit hierfür biete.⁸⁰ Es fehlt in *Khomeinis* Vorlesungen allerdings noch jeder Hinweis darauf, welche institutionelle Gestalt die allgemeine Führungs- und Aufsichtsrolle der Rechtsgelehrten annehmen und wie sie in das Gesamtsystem der staatlichen Institutionen eingebettet werden soll.

Diese Aufgabe übernahm wenige Jahre später der Führer der schiitischen Geistlichkeit im Irak, *Muhammad Baqer as-Sadr. Sadr*, der 1980 auf Anordnung *Saddam Husseins* ermordet wurde, bemühte sich sowohl um eine präzisere Absicherung der Führungsrolle der Geistlichkeit in den religiösen Texten, d. h. im Koran, als auch um ihre Verankerung in einem Regierungssystem auf islamischer Grundlage. Soweit es um die Begründung der Führungsrolle des Rechtsgelehrten im muslimischen Gemeinwesen geht, griff *Sadr* auf Koranvers 5:44 zurück: “Wir haben die Thora herabgesandt, die Rechtleitung und Licht enthält, damit die Propheten, die sich (Gott) ergeben haben, für diejenigen, die dem Judentum angehören, danach entscheiden, und (damit auch) die Rabbiner und Gelehrten nach der Schrift Gottes entscheiden, soweit sie ihrer Obhut anvertraut worden ist.” Der Vers bezieht sich seinem Wortlaut nach nur auf das Judentum und darauf, wie das jüdische Leben im Einklang mit der Thora organisiert werden kann: durch die Entscheidung der Propheten und, wenn die Propheten abwesend sind, durch die Entscheidung der Rabbiner und Gelehrten. *Sadr* verallgemeinert diesen Gedanken in einer typisch schiitischen Weise: die Rechtleitung der Gemeinde obliegt danach in erster Linie den Propheten, deren Reihe aller-

⁸⁰ *Khomeinis* Najaf-Vorlesungen sind auf der Grundlage der Mitschriften seiner Zuhörer 1971 auf Persisch veröffentlicht und später ins Englische übertragen und in dem 1981 in Berkeley erschienenen Buch “Islam and Revolution” (S. 27-150) publiziert worden.

dings mit *Mohammed* unwiderruflich abgeschlossen ist. Nach schiitischer Tradition stehen allerdings die zwölf unfehlbaren Imame auf der gleichen Stufe wie der Prophet. An dritter Stelle nach Propheten und Imamen stehen die "Rabbiner und Gelehrten", denen in der schiitischen Tradition die Rechtsgelehrten, die *muğtabids*, entsprechen, da nur sie aufgrund ihrer Ausbildung und Erfahrung zur selbständigen Auslegung des göttlichen Gesetzes fähig und in der Lage sind. Ihnen fällt damit während der Abwesenheit des Verborgenen Zwölften Imam die Aufgabe zu, die "Rechtleitung" der Gemeinde nach der Schrift sicherzustellen.⁸¹

Angesichts der umfassenden, tief in das Leben der Gläubigen eingreifenden Tätigkeit der staatlichen Organe, wie sie für die moderne Staatlichkeit kennzeichnend ist, setzt die wirksame Wahrnehmung dieser Führungs- und Orientierungsfunktion die Aufsicht der *muğtabids* über den gesamten Gesetzgebungs-, Regierungs- und Verwaltungsapparat voraus. Wie die Imame nach schiitischer Tradition Stellvertreter Gottes sind, so sind die Rechtsgelehrten die Stellvertreter des Verborgenen Imams. Allerdings ist Aufsicht nicht gleichbedeutend damit, dass die Rechtsgelehrten die Regierungsfunktionen persönlich wahrnehmen. Vielmehr leitet *Sadr*, wie andere islamische Staatstheoretiker vor ihm, aus dem Prinzip der *şūrā* ab, dass die Mitglieder der Gemeinschaft durch Konsultation an der Führung der Staatsgeschäfte zu beteiligen sind. Unter den Bedingungen der Gegenwart bedeutet dies konkret, dass die Träger der höchsten Ämter in Legislative und Exekutive von der Nation in demokratischen Wahlen bestimmt werden.⁸² Die Rechtsgelehrten üben die Aufsicht über die gewählten Staatsorgane aus und stellen auf diese Weise sicher, dass sie bei der Ausübung ihrer Kompetenzen nicht vom rechten Weg abweichen.

Allerdings steht die Führungsrolle nicht der Gesamtheit der Rechtsgelehrten, sondern nur dem hervorragendsten unter ihnen zu. Wie dieser

⁸¹ C. Mallat (Anm. 11), 62 ff. zeigt durch den Vergleich mit alternativen Interpretationen des Koranverses eindrucksvoll, wie eng diese institutionelle Lesart *Sadrs* mit der schiitischen Tradition und ihrer besonderen Wertschätzung der öffentlichen, über die Rolle des juristischen Spezialisten weit hinaus gehenden Rolle des *muğtabid* verknüpft ist. Eine explizit politische Auslegung lässt sich auch bei sunnitischen Staatstheoretikern nachweisen, wie Mallat am Beispiel *Sayyid Qutbs*, eines prominenten Vordenkers der Muslimbrüderschaft in den sechziger Jahren des vorigen Jahrhunderts, demonstriert. Anders als *Sadr* zieht *Qutb* aber nicht einmal ansatzweise eine Führungsrolle der sunnitischen *ulama* bei der Überwachung und Durchsetzung der Scharia im muslimischen Gemeinwesen in Betracht. Im Lichte der traditionell loyalen Haltung der sunnitischen *ulama* gegenüber der Regierung, wie sie *Qutb* – der 1966 vom Regime hingerichtet wurde – im Ägypten seiner Tage selbst erleben konnte, lag es ihm sehr fern, in ihnen ein Instrument zur Verwirklichung islamistischer Staatsvorstellungen zu sehen (s. auch Anm. 87).

⁸² C. Mallat (Anm. 11), 70.

oberste Rechtsgelehrte zu bestimmen ist, stellt einen der heikelsten Punkte der gesamten Konzeption dar. Die Lösung kann sich in Ausnahmefällen gleichsam von selbst ergeben, wenn ein *muğtahid* aufgrund seiner Weisheit und Autorität ein solches Prestige unter seinen Kollegen genießt, dass sie seine Führungsrolle stillschweigend und ohne Wahl anerkennen. Dies traf im Fall *Khomeinis* zu, der als historischer Führer der islamischen Revolution eine solche Autorität unter seinen Juristenkollegen und in der Öffentlichkeit genoss, dass niemand seine Führungsrolle in Frage stellte. Fehlt es indessen an einer Persönlichkeit mit solch überragendem Charisma, kommt die kollektive Verantwortlichkeit der *muğtahids* für die "Rechtleitung" der Nation wieder stärker zum Tragen.

Die iranische Verfassung von 1979 überträgt daher einem Rat der Experten die Bestimmung eines obersten Führers. Finden sie nach sorgfältiger Suche einen *fāqih*, der besser als alle anderen in islamischer Gesetzgebung, den Materien der islamischen Rechtswissenschaft, politischen oder sozialen Frage bewandert ist oder in allen Bevölkerungskreisen populär ist, so sollen sie diesen zum neuen Führer bestimmen. Drängt sich hingegen kein Kandidat in der genannten Weise auf, so wählen sie eines ihrer Mitglieder zum obersten Führer. Der Rat der Experten wird seinerseits vom Volk gewählt. Allerdings fand die erste Wahl des Expertenrats nach Regeln statt, die von den *fuqahā* im Wächterrath mit Billigung des Revolutionsführers ausgearbeitet wurden. Die Abänderung dieser Regeln kann nur der Expertenrat selbst beschließen. Wie die anderen Wahlen, so steht zudem auch die Wahl des Expertenrates unter der Aufsicht des Wächterrates. Der Sinn dieser verschachtelten Regeln besteht letztlich darin, die Homogenität des Wahlmännnergremiums sicherzustellen, das den neuen Führer bestimmt bzw. aus seinen Reihen wählt, und damit auch die kollektive Dimension der Führungsrolle der *muğtahids* abzusichern.

b) Ulama und politische Herrschaft im sunnitischen Islam

Während die Stellung der schiitischen Geistlichkeit im Verlauf der letzten Jahrzehnte des 20. Jahrhunderts eine grundlegende, ja revolutionäre Neubewertung erfuhr – die allerdings unter den schiitischen Gelehrten umstritten war und blieb⁸³ – ist die Rolle der sunnitischen *ulama* durch eine bemerkenswerte historische Kontinuität gekennzeichnet. Die Herausbildung einer eigenen Gelehrtenschicht zur systematischen Bearbeitung und Bewah-

⁸³ Zur schiitischen Kritik an der Lehre von der Statthalterschaft des Rechtsgelehrten s. den Überblick bei S. A. Arjomand (Anm. 1), 127 ff.

rung des islamischen Rechts und die Anwendung dieses Rechts durch *qadi*-Gerichte in der Zeit des Umayyaden- und Abbasiden-Kalifats erfolgte außerhalb der staatlichen Ämterhierarchie. In den von den Gelehrten vorangetriebenen Prozess der Klärung und Vereinheitlichung des islamischen Rechts mischten sich die Kalifen, ungeachtet mancher anderslautender Ratschläge ihrer Berater, nicht ein, obwohl insbesondere die frühen Kalifen durchaus für sich in Anspruch nahmen, Stellvertreter Gottes auf Erden zu sein.⁸⁴ Die Anwendung des islamischen Rechts zur Entscheidung konkreter Streitfälle lag in den Händen der *quadis*, die ihre Ernennung zwar in der Regel dem Herrscher verdankten, jedoch bei der Urteilsfindung unabhängig und nur an die Scharia gebunden waren.⁸⁵ Die *ulama* ihrerseits mischten sich – von Ausnahmen wie dem bereits erwähnten *Ibn Taimiya* abgesehen – nicht in die Politik ein. Solange der Herrscher die muslimische Gemeinschaft gegen äußere und innere Feinde (Häretiker) verteidigte und die Bedingungen gewährleistete, die den Muslimen eine ungestörte Religionsausübung ermöglichten, schuldeten ihm alle Muslime, einschließlich der *ulama*, Gehorsam, mochte seine Herrschaftspraxis ansonsten auch wenig fromm oder sogar repressiv sein.⁸⁶

Diese Haltung ist unter den *ulama* im sunnitischen Islam bis heute weit verbreitet. Islamische Verfassungstheoretiker, die im 20. Jahrhundert eine grundlegende oder sogar revolutionäre Umgestaltung des Staates nach islamischen Prinzipien gefordert haben, haben daher in den *ulama* meist keine verlässlichen Verbündeten gesehen. Die Kritik an den *ulama* ist gerade in Ägypten, mit der wohl wichtigsten islamischen Bildungsstätte der arabischen Welt, al-Ahzar, weit verbreitet. Die prominenten ägyptischen Vertreter des islamischen Verfassungsrechts kritisieren die *ulama* offen für ihre Nähe zur politischen Macht und ihre Bereitschaft, auch autokratische Herrscher im Namen des Islam zu legitimieren. Die *ulama* hätten es in der Vergangenheit versäumt, die Bevölkerung umfassend im Islam zu unterweisen, und trügen daher eine Mitschuld an der Schwäche der islamischen Welt.⁸⁷ Sie wollen daher den *ulama* auch keine herausgehobene Rolle bei der Ge-

⁸⁴ S. Zubaida (Anm. 50), 77.

⁸⁵ S. Zubaida (Anm. 50), 44, 54.

⁸⁶ S. Zubaida (Anm. 50), 91.

⁸⁷ B. K. Rutherford (Anm. 37), 108. So bereits die schneidende Kritik *Sayyid Qutub*, des wichtigsten Vertreter der radikalen Strömung der Muslimbrüderschaft in der Nasser-Zeit: “Nothing is uglier than the betrayal of those who have been entrusted, ... and those who bear the name of “religious men” [who] ... betray, deform, and falsify, remain silent over what should be done to rule by what God has prescribed, and strip the word from its context to please the whims of those in power, to the detriment of the Book of God.” (*Sayyid Qutub*, *Fizilal al Qu’ran (In the Shades of the Qur’an)*, vol. II, 1973, 887, zitiert C. Mallat (Anm. 11), 64.

währleistung der Scharia-Konformität staatlichen Handelns in einem zukünftigen islamischen Staat zubilligen. Die Auffassungen, wie die daraus resultierende Leerstelle im institutionellen System des islamischen Staates gefüllt werden kann, bleiben indes eher vage. Am Prozess der Rechtsetzung sollten alle diejenigen beteiligt sein, die über "relevantes Wissen" verfügen. Dies können, je nach dem Regelungsgegenstand, Experten im religiösen Recht, aber auch Experten im weltlichen Recht sein. Dabei zeigt sich in den Überlegungen der aktuellen Generation islamischer Verfassungsdenker die Tendenz, eine breite Beteiligung der Öffentlichkeit in allen Fragen, welche die öffentliche Moral oder Fragen des Allgemeininteresses betreffen, zu fordern.⁸⁸ Dies bedeutet nichts anderes, als dass in einem islamischen Gemeinwesen die Regelung der wichtigen Fragen entweder durch das Volk selbst oder durch ausreichend demokratisch legitimierte Organe erfolgen muss. Im Ansatz läuft dies auf eine weitreichende Demokratisierung der gesamten islamischen Verfassungstheorie hinaus.

In der Verfassungspraxis ist die Rolle der *ulama* in den sunnitischen Staaten, die seit den siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts besondere staatliche Institutionen zur Wahrung und Durchsetzung des Geltungsvorrangs der Scharia innerhalb der staatlichen Rechtsordnung geschaffen haben, stets begrenzt geblieben. Dies zeigt sich etwa in Pakistan, das 1980 als erstes sunnitisches Land ein separates Scharia-Bundesgericht errichtete. Dieses Gericht verfügt zwar, wie geschildert, über die Befugnis, Gesetze und Verordnungen außer Kraft zu setzen, die zur Scharia im Widerspruch stehen. Die Verfassung stellt indessen sicher, dass die *ulama* im Scharia-Bundesgericht nur eine Minderheit bilden: maximal drei der acht Mitglieder des Scharia-Bundesgerichts dürfen aus den Reihen der *ulama* stammen, die anderen fünf, einschließlich des Vorsitzenden Richters, müssen über die Qualifikation zum Berufsrichter verfügen, d. h. eine breite und nachgewiesene Expertise im staatlichen Recht besitzen. Alle Mitglieder des Gerichts einschließlich der *ulama* werden vom Staatspräsidenten ernannt, der damit über ein einschneidendes Mittel verfügt, auf die *judicial policy* des Gerichts im Lichte seiner übergeordneten politischen Zielvorstellungen Einfluss zu nehmen. Ihre Amtszeit ist auf drei (!) Jahre begrenzt, die Verlängerung liegt im alleinigen Ermessen des Präsidenten.⁸⁹ Gegen Entscheidungen des Scharia-Bundesgerichts ist darüber hinaus stets die Berufung zum Obersten Gerichtshof möglich, die auch von der Regierung eingelegt werden kann. Über diese Berufung entscheidet eine besondere Kammer des Obersten Gerichtshofs, die Scharia-Berufungskammer, die in der Zusammensetzung von drei

⁸⁸ B. K. Rutherford (Anm. 74), 711.

⁸⁹ Art. 203-C pakistanische Verfassung. Dazu M. Lau (Anm. 18), 127.

Berufsrichtern und zwei Vertretern der *ulama* tätig wird. Wie schon beim Scharia-Bundesgericht, so liegt auch bei der Berufungskammer die Ernennung der *ulama*-Vertreter im alleinigen Ermessen des Staatspräsidenten.⁹⁰

Ähnlich sieht Art. 92 der irakischen Verfassung von 2005 vor, dass dem Obersten Gerichtshof, der in Ausübung seiner verfassungsgerichtlichen Funktionen auch über die Vereinbarkeit von Gesetzen mit den etablierten Prinzipien des Islam entscheidet, Gelehrte der islamischen Rechtswissenschaft angehören müssen. Die Zahl dieser Gelehrten und die Modalitäten ihrer Auswahl sind durch Ausführungsgesetz zu regeln. Bisher ist allerdings dieses Ausführungsgesetz wegen Fehlens der erforderlichen Zwei-Drittel-Mehrheit im Parlament nicht zustande gekommen, so dass die Gelehrten der islamischen Rechtswissenschaft bislang ihre Sitze im Obersten Gerichtshof nicht haben einnehmen können.

Ähnlich legt die ägyptische Verfassung die Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen, die auch die Beachtung der Scharia-Klausel in Art. 2 einschließt, in die Hände eines säkularen Organs, des Obersten Verfassungsgerichts. Eine Vertretung der *ulama* in den Reihen des Gerichts ist weder in der Verfassung noch in der Ausführungsgesetzgebung vorgesehen. Die politischen Kräfte, die auf eine Stärkung des islamischen Charakters der ägyptischen Rechtsordnung drängen, stehen hier vor einem Dilemma. Denn die ägyptischen *ulama*, allen voran die Scheichs der al-Azhar-Moschee, die zu den höchsten Autoritäten des sunnitischen Islam gehören, teilen die traditionelle loyale Grundhaltung der sunnitischen *ulama* gegenüber der muslimischen Regierung. Von ihnen kann daher nicht erwartet werden, dass sie ihr zugedachte Beratungs- oder sogar Kontrollbefugnisse im Sinne einer aktiven Islamisierungspolitik notfalls auch im Konflikt mit Regierung und Parlament wahrnehmen. Die stärkste islamische Kraft des Landes, die Muslimbrüderschaft, konnte seit ihrer Gründung 1928 ohnehin nie auf die Unterstützung der *ulama* des Landes für ihr politisches Programm oder gegen die zeitweise brutale Repressionspolitik der Regierung rechnen. In ihrem Programm für die Parlamentswahlen 2005 erkannte die Brüderschaft daher die ausschließliche Zuständigkeit des Obersten Verfassungsgerichts zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit aller Gesetze auch insoweit ausdrücklich an, als sie sich auf die Beachtung der Prinzipien der Scharia nach Maßgabe des Art. 2 erstreckt.⁹¹

⁹⁰ Art. 203-F pakistanische Verfassung.

⁹¹ B. K. Rutherford (Anm. 74), 722.

V. Der “arabische Frühling” und seine Folgen: eine Renaissance des islamischen Verfassungsrechts?

In den Ländern, in denen der “arabische Frühling” zum Sturz des bisherigen Regimes führte, gingen die politischen Gruppierungen, die einen demokratischen Staat auf islamischer Grundlage anstrebten, aus den ersten freien Wahlen als große Sieger hervor. Dies galt für Tunesien, wo die islamistische Ennahda-Partei die im Oktober 2011 gewählte verfassunggebende Versammlung dominierte,⁹² ebenso wie für Ägypten, wo die Muslimbrüderschaft mit ihren Kandidaten sowohl in den Parlaments- als auch in den Präsidentschaftswahlen siegreich war⁹³ und zusammen mit ihren salafistischen Verbündeten von der Nour-Partei über eine erdrückende Mehrheit in dem von den parlamentarischen Kammern eingesetzten Ausschuss zur Erarbeitung einer neuen Verfassung verfügte.⁹⁴ Da einige der wichtigsten Beiträge zur Verfassungstheorie im sunnitischen Islam aus den letzten Jahrzehnten von den Theoretikern und Führern jener islamistischen Kräfte stammten, die jetzt in Ägypten und Tunesien auf demokratischem Wege an die Macht gelangt waren,⁹⁵ war zu erwarten, dass sie versuchen würden, ihre Vorstellungen von einem islamischen Staat in die Schaffung der neuen Verfassungen einfließen zu lassen.

1. Das Scheitern der Islamisierung des Staates in Ägypten

Den weitest gehenden Vorstoß in diese Richtung haben die ägyptischen Muslimbrüder unternommen. Die von ihnen unter großem Zeitdruck und gegen den heftigen Widerstand der etablierten Institutionen und eines Teils

⁹² Aus den Parlamentswahlen ging Ennahda in einer zersplitterten Parteienlandschaft als der große Sieger hervor. Mit 37 % der abgegebenen Stimmen erhielt sie mehr als viermal soviel Stimmen wie die zweitstärkste Kraft, der Kongress der Republik.

⁹³ In den Parlamentswahlen von Dezember 2011/Januar 2012 errang die Freiheits- und Gerechtigkeitspartei der Muslimbrüder 42 % der Sitze in der Volksversammlung und 58 % im *Šūrā*-Rat. Die salafistische Nour-Partei erhielt in beiden Häusern des Parlaments 21 bzw. 25 % der Sitze. Im Juni 2012 wurde der Kandidat der Muslimbrüderschaft, *Mohammed Mursi*, in den ersten freien Präsidentschaftswahlen zum Staatsoberhaupt gewählt.

⁹⁴ Anders als in Tunesien sah die Interimsverfassung in Ägypten vor, dass nicht das gewählte Parlament, sondern ein von ihm zu wählender Verfassungsausschuss die neue Verfassung erarbeiten sollte. In diesem Ausschuss dominierten die islamistischen Gruppen, nachdem die säkularen Gruppen ihre Mitarbeit in den parlamentarischen Gremien weitgehend eingestellt hatten.

⁹⁵ Zur Diskussion in Ägypten eingehend *B. K. Rutherford* (Anm. 37), 99 ff.; *B. K. Rutherford* (Anm. 74), 707 ff.; zu Tunesien (*R. al Ghannouchi*) s. *N. J. Brown* (Anm. 2), 168 ff.

der Öffentlichkeit durchgedruckte Verfassung vom 26.1.2012 übernahm zwar die Formulierung des Art. 2 der alten Verfassung, wonach die Prinzipien der Scharia die Hauptquelle der Gesetzgebung darstellen. Zugleich versuchte sie diese allgemeine Bestimmung sowohl in inhaltlicher wie auch in prozeduraler Hinsicht in einer Weise zu konkretisieren, welche die obersten staatlichen Organe – Regierung, Parlament, Gerichtsbarkeit – bei ihrer Auslegung und Handhabung in wesentlich weitergehendem Umfang als zuvor an islamische Rechtsvorstellungen gebunden hätte. Zu diesem Zweck wurde in Gestalt des neuen Art. 219 eine verbindliche inhaltliche Definition des Begriffs “Prinzipien der Scharia” in den Verfassungstext eingefügt. Sie zielte darauf ab, die Prinzipien der Scharia in der Auslegung verbindlich zu machen, die sie in den als exemplarisch angesehenen Texten der sunnitischen Rechtswissenschaft gefunden hat.⁹⁶ Damit räumte sie den Lehren dieser Rechtswissenschaft einen größeren Stellenwert ein, als ihnen bislang in der Rechtsprechung des Obersten Ägyptischen Verfassungsgerichts und dessen Unterscheidung zwischen den zeitlosen Prinzipien der Scharia – die für alle staatlichen Organe verbindlich sind – und ihren regelmäßig zeitgebundenen Ausprägungen durch die islamische Rechtswissenschaft – die den staatlichen Gesetzgeber nicht zu binden vermögen – zugekommen war. Die angeordnete Verbindlichkeit der maßgeblichen Interpretationen der klassischen Rechtswissenschaft lief darauf hinaus, die staatlichen Gesetzgebungsorgane in stärkerem Umfang an die Doktrinen und Lehrmeinungen der islamischen Rechtswissenschaft zu binden, als dies nach der Rechtsprechung des Obersten Verfassungsgerichts der Fall war: denn deren Quintessenz liegt ja gerade darin, dass sie einen Großteil der *fiqh* für die Auslegung des Art. 2 und die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen am Maßstab dieser Norm für irrelevant erklärt.⁹⁷

In institutioneller Hinsicht unternahm die Verfassung von 2012 den Versuch, die Stellung der al-Azhar Moschee insbesondere auch bei der Klärung von Inhalt und Geltungsumfang des islamischen Rechts aufzuwerten. Al-Azhar ist eine zentrale Stätte islamischer Bildung, deren Lehrmeinungen weit über Ägypten hinaus in den Ländern des sunnitischen Islam Beachtung finden. Die Verfassung von 2012 widmete Al-Azhar in dem Kapitel über die “Grundlagen von Staat und Gesellschaft” eine eigene Bestimmung, welche die Mission – die Verbreitung des Islam, der islamischen Theologie und der arabischen Sprache in Ägypten und in der Welt –, die institutionelle Unab-

⁹⁶ C. B. Lombardi/N. J. Brown, Islam in Egypt’s New Constitution, (13.12.2012). Foreign Policy, December 2012; University of Washington School of Law Research Paper No. 2013-19. Verfügbar unter <<http://ssrn.com>>.

⁹⁷ N. J. Brown (Anm. 2), 184.

hängigkeit und das Selbstverwaltungsrecht dieser Einrichtung in den Verfassungsrang erhob. Zugleich sah sie vor, dass die erfahrenen Gelehrten von Al-Azhar in Fragen des islamischen Rechts zu konsultieren sind. Die praktische Bedeutung dieser Regelung war nicht leicht zu bestimmen. Sie stellte eine Aufwertung von al-Azhar im Gefüge der staatlichen und gesellschaftlichen Institutionen dar, war aber von der Institutionalisierung einer formalen Wächterrolle über das islamische Recht, wie sie der Wächterrat nach der iranischen Verfassung einnimmt, noch weit entfernt. Denn die Verfassung von 2012 hielt an der "ausschließlichen" Zuständigkeit des Obersten Verfassungsgerichts zur Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen, und damit auch zur Beurteilung ihrer Vereinbarkeit mit Art. 2, ausdrücklich fest.⁹⁸ Eine weitergehende Stärkung der Position von al-Azhar wäre mit dem historischen Misstrauen der Muslimbrüderschaft gegenüber dieser Einrichtung, die sich in der Vergangenheit gegenüber dem Regime stets loyal verhalten hatte, auch schwerlich vereinbar gewesen. Am plausibelsten erscheint daher die Deutung, dass es sich bei Art. 4 vor allem um eine symbolische Aufwertung von al-Azhar als der traditionell wichtigsten Stätte islamischer Gelehrsamkeit in Ägypten und in der ganzen islamischen Welt handelte, die zugleich die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die künftige Einbeziehung dieser Institution bei dem Versuch der Schaffung einer islamischen Staatlichkeit schuf, soweit die politischen Rahmenbedingungen dies zuließen.

Unbestreitbar jedenfalls ist, dass die Gegner der Muslimbrüder in den genannten Reformen wichtige Schritte zur Umgestaltung Ägyptens in ein islamisches Staatswesen erblickten. Nach dem Sturz der von den Muslimbrüdern gestellten Regierung im Juli 2013 verlor die neue Regierung keine Zeit, die Verfassung vom 26.12.2012, die erst ein halbes Jahr lang in Kraft gewesen war, zu suspendieren, und durch einen Expertenausschuss und einen mit Vertretern der wichtigsten gesellschaftlichen Gruppen besetzten Verfassungsrat eine Totalrevision des Textes vorzubereiten. In der Verfassung vom 18.1.2014 ist der vormalige Art. 219, der die Prinzipien der Scharia näher definierte, ersatzlos gestrichen. Stattdessen stellt die Präambel der neuen Verfassung, die nach Art. 227 einen integralen Bestandteil des bindenden Verfassungstextes darstellt, ausdrücklich fest, dass die (einzige) Referenz für die Auslegung der Prinzipien der Scharia als Quelle der Gesetzgebung die einschlägigen Urteilstexte in der Entscheidungssammlung des Obersten Verfassungsgerichts sind. Von einer beratenden Funktion von al-

⁹⁸ Art. 175 der Verfassung vom 26.12.2012 bestimmte: "Das Oberste Verfassungsgericht ist ein unabhängiges Gericht mit Sitz in Kairo, das ausschließlich zur richterlichen Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen und Verordnungen befugt ist."

Azhar in Fragen des islamischen Rechts ist nicht mehr die Rede. Die Bestimmung, welche die Selbständigkeit der Institution garantiert und ihrer Mission bei der Verbreitung des Islam und der arabischen Sprache verfassungsrechtlichen Rang zuspricht, ist zwar nicht ersatzlos gestrichen worden, sie findet sich jetzt aber in dem Kapitel über die Grundlagen der Gesellschaft und nicht mehr in dem Kapitel über die Grundlagen der Staatlichkeit.

2. Der Triumph des zivilen Staates in Tunesien

In Tunesien haben die Ereignisse einen anderen Verlauf genommen. Im Unterschied zu den islamistischen Kräften in Ägypten konnte die Ennahda-Partei in Tunesien nicht im Rahmen einer Verfassungstradition agieren, welche die Scharia als Hauptquelle der Gesetzgebung anerkannte. Die Aufnahme einer solchen Klausel stand angesichts des Widerstands der Opposition und in wichtigen Teilen der in Tunesien sehr aktiven Zivilgesellschaft in den Verfassungsberatungen der Konstituante auch nicht ernsthaft zur Diskussion. Vielmehr versuchten Ennahda und ihre Verbündeten, den islamischen Charakter des Staates auf anderen Wegen verfassungsrechtlich zu fundieren. Die zunehmende Polarisierung der politischen Auseinandersetzung und die dramatischen Ereignisse in Ägypten, wo die wachsende Spaltung der Gesellschaft in Anhänger und Gegner der Muslimbrüder schließlich zu einer neuerlichen Machtübernahme durch das Militär geführt hatte, bewegten die verfeindeten Lager in Tunesien unter aktiver Mithilfe wichtiger zivilgesellschaftlicher Organisationen (Gewerkschaften, Anwaltsverbände, Menschenrechtsgruppen) schließlich zur Rückkehr an den Verhandlungstisch. Der Verfassungskompromiss wurde schließlich am 26.1.2014 mit großer Mehrheit angenommen.⁹⁹

Die neue tunesische Verfassung unternimmt daher nicht den Versuch, die rechtlichen und institutionellen Voraussetzungen für einen islamischen Staat zu schaffen. Infolgedessen fehlen sowohl eine Bestimmung zur Scharia als Quelle der Gesetzgebung als auch besondere Regelungen zur Durchsetzung des Geltungsanspruchs der Scharia im System der staatlichen Rechtsetzung. Der Islam wird als Religion Tunesiens zwar anerkannt, aber angesichts des Fehlens einer Staatskirche sind damit keine konkreten normativen oder institutionellen Konsequenzen verknüpft. Der Staat wird in Art. 6 allgemein zum Garanten der Religion erklärt. In dieser Eigenschaft hat er dafür Sorge

⁹⁹ Die Verfassung wurde mit 200 zu 12 Stimmen bei vier Enthaltungen angenommen.

zu tragen, dass die Stätten der Religionsausübung, und insbesondere die Moscheen, nicht für Zwecke der (partei-)politischen Agitation missbraucht werden. Der Praxis, missliebige Muslime als Ungläubige (*takfīr*) zu denunzieren, die in einigen islamischen Ländern als Mittel der politischen Auseinandersetzung eingesetzt wird, soll der Staat entschlossen entgegenzutreten.

Andere islamisch inspirierte Bestimmungen, wie die verfassungsrechtliche Verankerung des Verbots, den Propheten herabzusetzen, oder die Anerkennung des Prinzips der "Komplementarität" der Rechte von Männern und Frauen als spezifisch islamische Lesart der Gleichberechtigung von Männern und Frauen, die noch in den Verfassungsentwürfen enthalten waren, sind aus dem endgültigen Verfassungstext verschwunden. Übrig geblieben sind nur einige "weiche" Identitätsklauseln, die dem islamischen Charakter der Gesellschaft verfassungsrechtliche Anerkennung verschaffen. Die Verfassung stellt aber klar, dass es sich dabei um einen Islam handelt, der von den Werten der Toleranz und der Mäßigung charakterisiert ist, Werte, die der Staat nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 6 propagieren und fördern soll. Für institutionelle Neuerungen im Sinne eines genuin islamischen Staatsverständnisses lässt dieser Ansatz, der den Einfluss der bis in das 19. Jahrhundert zurückreichenden Verfassungstradition Tunesiens widerspiegelt, wenig Raum.

3. Die Behauptung der traditionellen islamischen Monarchie in Marokko

Anders als in Tunesien war die Verabschiedung einer neuen Verfassung in Marokko 2011 nicht das Ergebnis eines revolutionären Umsturzes, sondern Teil eines von oben gesteuerten politischen Reformprozesses, mit dem die Monarchie nicht nur auf die dramatischen Regimewechsel in den Nachbarländern reagierte, sondern zugleich die Gelegenheit zu einer umfassenderen Modernisierung der nationalen Verfassung ergriff. Es ging hier also um die Kanalisierung populärer Reformforderungen im Rahmen der bestehenden monarchischen Strukturen.

Der auch in Marokko verbreitete Wunsch, die islamischen Grundlagen des Gemeinwesens stärker zu betonen, ist durch diese Verfassungsreform aufgenommen und zugleich entschärft worden. Der Islam wird zwar in Art. 3 der am 30. Juni durch Volksentscheid angenommenen Verfassung als Staatsreligion anerkannt, aber mit der Garantie der freien Ausübung aller Religionen gekoppelt. Die Präambel der Verfassung stellt darüber hinaus klar, dass der besondere Platz, welcher der islamischen Religion im nationa-

ZaöRV 74 (2014)

len Bewusstsein zukomme, einhergehe mit dem Bekenntnis des marokkanischen Volks zu den Werten der Öffnung, der Mäßigung, der Toleranz und des Dialogs zum Zwecke des gegenseitigen Verständnisses aller Kulturen und Zivilisationen der Welt.

Eine Scharia-Klausel ist in der Verfassung nicht enthalten. Den Wunsch, den islamischen Charakter des Gemeinwesens stärker zu betonen, nutzt die Verfassungsreform vielmehr geschickt, um die Stellung der Monarchie zu stärken. Sie baut dabei auf dem traditionellen Dualismus der islamischen Monarchie auf, in denen der König als Garant sowohl der weltlichen als auch der religiösen Ordnung erscheint.¹⁰⁰ Während beide Funktionen in der alten Verfassung noch in einem Verfassungsartikel zusammengefasst waren, trennt die Verfassung von 2011 diese Rollen und widmet der religiösen Funktion des marokkanischen Monarchen als "Amir al Mouminine", als Oberbefehlshaber der Gläubigen, einen eigenen Artikel, der am Anfang des Kapitels über die Stellung des Monarchen in der Verfassungsordnung platziert ist. Es ist danach der König, der über die Wahrung des Islam wacht.

Für eine eigenständige Wächterrolle der *ulama* ist daneben kein Platz. Vielmehr ist es der König, der den Vorsitz im Höheren Rat der *ulama*, dem höchsten Gremium der Religionsgelehrten, führt. Allein dieser Rat hat das Recht, religiöse Gutachten (*fatwā*, Plural *fatāwā*) zu erlassen. Art. 41 der Verfassung präzisiert allerdings, dass diese Gutachten auf der Grundlage der toleranten Prinzipien und Konzepte des Islam erstattet werden. Noch wichtiger ist indes, dass der Rat nicht aus eigenem Antrieb tätig werden kann. Vielmehr kann er sich nur mit solchen Fragen beschäftigen, die ihm der König in seiner Funktion als Vorsitzender unterbreitet. Es handelt sich bei dem Rat der *ulama* folglich nicht um ein eigenständiges, sondern ein vom Monarchen abhängiges Gremium. Die unpolitische Rolle der *ulama*, wie sie für die traditionelle islamische Monarchie charakteristisch ist, findet hier einen verbindlichen verfassungsrechtlichen Ausdruck.

VI. Schluss: Die Zukunft des islamischen Verfassungsrechts

Der arabische Frühling hat demnach in der für die praktische Umsetzung des islamischen Verfassungsrechts zentralen Frage, wer in welchen Verfahren über die Einhaltung der Scharia wachen und ihren Vorrang gegenüber der staatlichen Rechtsordnung und den politischen Gewalten durchsetzen

¹⁰⁰ S. A. Arjomand (Anm. 1), 133.

soll, keinen entscheidenden Fortschritt gebracht. Der in der ägyptischen Verfassung von 2012 unternommene Versuch, die Rolle der *ulama* im Prozess der Rechtsetzung zu stärken, indem die Konsultation von al-Azhar in Fragen des islamischen Rechts vorgeschrieben wurde, blieb halbherzig, unausgegoren und folgenlos. Die in Marokko verwirklichte Lösung, dem Rat der älteren *ulama* eine Beratungsfunktion zuzuweisen, die nur auf Initiative des Königs ausgeübt werden kann, folgt demgegenüber dem traditionellen Modell der islamischen Monarchie. Im Unterschied zu anderen arabischen Staaten konnte Marokko auf die gewachsene Institution des Königtums zurückgreifen, um den zeitgenössischen islamischen Ideologien durch Betonung der historischen Funktion des Monarchen als Schutzherrn des Glaubens viel von ihrer Durchschlagskraft zu nehmen. Mit echter Gewaltenteilung im modernen Sinne hat dies jedoch nichts zu tun. Von den Staaten des arabischen Frühlings hat nur Tunesien einen echten demokratischen Neubeginn gewagt, der auf islamische Attribute der Staatlichkeit aber weitgehend verzichtet. Die Rolle der Religion wird zwar in mehreren Verfassungsbestimmungen angesprochen, die zentrale Rolle der Scharia als Grundlage der staatlichen Rechtsordnung, die das primäre Definitionsmerkmal des islamischen Verfassungsrechts darstellt, aber nirgends verfassungsrechtlich fixiert. In diesem Punkt knüpft die Verfassung von 2014 vielmehr an die säkulare Verfassungstradition an, deren Wurzeln in Tunesien bis in das 19. Jahrhundert zurückreichen (s. oben I.).

Demgegenüber hat sich die schiitische Verfassungstheorie vergleichsweise früh mit institutionellen Fragen auseinandergesetzt. Die Einrichtung eines besonderen, mit Gelehrten des islamischen Rechts besetzten Ausschusses zur Wahrung des Vorrangs der Scharia gegenüber dem staatlich gesetzten Recht in der Verfassung von 1906/07 war ein erster Ausdruck dieses institutionellen Denkens. Mit der Verfassung von 1979 haben die Befürworter eines spezifisch schiitischen Verfassungs- und Staatsverständnisses allerdings einen revolutionären Umbruch eingeleitet: Die traditionell anerkannte, aber begrenzte öffentliche Rolle des Rechtsgelehrten ist jetzt nicht mehr nur die Grundlage für ein schiitisches Wächteramt in Bezug auf die Scharia-Konformität der staatlichen Rechtssetzung, sondern Grundlage für die Übernahme einer umfassenden Vormundschaft über die gesamte Staatsgewalt durch eine spezifisch schiitische Form der Theokratie. Der Preis hierfür ist allerdings eine Wende zurück zu vormodernen Vorstellungen von politischer Herrschaft. Im Vordergrund dieses Verfassungsverständnisses steht nicht die Frage, wie die staatlichen Institutionen beschaffen sein müssen, damit die Aufgaben des Staates möglichst optimal erfüllt werden und gleichzeitig ein Missbrauch der zu diesem Zweck eingeräumten politisch-

ZaöRV 74 (2014)

administrativen Macht verhindert wird. In das Zentrum des Interesses rückt vielmehr mit der Frage, wer herrschen und über welche besonderen Tugenden der Herrscher verfügen soll, eine Fragestellung, die bereits die vormoderne politische Philosophie von *Platon* und *Aristoteles* bis zum Aufkommen der Gewaltenteilungstheorien im 18. Jahrhundert dominiert hatte.¹⁰¹ Art. 109 der iranischen Verfassung, der die Anforderungen an den frommen und tugendhaften obersten Führer im Detail normiert, verkörpert die Quintessenz dieses Denkens. Zwar verfügt die Versammlung der Experten theoretisch über die Befugnis, einen obersten Führer, der seine Tugendhaftigkeit eingeübt hat, wieder abzurufen, aber die Voraussetzungen und Modalitäten dieser Abberufung bleiben im Unklaren. In der Verfassungspraxis oszilliert das von der Iranischen Revolution geschaffene theokratische Regierungssystem zwischen der charismatischen Herrschaft eines Einzelnen auf der einen und einem intransparenten klerikalen Konziliarismus mit zahlreichen Kompetenzüberlappungen und massivem institutionellen Wildwuchs auf der anderen Seite.¹⁰²

Es bleibt daher bei dem bereits vor Jahren von westlichen Beobachtern konstatierten Befund, wonach die verschiedenen Konzeptionen eines islamischen Verfahrensrechts keine überzeugenden Lösungen bei der Suche nach geeigneten institutionellen Strukturen und Verfahren zur Ausübung, Begrenzung und Kontrolle politischer Macht im Namen des Islam entwickelt haben.¹⁰³ Für eine Verfassungskonzeption, deren Kern die Verwirklichung einer politisch-religiösen Utopie ist, ist dies eine ebenso vorhersehbare wie potenziell fatale Schwäche. Vorhersehbar ist sie, weil ein Staatsverständnis, das im Staat vor allem, wenn nicht sogar ausschließlich den Wächter und Garanten einer moralisch guten, weil religiös tugendhaften Gesellschaft sieht, fast zwangsläufig auf die materiellen Prinzipien und Normen fixiert ist, welche die Staatsmacht garantieren und durchsetzen helfen soll. Potenziell fatal ist sie, weil sie, wie gerade der arabische Frühling gezeigt hat, ihre Vertreter der Fähigkeit beraubt, demokratische legitime und praktisch funktionsfähige Institutionen zu schaffen, die an die Stelle der in den arabischen Gesellschaften vorherrschenden autoritären Strukturen treten könnten. Auf religiöse oder politische Ideale allein lässt sich ein moderner Staat nicht aufbauen.

¹⁰¹ S. A. Arjomand (Anm. 19), 41 ff.

¹⁰² C. Mallat (Anm. 11), 64, weist auf die Parallelen zwischen der schiitischen Theorie der Führerschaft des bestqualifizierten Rechtsgelehrten und der platonischen Idee des Philosophenkönigs hin.

¹⁰³ N. J. Brown (Anm. 2), 178.