

DIE FORDERUNGSÜBERTRAGUNG IM
RECHT ARABISCHER LÄNDER

Zwischen Wirtschaftsliberalismus und Schuldnerschutz

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Köln

vorgelegt von

Abir Haddad
aus Bagdad

Referent: Professor Dr. Heinz-Peter Mansel

Korreferent:

Tag der mündlichen Prüfung:

INHALTSVERZEICHNIS

KAPITEL 1. EINLEITUNG	1
A. Relevanz des Themas	3
B. Stand der Forschung	6
C. Gegenstand der Untersuchung.....	9
I. Abgrenzung zur Novation.....	9
II. Abgrenzung zur <i>hawāla</i> als Schuldübernahme	10
III. Abgrenzung zum <i>hawāla</i> -Geldtransfersystem.....	10
KAPITEL 2. METHODIK UND IHRE ANWENDUNG	13
A. Methodische Prämissen der Untersuchung.....	15
I. Zur Methodik und Perspektive	15
1. Wahl der Untersuchungsmethode.....	15
2. Herausforderungen der Untersuchung.....	16
II. Zu den Rechtsordnungen	17
1. Wahl der untersuchten Rechtsordnungen	17
2. Eingrenzung des islamischen Rechts.....	20
B. Gang der Untersuchung.....	22
I. Feststellen	22
II. Verstehen	24
III. Vergleichen.....	26
KAPITEL 3. DIE UNTERSUCHUNG DER RECHTSORDNUNGEN.....	29
A. Die Forderungsabtretung im BGB.....	31
I. Untersuchung der Zession (Feststellen).....	31
1. Definition und Beteiligte Personen der Zession	31
2. Wirksamkeitsvoraussetzungen	31
3. Rechtsfolgen	32
II. Gesamtbetrachtung der Zession (Verstehen).....	32
B. Die <i>cession de créance</i> im französischen Modell	34
I. Untersuchung der <i>cession de créance</i> (Feststellen)	34
1. Definition und Personen der <i>cession de créance</i>	34
2. Wirksamkeitsvoraussetzungen	34
3. Rechtsfolgen	35
II. Gesamtbetrachtung der <i>cession de créance</i> (Verstehen)	35
C. Die <i>hawāla</i> im islamischen Modell.....	36
I. Untersuchung der <i>hawāla</i> (Feststellen)	36
1. Definition der <i>hawāla</i>	37
a) Sprachliche Übersetzung	37
b) Juristische Definition	37
2. Personen der <i>hawāla</i>	39

3.	Wirksamkeitsvoraussetzungen	39
a)	Vertragsbedingungen der <i>hawāla</i>	39
b)	Vertragsgegenstand der <i>hawāla</i>	40
c)	Außenwirkung	41
d)	Die <i>hawāla</i> in der aktuellen Rechtsprechung	41
4.	Rechtsfolgen	43
5.	Zusammenfassung	44
II.	Gesamtbetrachtung der <i>hawāla</i> (Verstehen).....	44
1.	Betrachtung der <i>mecelle</i>	44
2.	Die Forderungsübertragung im Privatrecht	46
a)	Die Forderungsübertragung in der <i>mecelle</i>	46
aa)	Die Forderungsübertragung als Verfügung.....	46
bb)	Die Schenkung von Forderungen	47
cc)	Die Forderungsübertragung mit <i>tawkīl bi-l-qabḍ</i>	48
b)	Die Forderungsübertragung in der Literatur	49
aa)	Nichtigkeit der Forderungsübertragung im islamischen Recht.....	50
(1)	Die Forderung als höchstpersönliches Recht.....	51
(2)	Verstoß gegen das <i>ḡarar</i> -Verbot	53
(a)	Definitionen in der Literatur.....	54
(b)	Gründe des <i>ḡarar</i> -Verbots	54
(aa)	<i>Ḡarar</i> als Erfüllbarkeit	55
(bb)	<i>Ḡarar</i> als Bestimmbarkeit	57
(c)	Zusammenfassung	57
(d)	Subsumtion der Forderungsübertragung unter <i>ḡarar</i>	57
(aa)	Erfüllbarkeit der Forderungsübertragung	58
(bb)	Bestimmbarkeit der Forderung	61
bb)	Zusammenfassung zur Nichtigkeit	61
cc)	Die <i>hawāla</i> im islamischen Recht neu definieren.....	62
3.	Die Forderungsübertragung im Handelsrecht.....	66
4.	Exkurs zu Forderungsabtretungen im saudischen Recht	67
III.	Zusammenfassung	68
D.	Die <i>hawālat al-ḥaqq</i> im ägyptischen Modell	71
I.	Untersuchung der <i>hawālat al-ḥaqq</i> (Feststellen).....	71
1.	Definition der <i>hawālat al-ḥaqq</i>	71
2.	Beteiligte Personen der <i>hawālat al-ḥaqq</i>	71
3.	Wirkungsvoraussetzungen.....	72
a)	Wirksamkeit der Übertragung im Innenverhältnis	72
aa)	Allgemein	72
bb)	Die Übereinkunft/Übereinstimmung	73
(1)	Konsens der Parteien	73
(2)	Form	73
(3)	Rolle des Schuldners.....	74
cc)	Legitimes Vertragsobjekt	74

(1) Persönliche Rechte.....	74
(2) Beispielfälle für legitime Vertragsgegenstände.....	75
(a) Erfüllungsansprüche.....	75
(b) Eigentumsübertragung.....	75
(c) Verkaufsversprechen/Vorkaufsrecht.....	76
(d) Tun oder Unterlassen.....	76
(e) Mietanspruch.....	77
(3) Unabtretbare Forderungen.....	77
(a) Gesetzliches Abtretungsverbot.....	77
(b) Vereinbarung der Parteien (vertragliches Abtretungsverbot).....	78
(c) Rechtsnatur der Forderung.....	78
(d) Bindung an Person des Gläubigers.....	78
(4) Problemfälle.....	79
(a) Künftige/bedingte Forderungen.....	79
(b) Unsichere Forderungen.....	80
(c) Weitere Sonderfälle.....	81
dd) Erlaubter Rechtsgrund (<i>Causa</i>).....	81
ee) Zusammenfassung.....	82
b) Wirksamkeit im Außenverhältnis.....	82
aa) Wirksamkeit gegenüber dem Schuldner.....	82
bb) Problemfälle.....	83
cc) Wirksamkeit gegenüber Dritten.....	84
4. Rechtsfolgen der <i>hawālat al-ḥaqq</i>	85
a) Übergang von Nebenrechten.....	85
b) Übergang von Hilfsrechten.....	85
5. Weitere Normen zur <i>hawālat al-ḥaqq</i>	86
a) Art. 306 ägZGB – Rechte des Zessionars.....	86
b) Art. 308 ägZGB – Garantie für die Forderung.....	86
c) Art. 309 ägZGB – Garantie für den Schuldner.....	86
d) Art. 310 ägZGB – Leistung bei Garantie.....	87
e) Art. 311 ägZGB – Sorgfaltspflicht des Zedenten.....	87
f) Art. 312 ägZGB – Leistung an Altgläubiger.....	87
g) Art. 313 ägZGB – Prioritätsgrundsatz.....	88
II. Gesamtbetrachtung der <i>hawālat al-ḥaqq</i> (Verstehen).....	88
1. Historische Entwicklung des ägyptischen Modells.....	88
a) Die Übernahme durch die arabischen Länder.....	90
b) Exkurs zum irakischen Zivilgesetzbuch.....	91
2. <i>Hawālat al-ḥaqq</i> in der Gesamtbetrachtung.....	92
a) Die Aufnahme der <i>hawālat al-ḥaqq</i> in das ZGB.....	92
b) Die Regelung der <i>hawālat al-ḥaqq</i> im allgemeinen Schuldrecht....	93
c) Die Aufnahme der <i>hawālat ad-dain</i>	94
d) Die <i>hawālat al-ḥaqq</i> als <i>contra legem islamicam</i>	94
III. Zusammenfassung zum ägyptischen Modell.....	97

E.	Die <i>hawāla</i> im jordanischen Modell	99
I.	Untersuchung der <i>hawāla</i> (Feststellen)	99
1.	Definition der <i>hawāla</i>	99
a)	Sprachliche Übersetzung des Begriffs <i>hawāla</i>	99
b)	Juristische Definition des Begriffs <i>hawāla</i>	100
2.	Personen der <i>hawāla</i>	101
3.	Wirkungsvoraussetzungen	102
a)	Wirksamkeit im Innenverhältnis	102
aa)	Vertragsschluss/Vereinbarung	102
bb)	Legitimes Vertragsobjekt	103
b)	Wirksamkeit im Außenverhältnis	104
4.	Rechtsfolgen der <i>hawāla</i>	105
5.	Weitere Normen zur <i>hawāla</i>	105
6.	Zusammenfassung	106
II.	Gesamtbetrachtung der <i>hawāla</i> (Verstehen)	106
1.	Historische Entwicklung des jordanischen Modells	106
2.	Gesamtbetrachtung der Forderungsübertragung im Privatrecht	108
a)	Einführung	108
b)	Gesetzlicher Forderungsübergang	109
c)	Vertraglicher Forderungsübergang	110
aa)	Vertraglicher Forderungsübergang im Zivilgesetzbuch	110
bb)	Diskussion um die Forderungsübertragung im Privatrecht	111
cc)	Vertraglicher Forderungsübergang in der Anwaltspraxis	113
dd)	Vertraglicher Forderungsübergang in der Rechtsprechung	115
(1)	Übereinstimmung in der Rechtsprechung	116
(2)	Differenzen in der Rechtsprechung	117
(a)	Die Zustimmung des Schuldners ist erforderlich	118
(b)	Wissen des Schuldners ist ausreichend	119
(3)	Exkurs zur jordanischen Rechtsprechung	120
3.	Forderungsübergang im Handelsrecht	121
III.	Lösung unter Anwendung der Vertragslehre	122
1.	Herleiten der Vertragslösung und ihre Prämissen	124
a)	Prämisse 1: Die Forderungsübertragung	
	ist mit dem islamischen Recht vereinbar	124
b)	Prämisse 2: Die Forderungsübertragung ist ein Vertrag	
	<i>sui generis</i>	124
c)	Prämisse 3: Die Forderungsübertragung	
	unterliegt dem allgemeinen Vertragsrecht	125
2.	Darstellung des Vertragsrechts	126
a)	Die Vereinbarung (<i>'aqd</i>)	126
b)	Vertragsobjekt (<i>mahal</i>)	127
aa)	Legitimer Vertragsgegenstand	127
bb)	Handelswert	127

cc) Bestimmbarkeit	127
c) Erlaubter Rechtsgrund (<i>Causa</i>)	128
3. Anwendung des Vertragsrechts auf die Übertragungsvereinbarung ..	128
4. Zusammenfassung zur Vertragslösung	130
IV. Zusammenfassung	130
KAPITEL 4. DIE GEMEINSAMKEITEN UND UNTERSCHIEDE (VERGLEICHEN)..	133
A. Einführung	135
B. Allgemeiner Vergleich	136
I. Vergleich der feststellenden Untersuchung	136
1. Definition und Personen des Instituts	136
2. Rechtsfolgen	138
II. Vergleich der Gesamtbetrachtung	138
1. Positionierung innerhalb des ZGB	139
2. Verhältnis zu anderen Drei-Personen-Verhältnissen	140
C. Grundlegende Überlegungen	141
I. Fungibilität der Forderung	141
II. Schutz des Schuldners und Gläubigers	143
D. Zurück zur Scharia?	148
I. Fragestellung	148
II. <i>Back to Sharia</i> oder ägyptisches Mutterrecht?	148
III. Untersuchung anhand der Forderungsübertragung	151
IV. Schlussfolgerung aus der Gesamtbetrachtung	154
V. Ausblick	158
Bibliographie	161

KAPITEL 1
EINLEITUNG

A. RELEVANZ DES THEMAS

Die Forderungsübertragung im Recht der arabischen Staaten ist aus mehreren Gründen relevant – sowohl für die Wissenschaft als auch für die Praxis.

Wissenschaftlich ist eine solche Untersuchung relevant, weil viele Bestimmungen der heutigen Zivilrechtskodifikationen von denen des vormodernen islamischen Rechts abweichen. Zu diesen Bestimmungen zählen auch die der Forderungsübertragung, so zumindest die herrschende Meinung in der bisherigen deutschen Literatur. Demnach kenne das islamische Recht die Forderungsübertragung nicht oder diese sei nichtig.¹

Diese These ist höchst interessant, weil in den Eingangsformulierungen der Präambeln zu den kodifizierten arabischen Zivilgesetzbüchern die Scharia als eine formelle Rechtsquelle bezeichnet wird, die zur Lückenfüllung herangezogen wird.² Ob aber die Scharia eine Art höherrangiges Recht ist, wird in der Literatur nach wie vor diskutiert.³ Eine Untersuchung des Themas illustriert zugleich das Spannungsverhältnis zwischen traditionellem islamischem und rezipiertem kontinentaleuropäischem Recht im heutigen arabischen Zivilrecht und zeigt, wie sich Institute des Vertragsrechts wandeln und weiterentwickeln.

Bei einem Forschungsaufenthalt in den Vereinigten Arabischen Emirate (VAE) beschrieb ein langjähriger Partner einer angesehenen Anwaltskanzlei dieses Spannungsverhältnis, während er auf die Wolkenkratzer zeigte: „Sehen Sie das alles? Das ist alles nicht möglich ohne

¹ Klaiber/Ranjbar: RIW 2007, S. 522, 525; Klaiber: GAIR-Mitteilungen, S. 112; Krüger: FS Spellenberg, S. 605 f.

² Bälz: ZEuP 2000, S. 61.

³ Dies ergibt sich nicht aus dem Zivilgesetzbuch, sondern aus den Verfassungen der jeweiligen Staaten. Mehr dazu Dupret: *What Is Islamic Law? Theory, Culture & Society* 24.2, S. 79–100; Bälz: *RabelsZ* 62, S. 437–463; Bälz: *ZEup* 2000, S. 51–76; Lombardi: *Constitutional Provisions Making Sharia ‘a’ or ‘the’ Chief Source of Legislation: Where Did They Come from? What do They Mean? Do They Matter?*, *Am. U. Int'l L. Rev.* 28 (2013), S. 733 ff.

die Forderungsabtretung (engl. *assignment*). Entweder sie (die Regierung der VAE) finden schnell eine Lösung, um diese zu regeln, oder das Ganze bricht ihnen über dem Kopf zusammen.“⁴

Was der Jurist sehr eindringlich darstellt, weist auf die Realität in den VAE hin. Denn die Forderungsübertragung ist eines der bedeutendsten Kreditsicherungsinstrumente nicht nur der VAE, sondern weltweit. In vielen Kreditsicherungsverträgen ist vorgesehen, dass Forderungen sicherungshalber zugunsten des kreditgebenden Gläubigers abgetreten werden sollen.⁵ Deshalb ist die Übertragung von Forderungen eines der wichtigsten Instrumente der Finanzierung und Absicherung von Exportforderungen.⁶

Und so ist es nicht verwunderlich, dass bei der Deutschen Gesellschaft für Außenwirtschaft und Standortmarketing (GTAI)⁷, die sich unter anderem um die Wirtschaftsförderung mit arabischen Staaten kümmert, immer wieder Anfragen nach dem Umgang mit der Forderungsabtretung eingehen. Diese Anfragen betreffen vor allem die wirtschaftsstarken Vereinigten Arabischen Emirate. Für dieses Land fällt besonders ins Auge, dass einerseits die faktische Forderungsübertragung aus der Wirtschaftspraxis nicht wegzudenken ist, auf der anderen Seite jedoch nicht genug Klarheit über die gesetzlichen Regelungen und deren Anwendung besteht. Das verunsichert insbesondere ausländische Vertragspartner. Diese Undurchsichtigkeit des emiratischen Zivilrechts ist verständlich, wenn in Betracht gezogen wird, dass auch die Gerichte der Emirate nicht einheitlich zum Thema der Forderungsübertragung entscheiden.

Genauso bleibt im stark wachsenden Markt des *Islamic Banking*⁸ die *hawāla* (die Übertragung von Verbindlichkeiten im islamischen Recht) ein wichtiges Instrument des Bankgeschäfts.⁹

⁴ Alan Rodgers, Partner bei Hedef & Partners, eine der führenden Kanzleien in den Vereinigten Arabischen Emiraten, Hedef & Partners LLC; www.hadef-partners.com.

⁵ Bernstorff: RIW 1994, S. 542.

⁶ Klaiber/Ranjbar: RIW 2007, S. 522.

⁷ Germany Trade & Invest ist die Wirtschaftsförderungsgesellschaft der Bundesrepublik Deutschland.

⁸ *Islamic Banking* umfasst jede Form von Finanzdienstleistungen, die im Einklang mit der Scharia stehen. Definition aus Quast: *Islamic Banking*, S. 3.

⁹ Mehr dazu Al Raisi et al.: *IJMAR* 2016, 3.3.

Diese Untersuchung sowohl des wissenschaftlichen Diskurses als auch der praktischen Anwendung der Forderungsabtretung führt unweigerlich auf einer Metaebene zu einer anderen Diskussion; nämlich zur aktuellen Diskussion um das Spannungsverhältnis zwischen islamischem und französischem Recht in der Prägung des Rechts arabischer Staaten. Denn es wird einerseits die Ansicht vertreten, dass sich das Zivilrecht arabischer Staaten vermehrt am französischen Recht auf dem Umweg über das ägyptische Recht orientiert.¹⁰ Andererseits wird behauptet, dass eine Rückbesinnung auf islamisch-rechtliche Prinzipien voranschreitet.¹¹

Aus diesen Überlegungen ergeben sich die Ziele dieser Arbeit. Diese sind

- a) das wenig erforschte Institut der Forderungsübertragung im Recht arabischer Länder in der Anwendung verständlich zu machen,
- b) die Umsetzung und Vermischung des islamischen und ägyptischen Rechts anhand des emiratischen Rechts darzustellen und
- c) die Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen den Rechtsordnungen aufzuzeigen sowie schlussendlich
- d) anhand dieser Ergebnisse die Frage zu beantworten: Bewegt sich die Rechtsentwicklung der arabischen Staaten hin zum modernen französischen Recht oder zurück zu ihren Wurzeln, also zum islamischen Recht?

¹⁰ Krüger: *RabelsZ* 72, S. 441–448; Krüger: *EJIMEL* 1 (2013), S. 102; Bälz: *ZEuP* 2000, S. 51; Bälz: *ZAOERV* 1997, S. 240; al-Muhairi: *Arab Law Quarterly* 1996, S. 219, S. 244; Ebert/Heilen: *Islamisches Recht*, S. 244; Lohlker: *Das islamische Recht im Wandel*, S. 383; Ebert: *Der Islam in der Gegenwart*, Steinbach/Ende, S. 224.

¹¹ Vogel: *IECL VII.7*, S. 1–155; Ballantyne: *Arab Law Quarterly* 1988, S. 317, 325; Ballantyne: *Islamic Law and Finance: Introduction*. Gefunden auf www.soas.ac.uk/cimel/materials/islamic-law-intro.html (letzter Aufruf 16. 3. 2018); Ballantyne: *Arab Law Quarterly* 1985, S. 245–264; Klingmüller: *Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen*, S. 414; Noth: *Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen*, S. 415; Foster: *Arab Law Quarterly* 2004, S. 167–190; Foster: *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law* 2002, S. 3 ff.

B. STAND DER FORSCHUNG

Zunächst ist festzuhalten, dass die Forderungsübertragung im Recht arabischer Staaten bisher kaum in der europäischen Literatur aufgegriffen und daher nicht ausreichend erörtert wurde. Vor allem sind dezidiert rechtsvergleichende Arbeiten nicht vorhanden.¹²

Im Gegensatz dazu wurde die *ḥawāla* im klassischen islamischen Recht bereits wegweisend 1899 von Grasshoff in *Die suftaḡa und ḥawāla der Araber*¹³ und 1995 von Wichard in *Zwischen Markt und Moschee* behandelt.¹⁴ Auch Chehate beschäftigt sich 1936 in *Théorie générale de l'obligation en droit musulman hanéfite* mit der *ḥawāla*.¹⁵

Der *ḥawāla* als Geldtransfersystem widmet sich Warius in der 2009 erschienenen Dissertation *Das Hawala-Finanzsystem in Deutschland – Ein Fall zur Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung*¹⁶ und auch Bälz 2016 in *Ḥawāla, money transfer*.¹⁷

Aktuell erschienen ist 2017 das Buch von Oberauer, *Islamisches Wirtschafts- und Vertragsrecht*, das im Rahmen des unbaren Geldverkehrs auch die *ḥawāla* aufgreift.¹⁸

Gleichzeitig gibt es wenige Abhandlungen, die den Blick auf arabische Zivilrechtsinstitute lenken. Dies wäre sinnvoll und notwendig aufgrund der Vielfalt der im Zivilrecht arabischer Staaten vorhandenen

¹² Das mag daran liegen, dass in deutschen rechtswissenschaftlichen Bibliotheken rechtswissenschaftliche Abhandlungen in arabischer Sprache kaum vorhanden sind. Das gilt für Gesetzestexte, Urteile und Kommentare ebenso wie für Abhandlungen über arabische Rechtsprobleme. Zwar findet sich durchaus Literatur, die sich mit islamischem Recht befasst, aber dennoch kaum Werke zum Zivilrecht arabischer Staaten.

¹³ Grasshoff: *Die suftaḡa und ḥawāla der Araber: Ein Beitrag zur Geschichte des Wechsels*, Universitätsbuchdruckerei von W. Fr. Kästner, Göttingen, 1899.

¹⁴ Wichard: *Zwischen Markt und Moschee: Wirtschaftliche Bedürfnisse und religiöse Anforderungen im früheren islamischen Vertragsrecht* 75, Schönningh, Paderborn, 1995.

¹⁵ Chehata: *Théorie générale de l'obligation en droit musulman hanéfite. Les sujets de l'obligation*, *Revue internationale de droit comparé* 22.4 (1970).

¹⁶ Warius: *Das Hawala-Finanzsystem in Deutschland – Ein Fall zur Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung?*, Duncker & Humblot, Berlin, 2009.

¹⁷ Bälz: *Ḥawāla, money transfer*, *Encyclopaedia of Islam* 3, S. 89.

¹⁸ Oberauer: *Islamisches Wirtschafts- und Vertragsrecht, Eine Einführung*, Ergon, 2017, S. 219 ff.

Regelungen, die auf verschiedenen Rechtsprinzipien und auf einer unterschiedlichen Entwicklung der Rechtskultur beruhen.

Gerade deshalb hat Hilmar Krüger einen großen Beitrag zum Verständnis des arabischen Zivilrechts geleistet. Krüger hat 1997 in seinem Aufsatz in *Recht van de Islam 14*¹⁹ das Zivilrecht der arabischen Länder ausführlich beschrieben. Dabei ist er auch auf die Forderungsabtretung eingegangen. Zuvor hatte Krüger die gesetzlichen Regelungen zur Forderungsabtretung der einzelnen arabischen Länder im Jahre 1991 (aktualisiert 1996) im Rahmen der Veröffentlichungen der GTAI zusammengetragen und mit einer kurzen Kommentierung versehen.²⁰

In seinem Aufsatz *Das Recht der Forderungsabtretung in der arabischen Welt* in der *Festschrift für Ulrich Spellenberg* aus dem Jahr 2010 erläutert Krüger ausführlich, dass die Regelungen in den Zivilgesetzbüchern der arabischen Staaten *contra legem islamicam* entstanden seien, also dem islamischen Recht widersprüchen.²¹ Dabei beschreibt er die gesetzlichen Regelungen in den verschiedenen Ländern und erörtert Einzelprobleme der Anwendung.

Zum jordanischen Modell, zu dem auch das emiratische Recht gehört, bemerkt Krüger, dass dort nur die Schuldübernahme gesetzlich geregelt ist, nicht aber die Forderungsabtretung.²² Allerdings, so führt er aus, werde die Forderungsabtretung in der Praxis der emiratischen Gerichte mittlerweile breit angewendet, dabei sei durch Richterrecht längst entschieden, dass zwar die Mitteilung an den Schuldner, nicht aber die Zustimmung des Schuldners erforderlich sei.²³

Auf Krügers Arbeiten beziehen sich die darauffolgenden Erörterungen zur Forderungsabtretung im islamischen Recht und im Recht arabischer Länder. Er hat damit die – insgesamt in sehr geringem Maße vorhandene – deutsche Literatur bezüglich der Forderungsabtretung im arabischen und islamischen Rechtsraum stark geprägt.

¹⁹ Recht van de Islam 14 1997, S. 67–131.

²⁰ Germany Trade & Invest ist die Wirtschaftsförderungsgesellschaft der Bundesrepublik Deutschland.

²¹ Krüger: FS Spellenberg, S. 605, 609.

²² Krüger: FS Spellenberg, S. 605, 611.

²³ Krüger: FS Spellenberg, S. 605, 611.

Als Beispiel mögen die Aufsätze von Sven Klaiber 2007²⁴ und 2011²⁵ zur Forderungsabtretung stehen, wo Klaiber auf die Abhandlungen Krügers verweist und sich anschließend mit aktuellen Urteilen emiratischer Gerichte auseinandersetzt. Dabei war Klaiber der Erste, der eine Analyse von schwer zugänglichen Gerichtsurteilen betrieben hat.

In seinen Aufsätzen aus den Jahren 2002²⁶ und 2004²⁷ geht Nicholas Foster auf die Forderungsübertragung ein, wobei er lediglich das Recht der VAE zugrunde legt. Anders als Krüger erörtert er ausführlich Fragen der Scharia in Bezug auf die Nichtigkeitsgründe bei der Forderungsübertragung.

²⁴ Klaiber/Ranjbar: Die Forderungsabtretung in den MENA-Staaten, RIW 7/2007, S. 522–529.

²⁵ Klaiber: Die Forderungsabtretung im Recht der Vereinigten Arabischen Emirate, GAIR-Mitteilungen 2011, S. 112–116.

²⁶ Foster: Transfer of Rights and Obligations in the UAE: A Comparative Analysis in the Light of English Law, French Law and the Shari‘a, Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law 7 (2002), S. 3–70.

²⁷ Foster: An Unstoppable Force Meets a Movable Object, Arab Law Quarterly 19.1/4 (2004), S. 167–190.

C. GEGENSTAND DER UNTERSUCHUNG

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit der Regelung und Anwendung des Rechtsinstituts der Forderungsübertragung in den unterschiedlichen Rechtsordnungen arabischer Länder.²⁸ Dabei ist die Übertragung einer Forderung oder eines sonstigen Rechts von einem Gläubiger auf einen anderen Gläubiger gemeint. Hier ist die Übertragung im Sinne einer Verfügung gemeint. Ob diese verfügende Übertragung durch ein reines Verfügungsgeschäft oder durch ein Verpflichtungsgeschäft geschieht, spielt für die Auswahl keine Rolle. In den jeweiligen Rechtsordnungen kann die Übertragung eine andere Form des Rechtsgeschäfts sein. Klar ist zumindest, dass die Forderungsabtretung im BGB eine Verfügung über ein subjektives Recht ist, das einige Ähnlichkeit mit einem dinglichen Recht hat.

Um den Untersuchungsgegenstand einzugrenzen, muss die Forderungsübertragung von anderen Instituten unterschieden werden, die sprachlich oder juristisch eine gewisse Ähnlichkeit aufweisen. Dazu wird die Forderungsübertragung als Rechtsinstrument von der Novation abgegrenzt und die *hawāla* als Begriff von der Schuldübernahme und dem *hawāla*-Geldtransfersystem.

I. ABGRENZUNG ZUR NOVATION

In der zeitgenössischen europäischen Literatur wird die Ansicht vertreten, dass die *hawāla* des islamischen Rechts der Novation entspreche.²⁹ Die Novation ist die Aufhebung eines Rechtsverhältnisses und die Begründung eines neuen Schuldverhältnisses, das an dessen Stelle tritt. Mit der Novation wird die Beziehung zwischen den Vertragsparteien verändert, diese aber nicht ausgewechselt. Die *hawāla* hingegen betrifft die Übertragung des *dayn*, also der Verbindlichkeit selbst, auf eine an-

²⁸ Damit werden bestimmte Länder abgedeckt, etwa Ägypten, Syrien, Jemen, Kuwait, Irak, Bahrain, Jordanien, Sudan, VAE, Oman und Katar.

²⁹ Udovitch: Partnership and Profit in Medieval Islam, S. 80.

dere Person. Auch kann anhand der klassischen Definition kein eindeutiger Zusammenhang zwischen *ḥawāla* und Novation bestätigt werden.³⁰

II. ABGRENZUNG ZUR *ḤAWĀLA* ALS SCHULDÜBERNAHME

Die Schuldübernahme bezeichnet die Übertragung einer Schuld von einem Schuldner auf einen anderen Schuldner. Die Forderungsübertragung regelt die Übertragung demnach auf der Gläubigerseite, die Schuldübernahme die Übertragung auf der Schuldnerseite. Die hier zugrunde gelegte Literatur geht davon aus, dass es sich bei der *ḥawāla* um die Schuldübernahme handelt.³¹ Ob die *ḥawāla* auch eine Forderungsübertragung sein kann, wird im Laufe der Arbeit untersucht.

III. ABGRENZUNG ZUM *ḤAWĀLA*-GELDTRANSFERSYSTEM

Für die Untersuchung der Forderungsübertragung im islamischen Recht ist die Abgrenzung zur *ḥawāla* als Geldtransfersystem notwendig.³² Der Begriff *ḥawāla* wird vor allem in den Medien verwendet als Bezeichnung für ein muslimisches Geldtransfersystem, nicht selten im Zusammenhang mit der Finanzierung des Terrorismus.³³ In der Tat existiert das *ḥawāla*-Finanzsystem neben dem offiziellen Bankensystem und ist durch seine papierlose Abwicklung für Zwecke der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung geeignet.³⁴

Der Geldtransfer durch *ḥawāla*-Netzwerke wird vor allem von Arbeitnehmern im Persischen Golf genutzt und ist in den Herkunftslän-

³⁰ *Ḥawāla* wird definiert mit „*intiḳāl ad-dayn min ḍimmat al-muḥīl ilā ḍimmat al-muḥāl ‘alayhi in*“, al-Midani: *Al-Labāb fī Šarḥ al-Kitāb* [Die Essenz in der Erläuterung des Buches], S. 346.

³¹ Stellvertretend Krüger: FS Spellenberg, S. 605, 609.

³² Zum Thema *ḥawāla* ist eine Dissertation im Jahr 2009 veröffentlicht worden von Warius: *Das Hawāla Finanzsystem in Deutschland – Ein Fall für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung?*, Duncker & Humblot, Berlin, 2009.

³³ Zum Beispiel in Westfälische Nachrichten (18. 7. 2017) mit dem Titel: ‚Muslimisches Hawala System im Visier – Geldströme ohne Kontrolle stützen Terror‘; www.wn.de/Welt/Politik/2912468-Muslimisches-Hawala-System-im-Visier-Geldstroeme-ohne-Kontrolle-stuetzen-Terror (letzter Aufruf 30.11. 2018.)

³⁴ Bälz setzt sich auch mit den Vorteilen des *ḥawāla* Systems auseinander in Bälz: *Encyclopaedia of Islam* 3, S. 89.

dern der Arbeiter, etwa Indien und Pakistan, weit verbreitet.³⁵ Dabei gibt der Auftraggeber dem *hawāl-dār* an seinem Auftragsort eine bestimmte Summe und erhält einen Code zur Identifizierung des bestimmten Empfängers.³⁶ Der *hawāl-dār* am Auftragsort gibt den Auftrag weiter an einen *hawāl-dār* am Empfangsort. Dort kann der Empfänger, der sich durch den Code identifiziert, vom *hawāl-dār* die Summe abzüglich einer Gebühr erhalten. Hier wird eine Schuld zwischen den beiden *hawāl-dār* weitergegeben und gegebenenfalls auch mit anderen Forderungen und Schulden verrechnet.

Dieses ausgeklügelte Geldtransfersystem basiert auf dem juristischen Konstrukt der islamisch-rechtlichen *hawāla*. Da es sich allerdings daraus zu einem Parallelbankensystem entwickelt hat, spielt es für die Zwecke der Untersuchung keine Rolle.

³⁵ Al Raisi et al.: IJMAR 3.3 (2016), S. 110.

³⁶ Siehe dazu Warius: Das *Hawāla*-Finanzsystem in Deutschland – Ein Fall für die Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung?, S. 102 ff.

KAPITEL 2
METHODIK UND IHRE ANWENDUNG

A. METHODISCHE PRÄMISSEN DER UNTERSUCHUNG

I. ZUR METHODIK UND PERSPEKTIVE

1. Wahl der Untersuchungsmethode³⁷

Als mögliche Untersuchungstechniken kommen die rein untersuchende und die rechtsvergleichende Methode in Betracht. Beim ersten Verfahren ist das Ziel einer Untersuchung lediglich die Darstellung und Kenntnis des ausländischen Rechts an sich.³⁸

Die schlichte Darstellung des Instituts der Forderungsübertragung in den gewählten arabischen Rechtsordnungen wäre jedoch nicht ausreichend, um die interessanten Fragen zu beantworten, die sich aus der Gegenüberstellung der Rechtsordnungen ergeben. Deshalb muss aus Sicht der Verfasserin ein rechtsvergleichender Teil hinzukommen. Allerdings ist zu beachten, was Constantinesco ausführt:

„Sehr oft, früher wie heute, waren Juristen, die ausländische Untersuchungen vornahmen, der Meinung, Vergleichung zu betreiben.“³⁹

Diese Gefahr besteht auch bei der beabsichtigten Erörterung der Forderungsübertragung im Recht arabischer Länder. Deshalb verwendet die vorliegende Arbeit eine besondere rechtsvergleichende Methode. Dazu wird das Drei-Phasen-Modell von Constantinesco verwendet, weil es die erforderlichen gedanklichen Schritte in prägnanter Klarheit herausarbeitet.⁴⁰ Nach Constantinesco besteht der methodische Prozess, der

³⁷ So heißt es im Zweigert/Kötz: „Am Beginn jeder rechtsvergleichenden Untersuchung steht die Fragestellung der Arbeitshypothese, kurz der Einfall, ohne den in der Welt des Geistes nichts gedeiht.“ aus Zweigert/Kötz: Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 33.

³⁸ Constantinesco: Rechtsvergleichung II, S. 143.

³⁹ Constantinesco: Rechtsvergleichung II, S. 140.

⁴⁰ Léontin-Jean Constantinesco beschreibt seine Lehre in seinem dreibändigen Buch zur Rechtsvergleichung. Im ersten Band handelt es sich um eine Einführung in die Rechtsvergleichung (1971); im zweiten Band um die rechtsvergleichende Methode (1972) und im dritten Band um rechtsvergleichende Wissen-

zur Rechtsvergleichung führt, aus drei Schritten: dem ‚Feststellen‘, dem ‚Verstehen‘ und dem ‚Vergleichen‘. Diese Begriffe werden dem Vorbild Constantinescos folgend auch in den Überschriften beibehalten.

Die vorliegende Arbeit konturiert dieser Methode folgend zunächst das Institut der Forderungsübertragung in den gewählten arabischen Rechtsordnungen als Untersuchungsgegenstand (Feststellen). Im zweiten Schritt wird der Untersuchungsgegenstand im Zusammenhang mit externen Einflüssen näher beleuchtet (Verstehen). Abschließend werden die gewonnenen Erkenntnisse und Ziele des Vergleichs (Vergleichen) herausgearbeitet.

2. Herausforderungen der Untersuchung

„Zahlreiche Irrtümer sind darauf zurückzuführen, dass die Rechtsvergleicher bereits den ausländischen juristischen Begriffen die Bedeutung zumessen, die sie in ihrem eigenen Recht haben.“⁴¹

Was Constantinesco beschreibt, meint für die folgende Arbeit, dass eine rechtsordnungsübergreifende und mit einem identischen Bedeutungsgehalt versehene Terminologie der ‚Forderungsabtretung‘ in Deutschland und Frankreich einerseits und den arabischen Ländern andererseits nur bedingt existiert. Ein vorschnelles Abstellen auf scheinbar deckungsgleiche Bezeichnungen könnte daher zur Ausblendung weiterer Rechtsinstrumente führen, die unter anderem Namen auf ähnliche Regelungsprobleme zielen.⁴²

Eine weitere Herausforderung ist die Nutzung der Primärliteratur in arabischer Sprache an sich. Denn für Übersetzungen im Bereich der Rechtssprache ist der Beschreibungsgegenstand in das jeweilige Rechtssystem der Ausgangs- bzw. Zielsprache eingebettet mit jeweils eigenen Abgrenzungen, Abhängigkeiten und Rechtsfolgen.⁴³ Das Übersetzen aus der arabischen Rechtssprache ist nicht nur eine Frage der

schaft (1983). Alle Bände erschienen in der Schriftenreihe Annales Universitatis Saraviensis, Köln.

⁴¹ Constantinesco: Rechtsvergleichung II, S. 154.

⁴² Naarmann: Der Schutz von Religionen und Religionsgemeinschaften in Deutschland, England, Indien und Pakistan, S. 11.

⁴³ Haas: Rechtsarabisch, S. 12.

richtigen Anwendung von Terminologie, sondern auch eine Frage zumindest eines gewissen Grades an Rechtskenntnis zu dem jeweiligen Sachverhalt sowohl in der Ausgangs- als auch in der Zielsprache.⁴⁴ Hinzu kommt die Schwierigkeit, dass Rechtsbegriffe in der arabischen Sprache oft mehrdeutig sind. Die Bedeutung hängt davon ab, ob diese im Zusammenhang des islamischen Rechts (*fiqh*) oder des modernen Rechts verwendet werden.

Eines der wichtigsten Problemfelder terminologischer Arbeiten ist üblicherweise die Äquivalenzproblematik zwischen Begriffspaaren der Ausgangs- und der Zielsprache.⁴⁵ Äquivalenz bedeutet Gleichwertigkeit, nicht Identität. Ein fachsprachlicher Begriff der Ausgangssprache kann nicht in der Zielsprache mit einem Begriff wiedergegeben werden, der durch seine Definition genau denselben Bedeutungsinhalt besitzt.⁴⁶ Wohl wissend, dass jede Übersetzung zugleich eine Interpretation ist, wird in der Arbeit darauf geachtet, möglichst neutrale Begriffe zu verwenden. Deshalb lautet beispielsweise der Titel der Arbeit *Die Forderungsübertragung im Recht arabischer Länder* und meidet die Begriffe ‚Forderungsabtretung‘ oder ‚Zession‘. Die Arbeit stellt daher nicht allein auf die Terminologie, sondern auf Gehalt und Funktion des Rechtsinstituts ab, welches das Sachproblem der Forderungsübertragung zu lösen versucht. Der gemeinsame Nenner der zu untersuchenden Institute liegt in der vertraglichen Übertragung einer Forderung oder eines sonstigen Rechts von einem Gläubiger auf einen anderen Gläubiger.

II. ZU DEN RECHTSORDNUNGEN

1. Wahl der untersuchten Rechtsordnungen

Für die Zwecke der Arbeit werden fünf Rechtsmodelle untersucht. Diese sind: das deutsche BGB, das französische *Code Civil* (alte Fassung) das ägyptische Modell sowie das jordanische und das islamische Modell.

⁴⁴ Haas: Rechtsarabisch, S. 12.

⁴⁵ Haas: Rechtsarabisch, S. 18.

⁴⁶ Haas: Rechtsarabisch, S. 18.

Die Regelung in den europäischen Rechtsordnungen wird insoweit erörtert, als es für eine Gegenüberstellung notwendig ist. Dies gilt vor allem für die Darstellung der Zession im BGB: Im Hinblick auf die Staaten mit mittelbarer oder unmittelbarer Anwendung des französischen Rechts (Tunesien, Marokko, Mauretanien, Djibouti und Libanon) wird das französische Modell geschildert. Dies führt wiederum zum besseren Verständnis des ägyptischen Rechts, da dieses wesentlich vom französischen Recht beeinflusst wurde.

Die ‚Rechtsordnungen aller arabischen Staaten‘ zu untersuchen stellt einen nicht erfüllbaren Anspruch dar. Deshalb geht diese Arbeit von einer Kategorisierung aus, die spezifisch auf die Forderungsübertragung abstellt. Zu diesem Zweck werden in der vorliegenden Arbeit die Rechtsordnungen zweier arabischer Staaten modellhaft für die Regelungen weiterer arabischer Staaten untersucht.

Zum einen wird das ägyptische Zivilgesetzbuch untersucht, stellvertretend für die Staaten des ägyptischen Rechtskreises. Die Regelungen des ägyptischen Zivilgesetzbuchs wurden von einem Großteil der arabischen Staaten als Vorbild übernommen. Das ägyptische Regelungsmodell steht für die Rechtsordnungen der arabischen Staaten mit kodifiziertem Zivilgesetzbuch wie Syrien (1948), dem Irak (1951), Libyen (1954), Kuwait (1961/1980), Katar (1971/2004)⁴⁷, Somalia (1973), Algerien (1975), dem Jemen (1992/2002)⁴⁸ und Bahrain (2002)⁴⁹. Das jüngste Zivilgesetzbuch (ZGB) nach ägyptischem Vorbild ist das des Sultanats Oman (2013).⁵⁰ Inzwischen hat sich in der Literatur dafür der Begriff des „ägyptischen Rechtskreises“ etabliert, welcher von Krüger geprägt wurde.⁵¹

⁴⁷ Katar verabschiedete 2004 ein neues ZGB: Law Nr. 22 of 2004.

⁴⁸ Jemen verabschiedete 2002 ein neues ZGB: Law Nr. 14 of 2002.

⁴⁹ Übersicht der Länder zu finden bei Haas: Rechtsarabisch, S. 18.

⁵⁰ Oman verabschiedete 2013 das erste ZGB: Law Nr. 29 of 2013.

⁵¹ Zum ersten Mal hat Krüger in seinem Aufsatz „Überblick über das Zivilrecht der Staaten des ägyptischen Rechtskreises“ in *Recht van de Islam*, S. 67–131 diese Betitelung des ägyptischen Rechtskreises verwendet. Später differenziert Krüger: *FS Spellenberg*, S. 605 ff. Dabei unterteilt er die Staaten des ägyptischen Rechtskreises bezüglich der Forderungsabtretung in: Ägyptischer Rechtskreis Variante 1 (Ägypten, Syrien, Irak, Libyen, Somalia, Algerien, Kuwait, Bahrain, Jemen und Katar), ägyptischer Rechtskreis Variante 2 (Jordanien, Sudan und VAE), ägyptischer Rechtskreis Variante 3 (Sultanat Oman) – wobei diese Einteilung mittlerweile entfällt durch die Verabschiedung eines Zivilgesetzbuchs im Jahr 2013 –, Tunesisches Modell (Tunesien, Marokko

Als zweites Modell untersucht die Arbeit das emiratische Recht als Beispiel des jordanischen Modells. Die Länder des jordanischen Modells sind Jordanien (1976) und die Vereinigten Arabischen Emirate (1985).⁵² Dieses Modell steht für die arabischen Staaten, die zwar ein Zivilgesetzbuch haben, ohne dabei die Forderungsübertragung wie in Ägypten im Zivilgesetzbuch zu normieren.

In dieser Kategorisierung fehlen noch die Rechtsordnungen jener arabischen Staaten, die die Forderungsübertragung weder geregelt haben noch über ein kodifiziertes Zivilgesetzbuch verfügen. Diese Staaten greifen in Zivilrechtsfragen ausschließlich auf islamisches Recht zurück, können also als Staaten mit Geltung des islamischen Rechts bezeichnet werden; Beispiele sind Saudi-Arabien und Palästina.⁵³ Dementsprechend wird für eine vollständige rechtsvergleichende Untersuchung ein weiteres Modell untersucht und verglichen: Das islamische Modell.

und Mauretanien), Staaten mit Geltung des französischen Modells (Djibouti und Libanon) und schließlich Saudi-Arabien als Sonderfall. Die ihm folgende Literatur: Jung: *Ägyptisches internationales Vertragsrecht*, S. 3; Möller: *Die Golfstaaten auf dem Weg zu einem modernen Recht für die Familie?*, S. 47; Ebert: *Beiträge zum islamischen Recht I*, S. 55; Klaiber/Ranjbar: *RIW* 2007, S. 522, 525; Klaiber: *GAIR-Mitteilungen* 2011, S. 112, Bälz: *ZEuP* 2000, S. 76.

⁵² Ob auch der Sudan (1979/1984) zum jordanischen Modell gezählt werden muss, ist unklar. Zumindest zählt Krüger den Sudan dazu. Siehe dazu Krüger: *FS Spellenberg*, S. 605, 610. Krüger bezieht sich dabei auf das ZGB Gesetz Nr. 6/1984. In den arabischen Büchern wird aber für die jeweilige Norm der Forderungsübertragung im ägyptischen ZGB auch die Norm im sudanesischen ZGB aufgezählt, so dass in der arabischen modernen Literatur davon ausgegangen wird, der Sudan habe die Forderungsabtretung nach ägyptischem Modell behandelt, so z. B. al-Amrusi: *Ḥawāla al-Ḥaqq wa Ḥawāla ad-Daʿin fī al-Qānūn al-Madanī* [Die Forderungsübertragung und die Schuldübernahme im Zivilrecht], S. 11, sowie Istanbulī: *Šarḥ al-Qānūn al-Madanī as-Sūrī* [Kommentierung zum syrischen Zivilrecht], S. 2532. Als Parallelnorm wird Art. 278 angegeben. Diese regelt aber nach der hier zugänglichen Version des sudanesischen ZGB über *eastlaws.com* das Zustandekommen des Kreditvertrages. Entweder gehen die arabischen Juristen davon aus, dies wäre eine Art Zession oder es handelt sich um einen redaktionellen Fehler, der ungewöhnlich oft in Büchern auftaucht. Siehe dazu site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDDetails?MasterID=201561 (letzter Aufruf 19.04.2018). Zudem gibt es abweichende Angaben in der deutschen Literatur zur ersten Fassung des sudanesischen ZGB: Haas geht von 1979 aus in Haas: *Rechtsarabisch*, S. 18, und Möller geht von 1971 aus in Möller: *Die Golfstaaten auf dem Weg zu einem modernen Recht für die Familie?*, S. 37. Klar ist, dass der Sudan verschiedene Fassungen des Zivilrechts hatte. Der aktuelle Stand ist das Zivilgesetzbuch von 1984.

⁵³ Zwar von Krüger in dieser Kategorisierung der arabischen Staaten nicht aufgenommen, aber dennoch sehr spannend ist Palästina (bzw. die palästinensischen Autonomiegebiete).

2. Eingrenzung des islamischen Rechts

Um das islamische Recht untersuchen zu können, muss eine starke Eingrenzung und Definition des zu untersuchenden islamischen Rechts vorgenommen werden. Diese Eingrenzung ist notwendig, weil nicht nur Unterschiede innerhalb des islamischen Rechts vorhanden sind, sondern auch Unterschiede in dessen moderner Anwendung. So ergeben sich durch die Untersuchung der deutschen, englischen, französischen und arabischen Fachliteratur vier unterschiedliche Anwendungsbereiche oder ‚Arten des islamischen Rechts‘, für die häufig der Sammelbegriff ‚islamisches Recht‘ verwendet wird: Das ist zum Einen das klassische islamische Recht mit der Primärliteratur der Gelehrten und Gründer der Rechtsschulen und deren Schüler (1.), daneben das *islamic finance* und die dazu gehörige Literatur, meist in englischer Sprache (2.). Interessant ist auch das islamische Recht als Rahmenrecht arabischer Zivilgesetzbücher. Die Literatur hierfür ist die moderne sowohl arabische als auch ausländische Literatur, die eine rechtshistorische Perspektive einnimmt (3.), und schließlich zu nennen sei die Entwicklung und Bedeutung der islamisch-rechtlichen Rechtssätze, die sich in der staatlichen Rechtsprechung als Ausdruck islamischen Rechts zeigen. Diese sind nicht gesetzlich normierte Grundsätze. Dazu ist auf die Gerichtsurteile der anwendenden Staaten zurückzugreifen (4.).

Für die vorliegende Untersuchung wird nur das islamische Recht in seiner Anwendung durch staatliche Gerichte untersucht (4.), und zwar als staatliches Recht, welches seinen Ausdruck in der Rechtspraxis findet. Dieses wird für die Länder Palästina und Saudi-Arabien untersucht, wobei auch hier in der Diskussion zum besseren Verständnis auf klassische Werke zurückgegriffen wird. Dazu werden Gerichtsurteile und Beschlüsse dieser Länder betrachtet.

In Saudi-Arabien gibt es bisher kein staatlich kodifiziertes Zivilgesetzbuch. In Palästina hingegen galt bis 2013 die *mecelle* (*Mecelle-i ahkâm-i adliyye*), eine Kompilation des hanafitischen Rechts.

Es stellt sich aber die Frage, ob dieser Ausdruck des palästinensischen Rechts hier als Rechtsordnung behandelt werden kann. Denn Palästina ist kein Staat. Zwar haben mittlerweile mehr als 130 Staaten Pa-

lästina als Staat anerkannt,⁵⁴ Deutschland gehört aber nicht dazu.⁵⁵ Die Staatlichkeit in den palästinensischen Autonomiegebieten vor Ausrufung und Anerkennung eines Staates ist noch zu schwach, um von einem Staat auszugehen.⁵⁶ Trotzdem sind nach h. M. allein die faktischen Verhältnisse maßgeblich. Es genügt, dass das betreffende Gebilde die konstitutiven Merkmale eines Staates (Staatsgewalt, Staatsvolk und Staatsgebiet) und eine eigene Rechtsordnung aufweist.⁵⁷ Die schwierige Frage, ob dort nach Erlangung einer gewissen Autonomie ein Staat im völkerrechtlichen Sinne besteht, ist nicht entscheidend.⁵⁸ Jedenfalls gibt es in Palästina eine private Rechtsordnung, auf die abzustellen ist.⁵⁹

Zudem gibt es ein eigenständiges palästinensisches Gerichtssystem, das von der Autonomiebehörde eingerichtet wurde und sich aus regulären Gerichten und Militärgerichten zusammensetzt.⁶⁰ Es wird stellenweise die Ansicht vertreten, dass aufgrund der teilweisen Umsetzung der Oslo II-Interimsabkommen eine palästinensische Rechtsordnung entstanden sei, die als solche betrachtet werden könne.⁶¹

Abschließend ist festzustellen, dass in Palästina eine funktionierende Gerichtsbarkeit und Rechtsprechung zur *mecelle* vorhanden sind. Daher werden diese als Rechtsordnung herangezogen, um die unmittelbare Anwendung islamischen Zivilrechts durch staatliche Gerichte untersuchen zu können.

⁵⁴ Heintze: Territoriale Integrität der Staaten, S. 46.

⁵⁵ Talmon: Kollektive Nichtanerkennung illegaler Staaten, S. 464.

⁵⁶ Rauscher: Internationales Privatrecht: mit internationalem und europäischem Verfahrensrecht, S. 47.

⁵⁷ Looschelders: Internationales Privatrecht, Artt. 3–46 EGBGB, S. 74.

⁵⁸ Spellenberg in Staudinger: § 606 a ZPO, Rn. 141.

⁵⁹ Börner: IPRax 1997, S. 48 ff., Spellenberg in Staudinger: § 606 a ZPO, Rn. 141.

⁶⁰ Herz: Palästina: Gaza und Westbank; Geschichte, Politik, Kultur, S. 141; Schneider: FS Ebert, S. 70.

⁶¹ Börner: IPRax 1997, S. 47; Schneider: FS Ebert, S. 70.

B. GANG DER UNTERSUCHUNG

I. FESTSTELLEN

In der ersten Phase der Untersuchung (Feststellen) wird anhand eines Fragenkatalogs die Forderungsübertragung in der jeweiligen Rechtsordnung dargestellt und erfasst.

Dieser Abschnitt der Arbeit untersucht die deutsche Zession, die französische *cession de créance*, die islamische *hawāla*, die ägyptische *hawālat al-haqq* und die emiratische *hawāla* anhand eines Fragenkatalogs. Überall hat die Forderungsübertragung schließlich unterschiedliche Entstehungs- und Wirksamkeitsvoraussetzungen mit jeweils unterschiedlicher Ausprägung. Es muss also in jedem Einzelfall geprüft werden, auf welche Weise diese wirksam begründet wird. Dabei stellt sich immer auch die Frage, wie weit diese Forderungsübertragung zwischen Zedenten und Zessionar auch gegenüber Dritten Wirksamkeit entfaltet.⁶² In diesem Fragenkatalog werden untersucht

- a) die Definition des jeweiligen Rechtsinstituts und
- b) dessen Personen, dann
- c) die Wirksamkeitsvoraussetzungen im Innen- und Außenverhältnis und
- d) die Rechtsfolgen sowie
- e) die weiteren Normen des Instituts.

Nach Constantinesco ist „jede wissenschaftliche vergleichende Untersuchung, die das zu vergleichende Element nicht anhand seiner Originalquellen untersucht, [...] ohne wissenschaftlichen Wert.“⁶³ Deshalb wird in dieser Phase der Untersuchung Literatur in der Originalsprache verwendet, die auch von Juristen dieses Rechtskreises verwendet wird.⁶⁴ Vor allem besteht in diesem ersten Schritt die Herausforderung darin, sich auf die Regelungen, Überlegungen und Kriterien des jewei-

⁶² Bernstorff: RIW 1994, S. 542.

⁶³ Constantinesco: Rechtsvergleichung II, S. 158.

⁶⁴ Diese Rechtsquellen variieren zwischen dem ägyptischen Recht und dem emiratischen Recht.

ligen Rechtskreises, einschließlich der Rechtskultur der jeweiligen Rechtsordnung, einzulassen, um dann zu einem angemessenen Verständnis als Ausgangspunkt für weitere Überlegungen zu kommen. Dabei geht es im Einzelnen zunächst darum, die geregelten Rechtsinstitute darzustellen, um ihren Inhalt und ihre Anwendung auch für den deutschen und europäischen Rechtsraum verständlich zu machen.⁶⁵

Hierfür ist es ausreichend, die Forderungsübertragung im deutschen und französischen Modell anhand des erarbeiteten Fragenkatalogs kurz darzustellen.⁶⁶

Das islamische Modell wird mangels kodifizierten Gesetzestextes anhand der *mecelle* (*Meğelle-i ahkâm-i adliyye*) erörtert. Denn die *mecelle* ist repräsentativ für eine wichtige Rechtsschule des Islam, die hanafitische Rechtsschule. Mit einem Exkurs zu den Kompilationen hanbalitischen Rechts von al-Qarī (*Mağallat al-Ahkām aš-Šarīya*, im Folgenden kurz *mağalla*) wird es ergänzt. Die praktische Anwendung durch die Rechtsprechung wird anhand eines palästinensischen Urteils illustriert, so dass ein Stück weit lebendes islamisches Recht sichtbar werden kann.

Bei der anschließenden Untersuchung des ägyptischen Modells werden auch speziellere Probleme untersucht, wie etwa der Umgang mit unsicheren und zukünftigen Forderungen sowie die Anforderungen an die offizielle Anzeige. Die Erkenntnisse werden aus den gängigen Kommentaren zum ägyptischen und syrischem Recht gewonnen, sowie aus Fachliteratur und vereinzelt Urteilen.

Auch im emiratischen ZGB als Vertreter des jordanischen Modells⁶⁷ werden die Definition, die Wirksamkeitsvoraussetzungen und die weiteren Normen dargestellt. Primäres Ziel dieses Abschnittes ist es, die *hawāla* im jordanischen Modell darzustellen und erstmals anhand der eigenen Literatur zu untersuchen. Dabei sollen die Unterschiede und Gemeinsamkeiten im Verhältnis zum islamischen Recht deutlich werden. Es ist dennoch herausfordernd, die Primärliteratur über-

⁶⁵ Constantinesco: Rechtsvergleichung II, S. 139 f.

⁶⁶ Diese wären I. Untersuchung (1. Definition, 2. Wirksamkeitsvoraussetzungen, 3. Rechtsfolgen) und II. Gesamtbetrachtung.

⁶⁷ Dieser Begriff wurde geprägt von Krüger in Krüger: FS Spellenberg, S. 605, 610.

haupt zu identifizieren, die die Juristen dieses Rechtskreises benutzen. Denn vor allem in Dubai und Abu Dhabi sind die meisten Anwältinnen und Anwälte nicht lokal ausgebildet und nicht der arabischen Sprache mächtig und zumeist im britischen Rechtsraum verwurzelt. An den Gerichten hingegen arbeiten emiratische Richterinnen und Richter, vor allem aber arabische (meist ägyptische) Richter. Diese beiden Gruppen von Juristinnen und Juristen verwenden unterschiedliche Literatur in englischer und arabischer Sprache.

Für die Untersuchung im ersten, feststellenden Teil wird deshalb der Schwerpunkt gelegt auf die offiziellen Erläuterungen zum Zivilgesetzbuch der Vereinigten Arabischen Emirate von 1985 in arabischer Sprache, ohne Rücksicht auf die englische Übersetzung des Gesetzestextes. Denn diese offiziellen Erläuterungen zum Zivilgesetzbuch werden von den Richterinnen und Richter am Dubai Court verwendet und sind daher für die Zwecke der Arbeit als Primärliteratur einzustufen. Auch die Analyse der emiratischen Gerichtsurteile wird in diesem Arbeitsabschnitt außer Acht gelassen. Denn die emiratischen Gerichtsurteile sind primär keine Widerspiegelung der Gesetzesanwendung, wie sich später zeigen wird, sondern vielmehr von anderen Rechtsordnungen beeinflusst und Ausdruck richterlicher Rechtsfortbildung, die es im zweiten Schritt zu untersuchen gilt.

II. VERSTEHEN

Im zweiten Schritt des dreistufigen Modells Constantinescos ist es notwendig, auf den Kontext der jeweiligen rechtlichen Regelungen einzugehen und diesen zu beleuchten. Jedes Rechtssystem bildet schließlich eine historisch gewachsene Ordnung, deren Teilgebiete in wechselseitiger und faktischer Beziehung stehen.⁶⁸

Um ein Rechtssystem wirklich zu verstehen, ist deshalb auch die Auseinandersetzung mit den verschiedenen Quellen der nationalen Rechtsordnung erforderlich.⁶⁹ Aus diesem Grund stellt dieser Abschnitt

⁶⁸ Naarmann: Der Schutz von Religionen und Religionsgemeinschaften in Deutschland, England, Indien und Pakistan, S. 16, Fn. 53.

⁶⁹ Naarmann: Der Schutz von Religionen und Religionsgemeinschaften in Deutschland, England, Indien und Pakistan, S. 16.

der Arbeit das Kernstück der Dissertation dar, denn er führt zum Verständnis des jeweiligen Rechtsinstituts in seiner Gesamtheit.⁷⁰

Auch in diesem Untersuchungsschritt wird jede Rechtsordnung anhand eines Katalogs untersucht. Zunächst werden die historische Entwicklung jedes Zivilgesetzbuchs und der Einfluss anderer Rechtsordnungen darauf dargestellt. Als nächstes werden das Rechtsinstitut in seiner Einordnung im Zivilgesetzbuch und das Handelsgesetzbuch (HGB) untersucht. Je nach Rechtsordnung bedarf es vereinzelter weiterer Punkte, die spezifisch sind für diese Rechtsordnung.

Beim deutschen und französischen Modell wird dieser Teil sehr kurz gehalten. Interessant ist hierbei vor allem die historische Betrachtung mit Blick hin zum römischen Recht.

Im islamischen Modell werden die Forderungsübertragung und ähnliche Institute im islamischen Privatrecht dargestellt. Anschließend wird die in der zeitgenössischen juristischen Literatur vertretene These der Nichtigkeit der Forderungsübertragung ausführlich untersucht und auf die Nichtigkeitsgründe eingegangen. Bei der Untersuchung der Forderungsübertragung im Handelsrecht wird auf das saudische HGB eingegangen.

Für die Untersuchung des ägyptischen Rechts werden Entstehung und Entwicklung des ägyptischen ZGB und dessen Ausbreitung dargestellt. In diesem Zusammenhang wird der Einfluss insbesondere des französischen und deutschen Zivilrechts herausgearbeitet. Angefügt wird ein Exkurs zum irakischen Zivilgesetzbuch, weil dieses eine Mischung aus dem ägyptischen und dem islamischen Recht darstellt. Anschließend werden die Aufnahme der *ḥawālat al-haqq* und *ḥawālat ad-dayn* in das ägyptische ZGB und die Regelung im allgemeinen Vertragsrecht beleuchtet. Abschließend wird der These nachgegangen, dass die Forderungsübertragung im ägyptischen Modell *contra legem Islamicam* geregelt worden sei.

⁷⁰ Um diese Quellen auch authentisch auswerten zu können, wurden Interviews und Gespräche mit Richterinnen und Richtern des Dubai Courts, Professoren der University of Shrajah und Anwälten in den Vereinigten Arabischen Emiraten geführt.

Für die Untersuchung des jordanischen Modells wird auf die Entstehung des jordanischen Zivilgesetzbuchs und dessen Einfluss auf das Recht der Vereinigten Arabischen Emirate eingegangen. Anschließend wird die *hawāla* im Recht der Vereinigten Arabischen Emirate im Gesamtzusammenhang des ZGB und des HGB betrachtet und der Frage nachgegangen, ob die Forderungsübertragung sich aus diesem Gesamtzusammenhang ergibt und was die Intention des Gesetzgebers gewesen ist. Wichtig ist hierbei vor allem die strittige Schlussfolgerung, dass der Gesetzgeber sich gegen eine Regelung der Forderungsübertragung entschieden hat und somit für eine Islamisierung des emiratischen Zivilrechts. Darauf folgt eine Betrachtung der Literatur von und in der Praxis der ausländischen Anwältinnen und Anwälte in den VAE. Anschließend werden die vorhandenen Gerichtsurteile analysiert, um festzustellen, wie die Richterinnen und Richter das Gesetz auslegen und welche Einflüsse in ihrer Argumentation eine Rolle spielen. Dabei lautet die leitende Frage, ob und mit welcher Argumentation die Zustimmung des Schuldners für die Wirkung der Übertragung notwendig ist.

Abschließend wird ein neuer Lösungsansatz präsentiert, mit dem diese Differenzen umgangen werden können. In diesem Versuch wird die Forderungsübertragung als Vertrag nach den Regeln der emiratischen Vertragslehre geprüft. Dieser Ansatz wird mit Hilfe einer Analyse des Gesetzes sowie von Lehrbüchern und unter Betreuung durch einen Zivilrechtsprofessor der University of Sharjah entwickelt.⁷¹

III. VERGLEICHEN

Constantinescos Methode folgend werden im letzten Teil der Arbeit die zentralen Ergebnisse der obigen Untersuchung zusammengefasst und im Zuge einer Gegenüberstellung auf ihre Unterschiede und Gemeinsamkeiten hin geprüft. Dabei werden grundsätzliche Aspekte der jeweiligen Rechtsordnungen gegenübergestellt. Die wichtigsten sind dabei die Fungibilität der Forderung in der jeweiligen Rechtsordnung und die Bedeutung des Schuldnerschutzes. Weiter werden Aspekte untersucht

⁷¹ Prof. Dr. Ali Mehdawi begleitet die Dissertation von Seiten der University of Sharjah.

wie das Vorhandensein eines allgemeinen Vertragsrechts und die Normierung der Forderungsübertragung als Vertragstyp.

Der Vergleich dieser Aspekte soll letztendlich zur Leitfrage der Arbeit hinführen: Die Untersuchung des Spannungsverhältnisses des islamischen und französischen Rechts anhand der Forderungsübertragung im Recht arabischer Länder. Auf dieser Grundlage soll die Frage beantwortet werden, ob die Scharia oder das französische Recht sich gegenwärtig im Vordringen befinden.

KAPITEL 3

DIE UNTERSUCHUNG DER RECHTSORDNUNGEN

A. DIE FORDERUNGSABTRETUNG IM BGB

I. UNTERSUCHUNG DER ZESSION (FESTSTELLEN)

1. Definition und beteiligte Personen der Zession

Die Forderungsabtretung ist in den §§ 398 ff. BGB geregelt: Demnach wird die Forderung durch Vertrag von einem Gläubiger (Zedent) auf einen neuen Gläubiger (Zessionar) übertragen. Mit dem Abschluss des Vertrags tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers.⁷² Bei der Forderungsabtretung handelt es sich um ein abstraktes Verfügungsgeschäft. Sie gilt somit auch, wenn das zugrunde liegende Kausalgeschäft unwirksam ist. Dritte Person neben dem Zedenten und dem Zessionar ist der Schuldner.

2. Wirksamkeitsvoraussetzungen

Für den Forderungsübergang zwischen dem Zedenten und dem Zessionar ist die Zustimmung des Schuldners nicht erforderlich. Er muss von der Forderungsabtretung nicht in Kenntnis gesetzt werden. Der Abtretungsvertrag ist außerdem grundsätzlich formfrei.⁷³ Die Forderung muss tatsächlich bestehen und dem Zedenten zustehen. Ein Abtretungsverbot liegt gemäß § 399 BGB vor, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann oder wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist. Unpfändbare Forderungen sind laut § 400 BGB nicht abtretbar, genauso wie höchstpersönliche Rechte. Die Forderung muss bestimmt oder bestimmbar sein (Spezialitätsgrundsatz). Das bedeutet, dass ohne weiteres Zutun Inhalt, Höhe und Schuldner der Forderung spätestens im Zeitpunkt der Entstehung der Forderung bestimmt sein müssen; dadurch wird auch die Abtretung künftiger Forde-

⁷² Roth in MüKo: § 398, Rn. 1.

⁷³ Roth in MüKo: § 398, Rn. 33.

rungen zulässig.⁷⁴ Durch diese Definition der Bestimmbarkeit ist auch die Globalzession zulässig.

Der Schuldner kann dem neuen Gläubiger gemäß § 404 BGB alle bestehenden Einwendungen entgegensetzen. Eine der wichtigsten Schuldnerschutzvorschriften ist § 407 BGB i. V. mit § 409 BGB. Demnach kann der Schuldner mit befreiender Wirkung an den Altgläubiger leisten, solange ihm die Abtretung nicht angezeigt wurde.

3. Rechtsfolgen

Gemäß § 398 S. 2 BGB geht durch die Abtretung die Forderung auf den Zessionar über. Alle mit der Forderung verbundenen Hypotheken, Pfandrechte und Bürgschaften gehen mit der Abtretung ebenfalls auf den neuen Gläubiger über.

II. GESAMTBETRACHTUNG DER ZESSION (VERSTEHEN)

Was heute selbstverständlich ist, war im römischen Recht keineswegs so. Zwar waren im römischen Recht grundsätzlich unkörperliche Sachen und sonstige Eigentumsobjekte veräußerungsfähig und übertragbar.⁷⁵ Auch kannte das römische Recht einen Wechsel von Gläubiger und Schuldner bei Fortbestand des Forderungsrechts im Rahmen der Gesamtnachfolge (Universalsukzession des Erben).⁷⁶

Andere Regelungen galten im römischen Recht jedoch bei der Einzelnachfolge (Singularsukzession). Forderungen, die sich aus Schuldverhältnissen ergeben, konnten nicht auf einen Dritten übertragen werden,⁷⁷ denn der Schuldner sei dem Gläubiger gegenüber persönlich gebunden,⁷⁸ so die Begründung. Diese Regelungen sind Ausdruck der Personalhaftung. Dieser liegt der Gedanke zugrunde, dass der Schuldner für seine Verbindlichkeit mit seiner Person hafte. So ist im

⁷⁴ Bernstorff: RIW 1994, S. 542 f.

⁷⁵ Dazu zählen z. B. Erbschaft, Nießbrauch und Schuldverhältnisse jeder Art. Aus Lodigkeit: Die Entwicklung des Abtretungsverbots von Forderungen bis zum § 354 a HGB, S. 2.

⁷⁶ Honsell: Römisches Recht, S. 96.

⁷⁷ Schütze: Zession im Einheitsrecht, S. 25; Lodigkeit: Die Entwicklung des Abtretungsverbots von Forderungen bis zum § 354 a HGB, S. 2.

⁷⁸ Zur Zession im römischen Recht ausführlich Zimmermann: The Law of Obligations, S. 58.

römischen Recht eine Forderung stets an ihren Träger gebunden und kann deshalb nicht abgetreten werden.⁷⁹ Diese Auffassung von der persönlichen Natur der Obligation stand somit der Anerkennung der Zession oder Schuldübernahme, die wir im heutigen BGB finden, entgegen.

⁷⁹ Lodigkeit: Die Entwicklung des Abtretungsverbots von Forderungen bis zum § 354 a HGB, S. 2.

B. DIE *CESSION DE CRÉANCE* IM FRANZÖSISCHEN MODELL

I. UNTERSUCHUNG DER *CESSION DE CRÉANCE*

(FESTSTELLEN)

1. Definition und Personen der *cession de créance*

Gemäß Art. 1689 des alten *Code Civil* (CC alt) tritt der Zedent (*créancier cédant*) der anderen Partei – dem Zessionar (*créancier cessionnaire*) – eine Forderung gegen einen Dritten (*débiteur cédé*) ab.

2. Wirksamkeitsvoraussetzungen

Im französischen Modell geht die Forderung mit Abschluss des Abtretungsvertrages auf den neuen Gläubiger über, ohne dass es dabei einer Mitwirkung des Schuldners bedarf.⁸⁰ Die Wirkungen einer solchen Abtretung bleiben auf das Innenverhältnis zwischen Zedenten und Zessionar beschränkt. Zu ihrer Gültigkeit im Außenverhältnis muss die Abtretung durch eine vom Gerichtsvollzieher zuzustellende Abtretungsanzeige gemäß Art. 1690 CC alt mitgeteilt werden (*signification*) oder die Abtretung vom Schuldner in einer öffentlichen Urkunde angenommen werden (*acceptation*).⁸¹ Dieses galt in Frankreich bis zur grundlegenden Reform des Vertragsrechts im Oktober 2016. Im Zuge dessen wurden auch die Formvorschriften für die Anzeige vereinfacht. Demnach ist gemäß Art. 1323 CC neu die Abtretung zwischen Zedenten und Zessionar und auch gegenüber Dritten mit Abschluss des Abtretungsvertrages wirksam. Allein für die Wirksamkeit im Verhältnis zum Schuldner bedarf es einer Mitteilung oder seiner Kenntnisnahme gemäß Art. 1324 CC neu. Es ist davon auszugehen, dass der Schuldner bis zur Kenntnisnahme mit befreiender Wirkung an den Zedenten leisten kann.⁸²

⁸⁰ Bernstorff: RIW 1994, S. 542, 545.

⁸¹ Stadler: Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, S. 623; Rudolf: Einheitsrecht für internationale Forderungsabtretungen, S. 224.

⁸² Gemäß Art. 1326 garantiert der Zedent den rechtlichen Bestand der Forderung, nicht aber die Solvenz des Schuldners.

3. Rechtsfolgen

Nach dem französischen Modell bilden das Grundgeschäft und die Abtretung ein einheitliches Rechtsgeschäft.⁸³ Auf Grund des Konsensualprinzips wird die Forderung durch Einigung des Zedenten und des Zessionars mit Wirksamkeit *inter partes* übertragen. Nach der Wirksamkeit gegenüber dem Schuldner stehen ihm gegenüber dem neuen Gläubiger alle Einwendungen zu, die ihm bereits gegenüber dem bisherigen Gläubiger zustanden.⁸⁴

II. GESAMTBETRACHTUNG DER *CESSION DE CRÉANCE* (VERSTEHEN)

Die Forderungsabtretung wurde im französischen Modell als Teil der kaufrechtlichen Bestimmungen mit geregelt in Artt. 1689–1695 CC alt. Es sind selbstverständlich auch Übertragungen schenkungshalber möglich.⁸⁵ Nach der Reform wurde die *cession de créance* in das allgemeine Schuldrecht eingefügt und in Artt. 1321–1326 CC neu normiert. Schon Kötz beschrieb die Notwendigkeit der Normierung der Forderungsabtretung im französischen Zivilrecht im besonderen Abschnitt des allgemeinen Vertragsrechts.⁸⁶

Die Schuldübernahme war bis zur besagten Vertragsreform des französischen Rechts nicht geregelt. Für Regelungen zu Übertragungen von Schulden bediente sich das französische Recht der Novation. Mit der Reform des Vertragsrechts wurde die Schuldübernahme in Art. 1327 CC neu geregelt. Für die Schuldübernahme ist die Zustimmung des Schuldners erforderlich, ähnlich wie in § 414 BGB.

⁸³ Rudolf: Einheitsrecht für internationale Forderungsabtretungen, S. 224.

⁸⁴ Bernstorff: RIW 1994, S. 542, 545. Dies hat sich wohl durch die Vertragsreform nicht geändert, wurde aber in Art. 1324 Abs. 2 CC manifestiert.

⁸⁵ Stadler: Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, S. 621.

⁸⁶ In Kötz: Europäisches Vertragsrecht, S. 498, Fn. 7, und verweist auf den Reformentwurf Carala, Art. 1251 ff.

C. DIE ḤAWĀLA IM ISLAMISCHEN MODELL

I. UNTERSUCHUNG DER ḤAWĀLA (FESTSTELLEN)

Dieser Abschnitt untersucht die ḥawāla in der *Mecelle-i ahkām-i adliyye* (in moderner türkischer Transkription und im Folgenden: *mecelle*; ‚Sammlung von Rechtsvorschriften‘) als Beispiel des gegenwärtig anwendbaren islamischen Rechts.⁸⁷ Denn die *mecelle* hat in Palästina nach wie vor Gesetzeswirkung und wird von der Rechtsprechung angewandt.⁸⁸

Neben dem primären Ziel, die Forderungsübertragung in der palästinensischen Rechtsordnung zu verstehen, ist diese Untersuchung für den Fortgang der Arbeit aus weiteren Gründen wichtig.

Erstens, weil die *mecelle* eine Kompilation des hanafitischen Zivilrechts ist: In der islamischen Rechtswissenschaft existieren unterschiedliche Richtungen zur Auslegung des islamischen Rechts. Diese verschiedenen Lehrrichtungen in der Rechtsnormenlehre (*fiqh*) werden Rechtsschulen (*madāhib*) genannt.

Die hanafitische Rechtsschule ist eine der vier bedeutendsten Rechtsschulen der Sunniten (die sogenannten ‚vier Schulen‘). Neben der hanafitischen Rechtsschule existiert die malikitische, hanbalitische und schafitische Rechtsschule. Die schiitische Rechtsschule zählt auch zu den größten Rechtsschulen der islamischen Welt.⁸⁹

Die *mecelle* kann als das ‚osmanische Zivilgesetzbuch‘ bezeichnet werden, dessen einzelne Bücher in den Jahren von 1869 bis 1876 nach und nach durch sultanischen Erlass (*irade*) in Kraft gesetzt wurden. Dabei handelt es sich um eine Kompilation des islamischen vermögensrechtlichen Privat- und Prozessrechts. Die *mecelle* ist Ausdruck des hanafitischen Rechts, da dies die amtliche islamische Rechtsschule im Osmanischen Reich war.

⁸⁷ Ausführlich dazu Krüger in *Annales XL*, N. 57, S. 321–344, und Krüger: FS Kegel 2002, S. 43 ff.

⁸⁸ Krüger: *Annales XL*, N. 57, S. 339.

⁸⁹ Rohe: *Das islamische Recht*, S.28.

Wiederum berufen sich die meisten Präambeln der arabischen Zivilgesetzbücher auf die hanafitische Rechtsschule als Hintergrundrecht zur Lückenfüllung.

Zweitens ist die *mecelle* bedeutsam, weil das jordanische Modell auf der *mecelle* aufbaut. Erst durch diese Untersuchung können die Unterschiede und Gemeinsamkeiten zum islamischen Recht und somit dem ägyptischen Modell verstanden werden. Dies wird in Kapitel 3 E untersucht.

Und drittens ist die Untersuchung der *ḥawāla* im islamischen Modell für den Gesamtvergleich relevant, um auch den Einfluss des islamischen Rechts einschätzen zu können. Dies wird im 4. Kapitel untersucht.

1. Definition der *ḥawāla*

a) Sprachliche Übersetzung

Die *ḥawāla* ist das Instrument, mittels dessen im islamischen Recht die Verbindlichkeiten übertragen werden. Das Wort *ḥawāla* ist – grammatikalisch betrachtet – das Verbalnomen des Verbs *ḥāla*.⁹⁰ Die Grundbedeutung von *ḥāla* und seiner Derivativen ist die Veränderung eines Zustandes im aktiven wie im passiven Sinne, in welchem sich eine Person oder Sache befindet.⁹¹ Sprachlich bedeutet *ḥawāla* mithin ‚sich verändern‘; beschreibt also den Übergang von einem Zustand in einen anderen.⁹² Im Arabischen wird *ḥawāla* sprachlich als ‚Übertragung‘ oder ‚Veränderung‘ definiert.⁹³

b) Juristische Definition

Die *ḥawāla* wird in Artt. 673–700 der *mecelle* behandelt im ‚Buch über die Anweisung‘ (*Kitābū ’l-Havāle*).

Die *ḥawāla* wird in Art. 673 *mecelle* definiert als: *hia naql ad-dain min ḍimma ila ḍimma uḥra*, was so viel bedeutet wie: ‚Sie ist die

⁹⁰ Grasshoff: Die *suftaḡa* und *ḥawāla* der Araber, S. 37.

⁹¹ Definition übernommen aus Grasshoff: Die *suftaḡa* und *ḥawāla* der Araber, S. 37.

⁹² Geva: The Payment Order of Antiquity and the Middle Ages, S. 259; Grasshoff: Die *suftaḡa* und *ḥawāla* der Araber, S. 37.

⁹³ Al-Halabi: *Multaqā al-Abḥur*, S. 65.

Übertragung des *dayn* (Verpflichtung) von einer *ḍimma* (Person) auf eine andere *ḍimma* (Person),⁹⁴ ohne zu definieren wer diese Personen sind. Lediglich ihre Rolle innerhalb dieses Instruments wird beschrieben. Erst durch die Definition der Personen in den nachfolgenden Normen (unter 2. *Personen der ḥawāla*) wird dann der Inhalt spezifiziert.

Besonders an der *mecelle* ist die Aufteilung zwischen *ḥawāla muṭlaqa* und *ḥawāla muqayyada*. Diese Aufteilung ist nur im hanafitischen Recht vorhanden.

Die *ḥawāla muqayyada* ist in Art. 678 *mecelle* definiert und kann mit ‚beschränkte *ḥawāla*‘ übersetzt werden. Beschränkt ist diese, weil sie die Übertragung einer Verbindlichkeit auf einen bestimmten Vertragspartner limitiert. Dies soll am folgenden Beispiel verdeutlicht werden: A hat eine Schuld X bei B. Somit ist A Schuldner und B Gläubiger der Verbindlichkeit X. Gleichzeitig hat A eine Forderung Y gegen C, so dass A der Gläubiger der Verbindlichkeit Y und C deren Schuldner ist.

Bei der beschränkten *ḥawāla* verweist A den B an C, um seine Schuld X mit der Forderung Y zu begleichen. Somit tritt A seine Forderung gegen C an den B ab. B soll sich nach dem Willen der Parteien aus der abgetretenen Forderung befriedigen. Es handelt sich um eine Leistung erfüllungshalber oder Erfüllungsübernahme. Mit dem Schwerpunkt auf die Schuldübernahme gelegt ist die Konstellation wie folgt: Der Schuldner A verweist den Gläubiger B an den Neuschuldner C, der seine Schuld übernimmt. Der Gläubiger nimmt diese als Erfüllung an, ähnlich der Annahme an Erfüllungsstatt gemäß § 364 I BGB.

Interessant ist, dass in der *mecelle* der Schwerpunkt dieser Dreipersonen-Beziehung auf der Schuldübernahme liegt. Im BGB hingegen liegt der Schwerpunkt auf der Forderungsabtretung. Denn in der *mecelle* übernimmt der neue Schuldner die Schuld erfüllungshalber, im BGB

⁹⁴ Der Begriff *ḍimma* meint nicht ausschließlich ‚Person‘. Er beinhaltet vielmehr die juristische Person, die der natürlichen Person anhaftet. Träger von Verbindlichkeiten, die sich aus Verträgen ergeben, ist die *ḍimma* der Person, also die juristische Person, die zur Person gehört. Wenn diese verstirbt, bleibt die *ḍimma* bestehen und trägt die Schulden weiter. Diese müssen dann von den Nachfolgern beglichen werden, damit die Seele Frieden finden kann.

nimmt der Gläubiger die Forderung gegen den Schuldner an Erfüllungsstatt.

Die *ḥawāla muṭlaqa* hingegen ist die unbeschränkte *ḥawāla* und wird in Art. 679 *mecelle* definiert. Unbeschränkt ist diese, weil die Übertragung der Verpflichtung nicht auf einen bestimmten Schuldner beschränkt wird. Hierbei handelt es sich um eine klassische Schuldübernahme.

2. Personen der ḥawāla

Die erwähnte unspezifische Definition wird erst durch die Artt. 674–676 *mecelle* verständlicher, weil hierin erst die Personen konkret definiert werden.

In Art. 674 *mecelle* wird zunächst *al-muḥīl* definiert. *Al-muḥīl* ist der Schuldner (*al-madyun*), der die Verbindlichkeit überträgt. Der *muḥāl lahu* wird in Art. 675 *mecelle* definiert als der Gläubiger (*ad-dain*).⁹⁵ Die dritte Person ist *al-muḥāl ‘alaihi* und wird in Art. 676 *mecelle* definiert als die Person, die sich auf die *ḥawāla* einlässt, also Übernehmer oder neuer Schuldner ist.

Beteiligt sind also:

- *Al-muḥīl*: Der Schuldner und Überträger,
- *al-muḥāl ‘alaihi*: Der Neuschuldner und Übernehmer,
- *al-muḥāl lahu*: Der Gläubiger.

In dieser Stelle soll bereits darauf hingewiesen werden, dass weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur diese Begriffe einheitlich verwendet werden. Hier handelt es sich lediglich um eine Übersetzung der Definition in der *mecelle*.

3. Wirksamkeitsvoraussetzungen

a) Vertragsbedingungen der ḥawāla

Nach Art. 680 *mecelle* wird die *ḥawāla* geschlossen, wenn der Schuldner (*muḥīl*) seinen Gläubiger (*muḥāl lahu*) an den neuen Schuldner (*muḥāl alaihi*) verweist, der die Schuld für ihn übernimmt. Dabei bedarf es

⁹⁵ Haas: Rechtsarabisch, TG 0588.

der Zustimmung des Gläubigers (*muḥāl lahu*) und des Neuschuldners (*muḥāl alaihi*).⁹⁶

Gemäß Art. 681 *mecelle* kann die *ḥawāla* auch zwischen Gläubiger (*muḥāl lahu*) und dem Neuschuldner (*muḥāl alaihi*) geschlossen werden. Dazu bedarf es nicht der Zustimmung des alten Schuldners (*muḥīl*).⁹⁷ Dieser Vertrag ist bindend und kann nicht widerrufen werden.

Gemäß Art. 686 *mecelle* kommt die *ḥawāla* auch zustande, wenn der Schuldner (*muḥīl*) keinen Anspruch gegen den Neuschuldner (*muḥāl alaihi*) hat. Dies soll wiederum von der beschränkten *ḥawāla* (*muqayyada*) abgrenzen.

b) Vertragsgegenstand der *ḥawāla*

Der Vertragsgegenstand der *ḥawāla* (*muḥal bihi*) ist in Art. 677 *mecelle* definiert. Demnach wird mittels *ḥawāla* der *māl* (Vermögenswert) übertragen. Gemäß Art. 687 *mecelle* ist aber die Übertragung einer Verbindlichkeit (*dain*) nicht möglich, die kein geeigneter Gegenstand der *kafāla* (Bürgschaft) ist.

Der interessanteste Artikel ist Art. 688 *mecelle*. Demnach kann jede Verbindlichkeit (*dain*) Vertragsgegenstand der *ḥawāla* sein, welche auch geeigneter Vertragsgegenstand der *kafāla* sein kann. Diese Verbindlichkeit muss bestimmt und den Vertragspartnern bekannt sein. Deshalb ist die Übertragung unwirksam, wenn die Verbindlichkeit unbekannt oder unbestimmt (*maḡhūl*) ist. Dabei ist eine Verbindlichkeit, die erst in Zukunft fällig sein wird oder noch nicht entstanden (*sataṭbit*) ist, nicht übertragbar. Grundsätzlich schränkt al-Midani⁹⁸ ein, dass die *ḥawāla* von Verpflichtungen (*duyūn*) legal (*ḡā'iz*) sei. Dies gilt aber nicht für die Übertragung von dinglichen Rechten (*'uyūn*).⁹⁹

⁹⁶ Dies entspricht der Schuldübernahme zwischen Schuldner und Übernehmer gemäß § 415 Abs. 1 BGB.

⁹⁷ Dies entspricht dem Vertrag zwischen Gläubiger und Übernehmer gemäß § 414 BGB.

⁹⁸ Al-Midani: Al-Labāb fi Šarḥ al-Kitāb, S. 346.

⁹⁹ Al-Midani: Al-Labāb fi Šarḥ al-Kitāb, S. 346.

c) Außenwirkung

Die Wirkung gegenüber dem Dritten tritt gemäß Art. 682 *mecelle* erst mit seiner Zustimmung ein. Auch die Wirkung zwischen den beiden Vertragsparteien im Innenverhältnis entfaltet sich erst mit Zustimmung des Neuschuldners. Deshalb kann von einem zustimmungsbedürftigen Schuldverhältnis ausgegangen werden.

Al-Midani weist aber auch darauf hin, dass in der hanafitischen Schule die Auffassung vertreten wird, dass die *ḥawāla* auch ohne das Einverständnis (*riḍā*) des Schuldners möglich sei. Er argumentiert, dass dem Schuldner durch die *ḥawāla* nicht geschadet wird, sondern diese vielmehr nützlich für ihn ist,¹⁰⁰ denn er wird von einer Schuld befreit. Das bedeutet aber auch, dass al-Midani von einem verfügenden Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem neuen Übernehmer i. S. v. § 414 BGB ausgeht. Dafür wäre auch nach deutschem Recht kein Einverständnis des Schuldners erforderlich.

d) Die *ḥawāla* in der aktuellen Rechtsprechung

Am Beispiel eines Urteils des palästinensischen Kassationsgerichts aus dem Jahr 2013 kann die Interpretation der *ḥawāla* durch die Rechtsprechung illustriert werden.¹⁰¹

Im vorliegenden Urteil verwendet das Gericht die Normen der *ḥawāla* aus der *mecelle*, um eine Forderungsübertragung in einem Versicherungsfall zu lösen. Bei einem vom Beklagten verursachten Unfall wurde ein Fahrzeug der palästinensischen Polizei beschädigt. Die KFZ-Versicherung der Polizeibehörde übernahm die Reparaturkosten des Streifenwagens und nahm den Beklagten in Regress.

Das Gericht stellt zuerst fest: Die Verpflichtung der Versicherung zur Zahlung der Reparaturkosten des Versicherten entstehe nicht erst durch den Unfall mit dem Beklagten, sondern aus der vertraglichen Pflicht aus dem Versicherungsvertrag. Dies sei eine vertragliche Verpflichtung, die unabhängig von dem Unfallgeschehen oder der Verur-

¹⁰⁰ Al-Midani: Al-Labāb fi Šarḥ al-Kitāb, S. 346.

¹⁰¹ Kassationsgericht Palästina (*maḥkamat an-naqḍ*), Urteil Nr. 250 vom 28. 01. 2013.

sachung durch den Beklagten bestehe. Daraus schlussfolgert das Gericht, dass keine schuldrechtliche Beziehung zwischen der Versicherung und dem Beklagten entstanden ist, aus dem der Anspruch abgeleitet werden könnte.

Weiter führt das Gericht aus, dass auch kein Anspruch aus eigenem Recht entsprechend dem militärischen Erlass (*amr 'askari*) Nr. 677 zu Versicherungen ersichtlich sei. Dieser Erlass enthält keine Anspruchsgrundlage, mit denen die Versicherung ein eigenes Recht erwirbt.

Dann prüft das Gericht den Anspruch aus übertretenem Recht. Gemäß Art. 15 des Deliktsrechts (*qānūn al-muḥalafāt al-madanīa*) kann kein Schadensersatzanspruch aus rechtswidriger Handlung übertragen werden ohne eine gesetzliche Grundlage. Deshalb prüft das Gericht eine Übertragung des Schadensersatzanspruchs aus dem primär geltenden Erlass Nr. 677 zu Versicherungen. Dieses bietet keine Rechtsgrundlage für die Übertragung von Ansprüchen im Versicherungsfall.

Deshalb greift das Gericht auf die allgemeinen Normen des Zivilrechts zurück, nämlich auf die oben genannten Normen der *ḥawāla* in Art. 673 ff. der *mecelle*.

Das Gericht definiert die *ḥawāla* gemäß Art. 673 *mecelle* mit der Übertragung einer Verbindlichkeit von einer Partei auf die andere Partei. Für den vorliegenden Sachverhalt hält das Gericht die Konstruktion des Art. 682 *mecelle* für einschlägig.

Jedoch müssen für ein besseres Verständnis zuerst die Norm in ihrer ursprünglichen Form und anschließend die Interpretation des Gerichts dargestellt werden.

Gemäß Art. 682 *mecelle* wird ein Vertrag zwischen *muḥīl* (Schuldner) und *muḥāl lahu* (Gläubiger) geschlossen. Die Übertragung ist erst wirksam (*ṣaḥīḥa*) mit der Zustimmung des Neuschuldners (*muḥāl 'alaihi*). Den vorangegangenen Erläuterungen folgend, handelt es sich um einen Schuldübernahmevertrag zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner, bei dem es auch im deutschen Recht nach § 414 BGB der Zustimmung des Neuschuldners bedarf.

Das Gericht interpretiert diese Norm als eine Forderungsübertragung und wendet diese auf den vorliegenden Sachverhalt an. Dabei interpretiert das Gericht die Norm dahingehend, dass es sich bei dem Übertragenden (*muḥīl*) um den Gläubiger handelt, der seine Forderung an den Übernehmer (*muḥāl lahu*) überträgt. Dieser wird in diesem Fall zum Neugläubiger. Das Gericht fordert folgerichtig die Zustimmung (*qabūl*) des Schuldners (*muḥāl ‘alaihi*). Diese sei eine Voraussetzung (*ṣart*) für die Wirksamkeit der Übertragung zwischen dem Gläubiger und dem Neugläubiger.¹⁰² Das Gericht verwendet dabei auch die modernen Begriffe wie *ḥawālat al-ḥaqq*.

Dementsprechend wurde die Berufung der Versicherung abgelehnt mit der Begründung, diese habe keinen Anspruch aus abgetretenem Recht erworben, mangels Zustimmung des Beklagten. Das Gericht beruft sich bei dieser Interpretation auf richterliche Rechtsfortbildung (*iğtihād qaṭa’i*). Diese wird aber im Urteil nicht näher belegt.

Diese Ausrichtung des Gerichts verwundert nicht angesichts der Normierung der Forderungsübertragung im neuen palästinensischen Zivilgesetzbuch. Dieses orientiert sich ausschließlich am ägyptischen Recht und übernimmt dessen Normen unverändert.¹⁰³ An diesem modernen Urteil wird ersichtlich, dass auch unter Anwendung der Normen der *mecelle* die Rechtsprechung eine ägyptisch orientierte Auslegung dessen entwickelt hat, mit der sie die Übertragung auf der Gläubigerseite behandeln kann.

4. Rechtsfolgen

Gemäß Art. 690 *mecelle* ist die Rechtsfolge der *ḥawāla* das Freiwerden des Übertragenden (Gläubiger oder Schuldner) von der Verbindlichkeit. Ebenso wird der Bürge von der Bürgschaft befreit. Der Empfänger (*muḥāl lahu*) erhält das Recht, die Verpflichtung vom Dritten (*muḥāl ‘alayhi*) zu verlangen (*ḥaqq al-muṭlaba*).

¹⁰² Kassationsgericht Palästina (*maḥkamat an-naqd*), Urteil Nr. 250 vom 28. 01. 2013.

¹⁰³ In Art. 330 ff. des Zivilgesetzbuches (Gesetz Nr. 4), welches am 26. 06. 2012 in Kraft getreten ist.

Eine weitere Besonderheit der hanafitischen Schule ist die endgültige Befreiung des Schuldners von der Verbindlichkeit.¹⁰⁴ Auf diesen Streitpunkt geht at-Tahāwī in seinem Werk *Aš-Šurūṭ aš-Ṣağīra* ein. Er zitiert Abu Ḥanīfa, dass nach Vollzug der ḥawāla nicht mehr auf den Alt-Schuldner zurückgegriffen werden kann. Die Hanafiten argumentieren mit der Wortlautauslegung. Das Wort ḥawāla allein beinhaltet, dass etwas den Ort wechselt.¹⁰⁵ Das heißt, etwas wird von der Verpflichtung frei, wenn etwas anderes damit belastet wird. Deshalb kann sich der Gläubiger (im Falle einer Schuldübernahme) nicht an den Alt-schuldner wenden, denn dieser ist bereits mit der ḥawāla frei geworden.¹⁰⁶

5. Zusammenfassung

Die Untersuchung kommt zu dem Ergebnis, dass die ḥawāla in der *mecelle* entsprechend Artt. 673 ff. in zwei Formen auftauchen kann: Als beschränkte (*ḥawāla muqayyada*) und als unbeschränkte ḥawāla (*ḥawāla mutlaqa*). Die beschränkte ḥawāla ist eine Übertragung erfüllungshalber und die unbeschränkte eine klassische Schuldübernahme, wobei dieser Übernahmevertrag zwischen den Schuldner und dem Neuschuldner geschlossen werden kann, sowie zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner. In allen Fällen bedarf es der Zustimmung der dritten Partei.

Die palästinensische Rechtsprechung wendet die Normen der ḥawāla auch auf die Forderungsübertragung (*ḥawālat al-ḥaqq*) als Ausdruck der richterlichen Rechtsfortbildung an.

II. GESAMTBETRACHTUNG DER ḤAWĀLA (VERSTEHEN)

1. Betrachtung der *mecelle*

Die osmanische *mecelle* ist eine Ansammlung von Rechtsnormen des hanafitischen Rechts, welche als Gesetzbuch von 1869–1876 im Osma-

¹⁰⁴ Al-Midani: *Al-Labāb fi Šarḥ al-Kitāb*, S. 346.

¹⁰⁵ Al-Amri: *Al-Ištilām III*, S. 383.

¹⁰⁶ Interessant jedenfalls nachzulesen bei Al-Amri: *Al-Ištilām III*, S. 382 ff.

nischen Reich galt.¹⁰⁷ Sie ist aus dem Versuch entstanden, das islamische Recht zu kodifizieren und war Ausdruck der weitreichenden Reformen (*tanzimat*) im osmanischen Reich. Diese Reformen sollten dazu dienen, den administrativen und wirtschaftlichen Rückstand gegenüber den europäischen Mächten zu überwinden. So wurden eine Reihe von Gesetzen nach europäischem Vorbild sowie eine säkulare Gerichtsbarkeit eingeführt.

Unter dem Druck der europäischen Großmächte sollte im Osmanischen Reich des 19. Jahrhunderts eine große Zahl insbesondere französischer Gesetze im Bereich des Privatrechts übernommen werden. Ahmet Cevdet Pascha – der bedeutende osmanische Staatsmann, Historiker und Jurist (1822–1895) – setzte sich jedoch mit seiner Ansicht durch, auf eine solche bloße Übernahme zu verzichten und stattdessen ein Gesetz auf der Grundlage islamischen Rechts zu schaffen. Damit wurde er der geistige Vater der *mecelle*.¹⁰⁸

Die *mecelle* war zweifellos eine ganz bedeutende gesetzgeberische Leistung und stellte eine tiefgreifende Änderung des osmanischen Rechts dar, auch wenn ihre Schwächen nicht zu verkennen sind, so Krüger.¹⁰⁹ Gerade diese bedeutende Stellung der *mecelle* soll nicht darüber hinwegtäuschen, dass eine solche Kodifizierung nicht aus dem eigenen Selbstverständnis des islamischen Rechts heraus entstehen konnte. Vielmehr sind eine solche Normierung und Festlegung auf eine bestimmte Interpretation dem politischen Druck geschuldet. Die Scharia in materielle Normen zu gießen widerspricht dem Geist des islamischen Rechts und wäre ohne eine solche politische Notwendigkeit wohl auch nicht zustande gekommen.

¹⁰⁷ Zum hanafitischen Recht siehe S.31. Ausführlich zur *mecelle* siehe Krüger: FS Kegel 2002, S. 43 ff., sowie Krüger: Annales XL, N. 57, S. 322; Liebesny: The Law of the Near & Middle East, S. 46 ff.; Geva: The Payment Order of Antiquity and the Middle Ages, S. 268; Khadduri/Liebesny: Law in the Middle East 1, S. 288.

¹⁰⁸ Krüger: Annales XL, N. 57, S. 324.

¹⁰⁹ Krüger: Annales XL, N. 57, S. 324.

2. Die Forderungsübertragung im Privatrecht

a) Die Forderungsübertragung in der *mecelle*

Im Folgenden wird das hanafitische Privatrecht in der *mecelle* betrachtet. Dazu fallen zwei Besonderheiten auf: Zum einen, dass die Forderung verschenkt werden kann. Zum anderen hat die hanafitische Schule alternative Instrumente zum Handel mit Forderungen. Diese sind zum einen die Anweisung (*tawkīl bi-l-qabḍ*) und zum anderen der Forderungskauf (*bayʿ ad-dain*). Diese beiden Instrumente beinhalten aber keine Verfügung über die Forderung, weshalb sie nicht als Formen der Forderungsübertragung untersucht werden.

aa) Die Forderungsübertragung als Verfügung

Für die Wirksamkeit der *ḥawāla* ist die Zustimmung des Schuldners für die Übertragung der Forderung von einem Gläubiger auf den anderen Gläubiger erforderlich. Dieses Erfordernis kann Zweifel daran hervorrufen, dass es sich nicht um ein mit der Forderungsabtretung im deutschen Sinne vergleichbares Institut handelt. Die europäische Literatur kann so zu Recht schlussfolgern, dass das islamische Recht die Forderungsabtretung nicht kenne.¹¹⁰

Dieser Gedanke rührt daher, dass die Forderungsabtretung im deutschen und französischen Rechtsverständnis eine Verfügung ohne Beteiligung Dritter ist. Der Gläubiger kann ohne die Beteiligung des Schuldners über die Forderung verfügen.

Dies ist aber eine Entscheidung lediglich der deutschen Rechtsdogmatik und muss nicht für andere Rechtsordnungen gelten. Die Zustimmung eines Dritten kann Bedingung für eine Verfügung sein, ohne dass dadurch der Verfügungscharakter verloren ginge. Dies macht schon das Beispiel der Schuldübernahme im deutschen Recht deutlich.

¹¹⁰ So vertreten von Krüger: FS Spellenberg, S. 606. Ihm folgt die Literatur wie Klaiber: GAIR-Mitteilungen 2011, S. 112; Klaiber/Ranjbar: RIW 2007, S. 522, 526; Bälz: Encyclopaedia of Islam 3, S. 89. Diese Sicht ist auch bei den im Ausland tätigen Anwälten mit Hinweis auf Krüger vertreten, z. B.: „Die Forderungsabtretung ist – basierend auf islamischrechtlichen Grundsätzen – im Recht der VAE und vieler arabischer Staaten nicht vorgesehen“, in: Die Vertragsgestaltung im Auslandsgeschäft, VAE, Liefervertrag, Eine Publikation der BITCOM.

Die befreiende Schuldübernahme ist ebenso wie die Abtretung im deutschen Recht ein Verfügungsgeschäft, da es die bisherige Rechtslage unmittelbar verändert.¹¹¹ Deshalb schließt die Beteiligung eines Dritten eine Verfügung aber nicht aus. Unbeschadet dessen kann diese von der Zustimmung des Dritten abhängig sein. Was für die Schuldübernahme im deutschen Recht gilt, gilt auch für die Forderungsübertragung im islamischen Recht. Beide beruhen auf dem gleichen Rechtsinstitut.

Es kann ohnehin nicht klar bestimmt werden, ob es sich bei der *ḥawāla* um ein Verfügungsgeschäft handelt. Zum einen kennt das islamische Recht diese Trennung zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft nicht. Es wird ein einheitlicher Vertrag geschlossen, der sowohl verpflichtend als auch verfügend wirkt.

Zum anderen ist es ohnehin fraglich, ob es sich bei der Verbindlichkeit im islamischen Recht um ein quasi-dingliches Recht handelt, worüber verfügt werden kann. Aus der *mecelle* ist zumindest eine solche Unterteilung nicht ersichtlich. Daher kann dahingehend argumentiert werden, dass es sich bei der *ḥawāla* im islamischen Verständnis lediglich um eine schuldrechtliche Verpflichtung handelt, die nicht zu einem quasi-dinglichen Recht erstarkt.

Mit einem Vorgriff auf das arabische Recht wird diese dogmatische Feinheit sehr deutlich: im arabischen Recht handelt es sich bei der Forderung (*ḥaqq*) im Rahmen der Forderungsübertragung (*ḥawalat al-ḥaqq*) um *ḥuqūq šaḥṣīya* (persönliche Rechte oder Verpflichtungen) und nicht *ḥuqūq ainia* (dingliche Rechte). Dingliche Rechte sind nicht mittels *ḥawāla* übertragbar. Deshalb gelten für diese nicht die gleichen Regeln wie für Eigentumsverfügungen.

Somit ist aus diesem Verständnis des islamischen Rechts heraus eine Übertragung im Sinne einer Verfügung im Verpflichtungsgeschäft möglich und auch die Beteiligung eines Dritten unschädlich.

bb) Die Schenkung von Forderungen

In der *mecelle* wird die Forderungsübertragung eindeutig in Art. 848 *mecelle* unter dem Abschnitt ‚Schenkungsvertrag‘ geregelt. Es handelt

¹¹¹ Bydlinski in Mūko: Vor § 414 Rn. 4.

sich dort um eine unentgeltliche Forderungsübertragung. Dort heißt es: „Wer einen Anspruch gegen jemanden hat und jemandem erlaubt, diesen Anspruch zu kassieren, indem er sagt: nimm es, dann wird die Schenkung vollendet, indem diese Person den Anspruch tatsächlich kassiert.“ Daraus ist zu entnehmen, dass die Übertragung von Forderungen ohne Zustimmung möglich ist, wenn auch nur schenkweise. Zumindest enthält die Regelung eine Aussage über die grundsätzliche Verfügung über Forderungen. Jedoch wird diese erst wirksam, wenn der Schuldner die Forderung tilgt. Das bedeutet, dass allein aus dem Schenkungsvertrag kein durchsetzbarer Anspruch gegen den Schuldner entsteht.

Dies ist wichtig, weil eindeutig klargestellt wird, dass eine abstrakte Forderung Gegenstand eines Vertrages sein kann und diese übertragbar ist. Da die Übertragung aber erst durch die tatsächliche Übergabe wirksam wird, kann allein im Vertragsschluss keine wirksame Verfügung gesehen werden. Problematisch bleibt deshalb die entgeltliche Übertragung oder die Übertragung mit Gegenleistung.

cc) Die Forderungsübertragung mit *tawkīl bi-l-qabḍ*

Die zweite Auffälligkeit ist die Anweisung (*tawkīl bi-l-qabḍ*). Diese stellt ein alternatives Instrument dar, mit dem Forderungen an Dritte ausgezahlt werden können. Zumindest das hanafitische Recht kennt die *al-muṭālabā bi-ʿaṣl ad-dain*. Andere Bezeichnungen dafür sind auch *wakāla bi-l-qabḍ* oder *tawkīl bi-l-qabḍ*. Im modernen Sprachgebrauch wird das Institut auch als *wakāla bi-qabḍ ad-dain* bezeichnet. Dieses Instrument ist in der *mecelle* nur in Art. 1520 *mecelle* erwähnt. Darin wird die *wakāla bi-qabḍ ad-dain* als Sonderform der *wakāla* geregelt. Das heißt, die *wakāla* (Anweisung, Stellvertretung) kann für die Einziehung von Forderungen durch Dritte eingesetzt werden. Sie ist eher als ein Institut der prozessualen Stellvertretung zu verstehen. Ein eigenes selbstständiges Rechtsinstitut wie die *ḥawāla* ist sie aber nicht, wie in Art. 1520 *mecelle* deutlich wird.

In der islamischen Literatur findet sich auch eine Abgrenzung zwischen *ḥawāla* und *tawkīl bi-l-qabḍ*. Diese Ansicht geht davon aus,

dass die *ḥawāla* als Verrechnung zu verstehen sei. Wenn aber der Gläubiger keine Verpflichtung hat, mit der aufgerechnet werden kann, dann handelt es sich nicht um eine *ḥawāla*, sondern um ein *tawkīl bi-l-qabḍ* (Anweisung zur Anspruchsauszahlung). So lässt sich oft die Einschränkung finden: Wenn keine Schuld beglichen wird, dann liegt *tawkīl bi-l-qabḍ* vor.¹¹²

Der *muḥīl* weist also den *muḥāl* an, eine Summe von dem *muḥāl alaihi* zu kassieren, ohne selbst Gläubiger zu sein. Dies entspricht der Forderungsübertragung im deutschen Recht. Problematisch ist hierbei, dass der neue ‚Gläubiger‘ kein eigenes Recht erwirbt, sondern nur den Anspruch des ursprünglichen Gläubigers geltend machen kann, anders als bei der *ḥawāla*, durch die der Altgläubiger frei wird und der Neugläubiger ein eigenes Recht erwirbt.

Auch wenn es nicht der deutschen Forderungsabtretung entspricht, ist damit dennoch eine Möglichkeit geschaffen, wie zumindest Ansprüche Dritter geltend gemacht werden können.

b) Die Forderungsübertragung in der Literatur

Dieser Abschnitt dient dem Erkenntnisgewinn für den Vergleich zum kodifizierten arabischen Recht. Denn es wird eine wissenschaftlich umstrittene Frage beantwortet: Widerspricht die Normierung der Forderungsübertragung im kodifizierten Recht dem islamischen Recht? Dazu muss zuerst die Frage beantwortet werden: Ist die Forderungsübertragung im islamischen Recht möglich?

Dies wird in der deutschen und englischen juristischen Literatur verneint.¹¹³ Diese These beruht auf zwei Annahmen. Zum einen kenne das islamische Recht die Forderungsabtretung nicht, sondern nur die Schuldübernahme (an der *mecelle* sichtbar). Dies liege zum anderen daran, weil eine Forderungsübertragung nichtig (*batil*) sei. Dieser These

¹¹² Al-mawsu‘a al-fiqhīya Kuwait 18, S. 193; Ahmad Futuh Alhijja: Athar aqd al-Ḥawāla al-Madania, S. 16.

¹¹³ So vertreten von Krüger: FS Spellenberg, S. 605 f.; Klaiber: GAIR-Mitteilungen 2011, S. 112; Klaiber/Ranjbar: RIW 2007, S. 522, 526; Bälz: Encyclopaedia of Islam 3, S. 89, bezieht sich auf Wichard: Zwischen Markt und Moschee und Chahata. Theorie générale de l’obligation en droit musulman hanéfite.

folgend wäre die obige Interpretation des palästinensischen Gerichts nicht möglich.

Um dieser Begründung auf den Grund zu gehen, muss zuerst die Frage beantwortet werden ob 1. die Verfügung über eine Forderung grundsätzlich nichtig ist. Wenn dies bejaht würde, dann erledigt sich die restliche Prüfung. Wird dies verneint, dann stellt sich die Frage ob 2. diese Verfügung von der *ḥawāla* erfasst wird.

Im folgenden Abschnitt wird nicht mehr die Einschränkung des hanafitischen Rechts in der palästinensischen Anwendung beibehalten, sondern aus verschiedenen Rechtsschulen geschöpft. Dies ist notwendig, weil die untersuchte moderne Literatur dies vorgibt, indem diese ‚das islamische Recht‘ untersucht. Diese Vorgehensweise ist insofern problematisch, da sie durch die Pluralität des islamischen Rechts bei unterschiedlicher Literatur zu verschiedenen Ergebnissen gelangen kann. Zum Beispiel wird in einem offiziellen Nachschlagewerk des Ministeriums für Religionsangelegenheiten in Kuwait behauptet, dass bei den Hanafiten sowohl die Schenkung als auch der Verkauf von *dain* nichtig (*bāṭil*) seien.¹¹⁴ Mit Blick auf Art. 848 *mecelle*, in dem die Schenkung von Forderungen geregelt wird, kann dies nicht bestätigt werden. Al-Halabi vertritt die Meinung, dass die Schuldübernahme in allen Rechtsschulen erlaubt ist, mit der Ausnahme, eine Schuld mit der anderen aufzurechnen.¹¹⁵ Aber auch das Gegenteil wird vertreten, von Abu Bakr etwa.¹¹⁶

Dennoch können im folgenden Abschnitt nur Schlussfolgerungen für das moderne hanafitische Recht erarbeitet der *mecelle* werden, weil diese im Rahmen der Arbeit als Primärquelle untersucht wird.

aa) Nichtigkeit der Forderungsübertragung im islamischen Recht

Wie bereits dargelegt, geht die Arbeit der Frage nach, ob die Übertragung einer Forderung in den gewählten Rechtsordnungen möglich ist und wie diese geregelt wird. Dies kann im islamischen Recht aus zwei Gründen strittig sein. Zum einen könnte a) die Forderung ein höchst-

¹¹⁴ Al-mawsu‘a al-fiqhiya 18: Kuwait, S. 193.

¹¹⁵ Al-Halabi: *Multaqā al-Abḥur*, S. 65.

¹¹⁶ Abu Bakr: *Kafāya al-Aḥyār*, S. 265 ff.

persönliches Recht sein und b) das *ġarar*-Verbot könnte der Verfügung widersprechen. Diese beiden Gründe behandeln die grundsätzliche Fungibilität der Forderung im islamischen Recht.

Auffällig ist, dass die oben genannten Nichtigkeitsgründe in der *fiqh*-Literatur nicht mit *ḥawālat ad-dain* oder *ḥawāla* zusammen behandelt werden.¹¹⁷ Das zeigt, dass die hier behandelte Problematik der Nichtigkeit erst mit dem Blick des modernen Rechts sichtbar wird oder gar dort erst entsteht. Trotzdem soll in diesem Rahmen darauf eingegangen werden, um zu einer eigenen Stellungnahme zu gelangen.

(1) Die Forderung als höchstpersönliches Recht

Dieser Abschnitt geht der Frage nach, ob eine Forderung von der Vertragspartei abstrahierbar und dementsprechend übertragbar ist. Zumindest in der europäischen Literatur wird dies verneint.¹¹⁸ Demnach kann die Forderung nach islamischem Recht nicht übertragen werden, weil diese immer höchstpersönlich zu erfüllen ist.¹¹⁹ Foster erklärt, dass nur Körperliches übertragen werden kann, also *māl* (Vermögenswert).¹²⁰ Wenn man davon ausgeht, dass das *māl* auch physisch im Besitz des Verkäufers sein muss, dann kann eine Forderung nicht *māl* sein, so Foster.¹²¹ Da Forderungen unkörperlich sind, haften sie der *ḍimma* des Gläubigers an und werden damit höchstpersönlich. Daraus schlussfolgert er, dass eine unkörperliche Forderung nicht transferiert werden kann.¹²² Des Weiteren handelt es sich bei der Forderung um eine persönliche Beziehung zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger.¹²³

¹¹⁷ Al-Shirazi: Al-Fiqh, S. 245; Al-Halabi: Multaqā al-Abḥur, S. 65; Wazjan: Aš-Šurūṭ aš-Šaġīra 1, S. 788; Al-Aziz: Al-Ma'rūf bi-š-Šarḥ al-kabir li-l-Imām aš-Šafi'ī 5, S. 125; Jas: An-Naṭarīya al-ama li-l-Iltizāmāt, S. 425 ff.

¹¹⁸ So vertreten von Krüger: FS Spellenberg, S. 605 f.; Klaiber: GAIR-Mitteilungen 2011, S. 112; Klaiber/Ranjbar: RIW 2007, S. 522, 526; Bälz: Encyclopaedia of Islam 3, S. 89, bezieht sich auf Wichard: Zwischen Markt und Moschee und Chahata. Theorie générale de l'obligation en droit musulman hanéfite; Foster: Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law 2002, S. 42.

¹¹⁹ So vertreten von Krüger: FS Spellenberg, S. 605 f.

¹²⁰ Die Definition von *māl* ist selbst im islamischen *fiqh* nicht einheitlich, weil es auch hier Unterschiede in den Rechtsschulen gibt. Dazu siehe Foster: Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law 2002, S. 40.

¹²¹ Foster: Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law 2002, S. 42.

¹²² Foster: Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law 2002, S. 41.

¹²³ Wichard: Zwischen Markt und Moschee, S. 180.

Diese Beziehung könne nicht übertragen werden, denn dann ändert sich die Forderung selbst.

Nach Wichard jedoch scheitert die Abtretung nicht daran, dass die Forderung höchstpersönlich ist.¹²⁴ Dem ist zuzustimmen. Im islamisch rechtlichen Kontext wäre vielmehr die Frage relevant, ob eine Forderung zu *māl* zählt und damit handelbar ist. *Māl* ist zwar unter Zugrundelegung europäischer Begrifflichkeit nicht klar umschrieben, beinhaltet jedoch wesentlich mehr als *dain*. *Māl* umgreift alles, was einen Vermögenswert hat und handelbar ist. Deshalb wäre eine Forderung nur handelbar, wenn sie auch zu *māl* zählt, denn nach islamischem Vertragsrecht ist alles *māl* (Vermögenswerte und Ware) per Kaufvertrag verkäuflich. Diese Frage kann zumindest im hanafitischen Recht bejaht werden. Entsprechend der *ḥawāla* im hanafitischen Recht ist das *dain* (Verbindlichkeit) als *māl* von einer *ḍimma* (Vertragspartei) zur anderen *ḍimma* (Vertragspartei) übertragbar. Damit ist die Verbindlichkeit von der Vertragspartei abstrahierbar und zumindest im Rahmen der Aufrechnung handelbar.

Hierfür spricht, dass das islamische Recht sehr wohl die Schuldübernahme im Rahmen der *ḥawāla* kennt, das heißt Schulden sind übertragbar und nicht höchstpersönlich. Dies trifft auch für Forderungen zu. Denn zum einen macht das islamische Recht keinen Unterschied zwischen Forderung und Schuld; es handelt sich immer um Verbindlichkeiten (*dain*). Und zum anderen wird im Rahmen der *ḥawāla muqayyada* im hanafitischen Recht auch eine Forderung gegenüber einer Schuld aufgerechnet und somit auch vom Inhaber der Forderung abstrahiert. Auch die schenkweise Übertragung einer Forderung gemäß Art. 848 *mecelle* zeigt, dass eine Verfügung darüber möglich ist.

Allerdings ist es richtig, dass eine Forderung im islamischen und auch modernen arabischen Recht zu den *ḥuqūq šahṣīya* zählt. Übersetzt bedeutet das: persönliche Rechte. Allerdings sind dabei Verpflichtungen gemeint, die durch Vertragsbeziehungen entstanden sind; nicht zu verwechseln mit höchstpersönlichen Rechten, die auch im islamischen

¹²⁴ Wichard: Zwischen Markt und Moschee, S. 179.

Recht nicht übertragbar sind. Darunter fällt etwa das Recht oder die Verpflichtung zur Unterhaltszahlung.¹²⁵

Daraus ergibt sich, dass eine Forderung im islamischen Recht von der Vertragspartei sowohl abstrahierbar als auch übertragbar ist und damit nicht höchstpersönlich.

(2) Verstoß gegen das *ḡarar*-Verbot

Das meist vertretene Argument für die Nichtigkeit der Forderungsübertragung ist dessen Verstoß gegen das *ḡarar*-Verbot (sog. Risikoverbot); denn die Forderungsübertragung sei risikoreich.

Aber wie bereits oben erläutert, beginnt die Schwierigkeit im Verstehen des *ḡarar* schon bei der Übersetzung in die deutsche Sprache, weil es hier kein Äquivalent dazu gibt. Hinzu kommt, dass auch in der islamischen Literatur kein einheitliches Verständnis von *ḡarar* herrscht. Die oben erwähnte Flexibilität des islamischen Rechts zeigt sich auch in der Definition des *ḡarar*: Es ist kein einheitlicher Rechtsbegriff. Der Blick in Abhandlungen älterer arabischer Juristen hilft auch nicht weiter.¹²⁶ Vielmehr weist die Literatur unterschiedliche Interpretationsmöglichkeiten auf. Es lässt sich aber feststellen, dass klassische arabische Juristen das *ḡarar* als wichtig angesehen haben.¹²⁷ Verträge, die mit *ḡarar* verbunden sind, sind unzulässig.¹²⁸ Auf Arabisch wird ein mit *ḡarar* belasteter Vertrag als *baī' al-ḡarar* („mit *ḡarar* belasteter Verkauf“) bezeichnet. Diese sind grundsätzlich nichtig.

Daher werden im Folgenden zuerst

- (a) die Definitionen in der Literatur dargestellt, anschließend
- (b) die Gründe für dessen Verbot und abschließend
- (c) das daraus erarbeitete Verständnis auf die Forderungsübertragung angewendet.

¹²⁵ Jas: An-Naṭarīya al-ama li-l-Iltizāmāt, S. 425 ff.

¹²⁶ Al-Saati: Islamic Banking and Finance I, 2010, S. 258.

¹²⁷ El-Gamal: Islamic Finance, S. 58.

¹²⁸ Rayner: The Theory of Contracts in Islamic Law, S. 289.

(a) Definitionen in der Literatur

Im Allgemeinen ist *ḡarar* in der europäischen Literatur zum islamischen Recht unter ‚Risikoverbot‘ oder ‚Spekulationsverbot‘ bekannt.¹²⁹ Grundsätzlich wird *baī‘ al-ḡarar* frei mit ‚Handel mit Risiko‘ übersetzt.¹³⁰ Krüger versteht unter *ḡarar* jede Unwägbarkeit.¹³¹ Nach einer anderen Übersetzung von Cattelan kann schon die mit einem Vertrag verbundene vage „Gefahr eines Schadens oder Einbuße“ bereits *ḡarar* sein.¹³²

In der *fiqh*-Literatur wird *ḡarar* als unvollständige Information über das Kaufobjekt bezeichnet. Nach as-Saraḥsī heißt es, *ḡarar* ist *mā kāna mastūr al-‘āqiba*, was bedeutet „*ḡarar* ist da, wo die Konsequenzen kaschiert werden/versteckt werden bzw. unklar sind.“¹³³ Ibn Abidin definiert *ḡarar* genauer als „Ungewissheit über die Existenz des Kaufobjekts.“¹³⁴

(b) Gründe des *ḡarar*-Verbots

Die Begründung für das *ḡarar*-Verbot ist ähnlich vielfältig wie die unterschiedlichen Definitionen. Nach Wichard beruht das Risikoverbot auf zwei Gründen: Der eine besagt, dass eine ungewisse Aussicht verkauft wird,¹³⁵ der andere, dass der Wert der verkauften Sache noch gar nicht bestimmbar sei, solange der Verkäufer noch nicht in der Lage ist, zu erfüllen. Dem ist zustimmen, weil genau diese Aufteilung den *ḡarar*-Begriff am besten erfasst. Die Durchsicht der unterschiedlich argumentierenden Literatur zeigt, dass diese zwei Schwerpunkte erkennbar miteinander zusammenhängen bzw. einander beeinflussen:

- a) die Erfüllbarkeit der Forderungsübertragung und
- b) die Bestimmbarkeit der Forderung.

¹²⁹ Krüger: FS Spellenberg, S. 605 f.

¹³⁰ El-Gamal: Islamic Finance, S. 61.

¹³¹ Krüger: FS Spellenberg, S. 605 f., mit weiteren Hinweisen in Fn. 8.

¹³² Cattelan: IJMEF 2009, S. 384, 393.

¹³³ Zitiert in al-Saati: Islamic Banking and Finance I, 2010, S. 261, und zitiert in Cattelan: IJMEF 2009, S. 384, 393.

¹³⁴ Zitiert in al-Saati: Islamic Banking and Finance I, 2010, S. 261, und zitiert in Cattelan: IJMEF 2009, S. 384, 393.

¹³⁵ Wichard: Zwischen Markt und Moschee, S. 162.

(aa) Ḡarar als Erfüllbarkeit

Die Übersetzung von *ḡarar* mit ‚Spekulation‘ und ‚Risiko‘ legt den Schwerpunkt der Definition auf die Erfüllbarkeit.

Um das *ḡarar* zu vermeiden, so Wichard, muss ein Vertrag bei Vertragsschluss sicher erfüllbar erscheinen.¹³⁶ Ist die Vertragserfüllung ungewiss, dann fällt der Vertrag unter das *ḡarar*-Verbot und ist damit nichtig.¹³⁷ Ähnlich der Unmöglichkeit bei Vertragsschluss gemäß § 275 BGB führt allein die Ungewissheit zur Nichtigkeit. Im islamischen Recht reicht dafür bereits die Möglichkeit der Unmöglichkeit aus. Den Schuldner trifft also bezüglich seiner Leistungsfähigkeit eine vorvertragliche Vergewisserungspflicht. Anders ausgedrückt: erst mit der Gewissheit der Erfüllung ist der Vertrag wirksam. Noch nicht existierende Gegenstände sind ungewiss und können deshalb nicht verkauft werden.¹³⁸

Nun ist aber ein Vertrag nie sicher erfüllbar. Eine spätere Unmöglichkeit oder Verlust des Vertragsgegenstandes können immer eintreten, denn jedem Vertrag liegt ein Risiko inne. Erst wenn die Ungewissheit über die Vertragserfüllung unangemessen groß ist, wird der Vertrag nichtig, weil er unter das *ḡarār*-Verbot fällt.¹³⁹ Diese Möglichkeit der Betrachtung ergibt sich aus der bereits in der klassischen Jurisprudenz genutzten Kosten-Nutzen-Abwägung.¹⁴⁰ Die Abwägung erlaubt es, bei geringem unwesentlichen *ḡarār* den Vertrag bestehen zu lassen. Dazu wird untersucht, ob der ungewisse *ḡarār*-Anteil tatsächlich wesentlich und ausschlaggebend ist im Verhältnis zum Nutzen des Vertrages. Mit dieser Interpretation eröffnet sich eine Möglichkeit, den Vertrag zu retten. Die Parteien müssen so viele Informationen über den Vertragsinhalt und die Bedingungen austauschen, dass das *ḡarar* unwesentlich wird und damit der Vertrag bestehen bleiben kann.

Die weite Auslegung, *ḡarar* sei Risikoverbot, muss insofern eingeschränkt werden, da die Annahme, es könne Rechtsgeschäfte geben,

¹³⁶ Wichard: Zwischen Markt und Moschee, S. 161.

¹³⁷ Rayner: The Theory of Contracts in Islamic Law, S. 290.

¹³⁸ Nerz: Das saudi-arabische Rechtssystem, S. 39.

¹³⁹ Rayner: The Theory of Contracts in Islamic Law, S. 290.

¹⁴⁰ El-Gamal: Islamic Finance, S. 59.

die frei von jeglichem Risiko sind, schwerfällt.¹⁴¹ Eine andere Auffassung hätte zur Folge, dass lediglich Rechtsgeschäfte zulässig wären, deren Vertragserfüllung garantiert ist. Das aber würde jeden wirtschaftlichen Handel bis zum Erliegen blockieren. Jedem Vertrag wohnt eine gewisse Spekulation inne und über jedem Vertrag schwebt die Gefahr der Leistungsstörung.

Die oftmals geäußerte sehr strenge Anforderung an die Erfüllbarkeit kommt aus dem islamischen Denkansatz, so späteren Problemen zwischen den Vertragsparteien vorzubeugen. Deshalb soll die Wirksamkeit an die Erfüllbarkeit geknüpft werden. Dies wird am wenig ausgeprägten Leistungsstörungsrecht ersichtlich. Probleme zwischen den Vertragsparteien sollen gar nicht erst entstehen, weshalb der Schwerpunkt auf der Nichtigkeit der Verträge liegt und nicht auf dem späteren Störungsausgleich. Der als Beispiel genannte Verkauf ungeborener Tiere oder entlaufener Sklaven von Ibn Malik verdeutlicht beide Schwerpunkte.¹⁴² Das ungeborene Kalb oder den entlaufenen Sklaven zu verkaufen ist von *ḡarār* betroffen, weil nicht klar ist, ob das Kalb geboren wird oder der Sklave wieder auftaucht. Damit ist es bei Vertragsschluss nicht sicher, ob der Vertrag erfüllt werden kann. Es besteht zwar keine absolute Unmöglichkeit der Vertragserfüllung, aber für die Annahme der Nichtigkeit nach dieser Auffassung im islamischen Recht reicht bereits die hohe Wahrscheinlichkeit dazu.

Das *ḡarar*-Verbot kann also als eine sehr strenge Anforderung an die Erfüllbarkeit bei Vertragsschluss betrachtet werden. Fehlt diese sichere Erfüllbarkeit, dann ist der Vertrag nichtig. Deshalb sind spekulative und riskante Geschäfte oder Geschäfte mit zukünftiger Vertragserfüllung verboten. Der Erfüllbarkeitsansatz spielt für die vertragliche Ebene eine Rolle. Auf der Verfügungsebene ist die Bestimmbarkeit des Vertragsgegenstandes relevant. Dieser zweite Aspekt des *ḡarar* wird im Folgenden behandelt.

¹⁴¹ Al-Saati: *Islamic Banking and Finance I*, 2010, S. 262.

¹⁴² Ibn Malik: *Al-Muwatṭaʿa* – The First Formulation of Islamic Law, Anecdote Nr. 85.

(bb) Ġarar als Bestimmbarkeit

Ein weiterer Schwerpunkt der *ġarar*-Definition stellt auf den Vertragsgegenstand ab. Dieser muss bei Vertragsschluss klar und deutlich für beide Vertragsparteien bestimmt sein. Nicht zu wissen, wie viel, wie hoch, was ein Vertragsobjekt ist, führt zum *ġarar*. Dies hat wiederum die Nichtigkeit des Vertrages – also *buṭūl* – zur Folge.

An den oben erwähnten Beispielen von Ibn Malik wird deutlich, dass die beiden Vertragsobjekte nicht genau beschrieben werden können.¹⁴³ Denn vereinbart wird die Lieferung eines gesunden Sklaven und eines gesunden Kalbs. Eine Gewissheit über den Gesundheitszustand und sonstige wesentliche Merkmale zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ist nicht möglich. Der Sklave könnte auf der Flucht gestorben und das Kalb bei der Geburt missgebildet sein. Somit fehlen *essentialia negotii*, ohne die ein Vertrag nicht zustande kommt.

Zu beachten ist, dass die reine Bestimmbarkeit wie im deutschen Recht nicht ausreicht. Die Anforderungen des islamischen Rechts sind strenger: Eine deutlichere Bestimmtheit ist für die Wirksamkeit des Vertrages notwendig.

(c) Zusammenfassung

Die Nichtigkeit durch *ġarar* kann sich aus zwei Gründen ergeben: Zum einen kann sie vorliegen, wenn die Vertragserfüllung bei Vertragsschluss nicht sicher erfüllbar erscheint, und zum anderen, wenn der Vertragsgegenstand nicht sicher bestimmt werden kann.

(d) Subsumtion der Forderungsübertragung unter *ġarar*

Als nächste Frage ist zu klären, ob die Übertragung einer Forderung grundsätzlich durch *ġarar* nichtig ist.

Wichard bringt als Erster die Forderungsabtretung mit der Frage des Risikoverbots *ġarar* in Verbindung.¹⁴⁴ Krüger bezieht sich auf ihn

¹⁴³ Ibn Malik: Al-Muwatta' – The First Formulation of Islamic Law, Anecdote Nr. 85.

¹⁴⁴ Wichard: Zwischen Markt und Moschee, S. 148 ff.

und begründet damit seine Auffassung von der Nichtigkeit der Zession im islamischen Recht.¹⁴⁵

Im Folgenden wird diese These deshalb anhand der obigen Aufteilung untersucht: Ist die Forderungsübertragung (1) nicht erfüllbar, und (2) nicht bestimmbar?

(aa) Erfüllbarkeit der Forderungsübertragung

In der Literatur gibt es viele Argumente dafür, warum die Forderungsübertragung ein Risikogeschäft ist und die Erfüllbarkeit zweifelhaft.

So kommt Foster zu dem Ergebnis, die Übertragung einer Forderung sei grundsätzlich riskant, weil die Erfüllbarkeit dieser Forderung ungewiss ist.¹⁴⁶ Nach seiner Auffassung ist damit jede Forderungsübertragung ein Verstoß gegen das *ḡarar*-Verbot. Wichard stellt ausführlich dar, dass und warum jede Abtretung einer Forderung mit einem Risiko behaftet und deshalb im islamischen Recht verboten sei. Er argumentiert damit, dass das islamische Recht sich lediglich mit greifbaren Vermögenswerten und nicht mit bloßen Chancen befasse.¹⁴⁷ Der Verkauf einer Forderung aber sei lediglich der Verkauf einer bloßen Chance, die Forderung vom Schuldner beglichen zu bekommen. Genau das sei das Risiko, das *ḡarar* verbiete. Das übernimmt Krüger mit der Begründung, dass das islamische Recht nicht zulasse, dass das Risiko der Erfüllung des abgetretenen Anspruchs auf den Übernehmer abgewälzt werde. Vielmehr müsse jeder das ihm drohende Risiko selbst abschätzen können.¹⁴⁸

Wichard differenziert noch weiter und kommt zu der Feststellung, dass Sachforderungen und Geldforderungen zumindest bei den modernen Hanafiten unterschiedlich behandelt werden.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Davor hatte schon Grasshoff in seiner Dissertation über die *ḥawāla* und *suftaḡa* der Araber auch die Frage des Risikoverbots erörtert, die Forderungsübertragung jedoch nicht in seine Untersuchung eingeschlossen, in Grasshoff: Die *suftaḡa* und *ḥawāla* der Araber, S. 38 ff.

¹⁴⁶ Foster: Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law 2002, S. 43.

¹⁴⁷ Wichard: Zwischen Markt und Moschee, S. 162.

¹⁴⁸ Krüger: FS Spellenberg, S. 605 f.

¹⁴⁹ Wichard: Zwischen Markt und Moschee, S. 177.

So soll es nach islamischem Recht nicht möglich sein, eine Sachforderung weiterzuverkaufen.¹⁵⁰ Bei den Hanafiten habe zwar die Sachschuld aus einem Gattungskauf Vermögenswert, aber eben nicht genug, um übertragbar zu sein. Dies sei erst nach Lieferung der Ware möglich.¹⁵¹ Etwas zu verkaufen, was man noch nicht im unmittelbaren Besitz habe, sei spekulativ und damit verboten, so Wichard. Das Risiko für den Käufer liege darin, dass die Lieferung der Ware unsicher sei. Somit sei der Weiterverkauf eines Anspruchs auf Erfüllung einer Vertragsleistung ausgeschlossen.¹⁵²

Bei der Forderung als Geldschuld sei dies anders, so Wichard.¹⁵³ Demnach dürfe der Inhaber einer Geldforderung über diese schon weiterverfügen, bevor er sie eingezogen hat.¹⁵⁴ Der Gläubiger der Geldschuld werde mit dem Kaufvertrag Eigentümer des Anspruchs (*dain*), und dürfe über diesen weiterverfügen.¹⁵⁵ Dieser Anspruch (*dain*) sei den Vermögenswerten soweit angenähert, dass er handelbar werde.¹⁵⁶ Der Grund für diese Unterscheidung könne darin liegen, dass es sich bei Geld um eine Gattungsschuld handelt, die nicht konkretisiert wurde.¹⁵⁷

Dem ist zu folgen. Denn es besteht kein absehbares Risiko, dass Geld nicht lieferbar ist und damit die Forderungsübertragung nicht erfüllbar. Auch ist nicht ersichtlich, warum in der Erfüllung durch einen Dritten ein höheres Risiko bestehen sollte als bei der Erfüllung durch den eigenen Schuldner. Denn auch der ursprüngliche Gläubiger trägt das Risiko, im Falle der Insolvenz des Schuldners nicht befriedigt zu werden. Dies stellt ein hinnehmbares Risiko dar, welches durch die Übertragung nicht vergrößert wird.

Hinzu kommt, dass auch das hanafitische Recht die Schuldübertragung gemäß Art. 793 *mecelle* kennt. Der Gläubiger trägt auch in die-

¹⁵⁰ Wichard: Zwischen Markt und Moschee, S. 178, bezieht sich dabei auf Malik: Muwatta II, S. 674, Nr. 75, und Saibani: Muwatta, S. 292 f., Nr. 824.

¹⁵¹ Wichard: Zwischen Markt und Moschee, S. 178.

¹⁵² Wichard: Zwischen Markt und Moschee, S. 175.

¹⁵³ Wichard: Zwischen Markt und Moschee, S. 177.

¹⁵⁴ Wichard: Zwischen Markt und Moschee, S. 177.

¹⁵⁵ Wichard: Zwischen Markt und Moschee, S. 177.

¹⁵⁶ Wichard: Zwischen Markt und Moschee, S. 162.

¹⁵⁷ Wichard: Zwischen Markt und Moschee, S. 177.

sem Fall das Risiko, vom Schuldner nicht befriedigt zu werden. Auch diese Regelung enthält ein hinnehmbares Risiko und führt nicht zur Nichtigkeit. Nicht anders ist das bei der Übertragung einer Forderung. Eine andere Sachlage liegt vor, wenn die Zahlungsfähigkeit des Schuldners bereits bei Vertragsschluss zweifelhaft ist, wie die hanbalitische Einschränkung gemäß Art. 1165 *der Mağallat al-Aḥkām aš-Šar‘īya* (im Folgenden *mağalla*)¹⁵⁸ zeigt. Die vorvertragliche Zahlungsfähigkeit des Schuldners ist deshalb für die Wirksamkeit der Übertragung bei der Schuldübernahme relevant und lässt sich auf die Forderungsübertragung übertragen.

Aus der Regelung der schenkweisen Übertragung einer Forderung gemäß Art. 848 *mecelle* wird zudem ersichtlich, dass die Übertragung nicht grundsätzlich zur Nichtigkeit führt. Daraus folgt, dass nur die Übertragung mit Gegenleistung problematisch ist, weil hier die Möglichkeit des Verlustes besteht. Diese Möglichkeit des Verlustes ist höher, wenn es sich um ein Spekulationsgeschäft handelt. Dies liegt vor, wenn eine Forderung verkauft wird mit einem erkennbaren Risiko der Nichterfüllung, aber dennoch mit der Möglichkeit der Gewinnerzielung. Allerdings ist hier anzumerken, dass es sich dann nicht um die Forderungsübertragung als Verfügung, sondern um ein eigenständiges Institut im modernen islamischen Recht handeln würde: *bay’ ad-dain* (Rechtskauf).

Somit wäre die Frage zu prüfen, ob der Handel, also der Verkauf (*bay’*) von Forderungen (*dain*) wegen *ğarar* nichtig ist. Ist also *bay’ ad-dain* ein verbotenes *bay’ al-ğarar*? Diese Frage geht jedoch über den Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit – die Untersuchung der Verfügung über Forderungen – hinaus. Die Arbeit bezieht den rechtsgeschäftlichen Verkauf nicht ein und untersucht *ḥawālat ad-dain*¹⁵⁹ und nicht *bay’ ad-dain*. Hingewiesen sei lediglich darauf, dass *bay’ ad-dain* als Vertrag nicht explizit in der *mecelle* erwähnt wird, auch nicht unter dem Kaufvertrag (*‘aqd al-bay’*). Die Untersuchung dieses Vertrages

¹⁵⁸ Ähnlich wie die *mecelle* eine Kompilation des hanafitischen Rechts ist, ist die *mağalla* eine Kompilation des hanbalitischen Rechts.

¹⁵⁹ Nach der hier vertretenen Ansicht kann *ḥawālat ad-dain* auch Forderungsübertragung beinhalten.

müsste aber zusätzlich zur Nichtigkeit wegen Höchstpersönlichkeit und *ḡarar* auch die Nichtigkeit wegen des *ribā*-Verbots behandeln.

(bb) Bestimmbarkeit der Forderung

Zu prüfen ist als nächstes, ob eine Forderung ausreichend bestimmt ist und deshalb übertragen werden kann. Die oben erläuterten Bedingungen an die Bestimmtheit von Vertragsgegenständen lassen sich nach der hier vertretenen Ansicht auch auf die Forderung als Vertragsgegenstand übertragen. Wenn die Rahmenbedingungen einer Vereinbarung – also Höhe, Fälligkeit und Schuldner der Vereinbarung – feststehen, ist das bestimmt genug, um *ḡarar* zu vermeiden. Dies zeigt sich auch in der Entscheidung Art. 688 *mecelle*. In dieser Vorschrift sind die Anforderungen an die Bestimmbarkeit der Forderung klar geregelt, insbesondere muss die Forderung bereits entstanden sein. Damit sind zukünftige und bedingte Forderungen nicht übertragbar.

bb) Zusammenfassung zur Nichtigkeit

Zusammenfassend stellt *ḡarar* sowohl Anforderungen an die Erfüllbarkeit des Vertrages als auch an die Bestimmbarkeit des Vertragsgegenstandes. Die Anforderungen an die Erfüllbarkeit bei der Forderungsübertragung machen den Vertrag nicht grundsätzlich unerfüllbar und damit nicht grundsätzlich wegen *ḡarar* nichtig. Wegen *ḡarar* nichtig ist der Übertragungsvertrag erst, wenn es sich um ein offensichtlich spekulatives Geschäft handelt, bei dem das Risiko des Verlustes beim Vertragspartner zur eigenen Gewinnerzielung hingenommen wird.

Mit Blick auf die Bestimmbarkeit der Forderung als Vertragsgegenstand kommt die Untersuchung zu dem Ergebnis, dass die Forderung, sofern sie bei Vertragsschluss bestimmt ist, zulässig übertragen werden kann. Der Vertrag ist dann nicht wegen *ḡarar* nichtig. Allein deshalb ein Risiko anzunehmen, weil die Forderung abstrakt ist, folgt demnach zumindest nicht aus dem modernen hanafischen Recht. Zudem kennt das islamische Rechtssystem die Übertragung einer Schuld und kann deshalb auch die Übertragung einer Forderung zulassen. Dies wird vor allem in der Regelung der *ḥawāla muqayyada* ersichtlich. Da-

rin wird eine Forderung mit einer Schuld aufgerechnet. Dementsprechend sind beide – sowohl Schuld auch Forderung – zumindest nach dem hier untersuchten modernen hanafitischen Recht übertragbar.

Dass die Vertragsbedingungen für die Übertragung einer Forderung anders sind als im modernen kodifizierten Recht, ändert die grundsätzliche Zulässigkeit der Übertragung nicht. Die These von der grundsätzlichen Nichtigkeit der Forderungsübertragung kann daher nicht bestätigt werden, zumindest nicht für das moderne hanafitische Recht der *mecelle*.

cc) Die *ḥawāla* im islamischen Recht neu definieren

Damit bleibt zu prüfen, ob das islamische Recht die Forderungsübertragung selbst kennt und was dort unter *ḥawāla* zu verstehen ist. In der modernen juristischen Literatur wird durchgängig vertreten, dass die *ḥawāla* lediglich die Schuldübernahme behandelt.¹⁶⁰ Daraus wird gefolgert, dass das islamische Recht die Forderungsübertragung nicht kenne. Auf der Grundlage dieser Annahme mag die obige Definition des palästinensischen Gerichts verwunderlich erscheinen.

Dies trifft allerdings nicht zu, wenn die Diversität des islamischen Rechts beachtet wird. Aus dem modernen Rechtsverständnis heraus kann die *ḥawāla* verschiedene Formen annehmen und verschiedene Zwecke erfüllen.¹⁶¹ Gerade weil das Wort *ḥawāla* je nach Kontext unterschiedlich verwendet wird, entsteht der Eindruck, dass *ḥawāla*-Formen bis auf den Terminus keine Gemeinsamkeiten aufweisen.¹⁶²

Tatsächlich kann die *ḥawāla* Schuldübernahme oder, wie im obigen Fall der *mecelle* sichtbar, auch eine Art ‚Anrechnung‘ bedeuten.¹⁶³ Außerdem kann sie Erfüllungsübernahme, Schuldnerwechsel oder Zahlungsanweisung sein.¹⁶⁴ Denn „während der Eine von einer Schuld

¹⁶⁰ Foster: Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law 2002, S. 48; Geva: The Payment Order of Antiquity and the Middle Ages, S. 259.

¹⁶¹ Grasshoff: Die *suftaḡa* und *ḥawāla* der Araber, S. 38.

¹⁶² Foster: Arab Law Quarterly 2004, S. 179.

¹⁶³ El-Gamal: Islamic Finance, S. 104; Geva: The Payment Order of Antiquity and the Middle Ages, S. 258. Wahrscheinlich nach dem Grundsatz: *bai‘ ad-dain bi-d-dain* oder *bai‘ al-ḥaqq bi-l-ḥaqq*.

¹⁶⁴ Grasshoff: Die *suftaḡa* und *ḥawāla* der Araber, S. 38.

spricht, spricht der Andere von zwei Verbindlichkeiten“, so Grasshoff.¹⁶⁵

Lediglich Grasshoff geht intensiv auf die Definition der *ḥawāla* ein und stellt fest, dass deren Umfang nicht klar umrissen werden könne, da im islamischen Recht anders als in unserer Rechtsstruktur keine klare juristische Terminologie existiere.¹⁶⁶

Dem ist zu folgen. Die *ḥawāla* wird zwar in der *fiqh*-Literatur einheitlich bezeichnet, lässt aber so unterschiedliche Interpretationen zu, dass alle erwähnten Variationen möglich erscheinen.

Zum Beispiel lautet die obige Definition der *ḥawāla* in Art. 673 *mecelle*: *intiḡāl ad-dain min ḡimma ilā ḡimma*. Ähnlich die Definition von al-Midani¹⁶⁷: *intiḡāl ad-dain min ḡimmat al-muḡīl ilā ḡimmat al-muḡāl ‘alaihi*. Auch bei den Schafiiten wird die *ḥawāla* umschrieben mit *taḡawwul al-māl min ḡimma ilā ḡimma*,¹⁶⁸ genauer: *naql ad-dain min ḡimmat al-muḡīl ilā ḡimmat al-muḡāl ‘alaihi*.¹⁶⁹ In der schiitischen Rechtsschule ist *ḥawāla* definiert als *taḡwīl al-māl min ḡimma ilā ḡimma*.¹⁷⁰

Diese Definitionen haben gemeinsam, dass etwas von einer Person auf eine andere übertragen wird. Die drei beteiligten Personen kommen in der Definition zunächst nicht vor. Besonders die schiitische Bezeichnung Shirazis ähnelt der hanbalitischen Begrifflichkeit von al-Qarī, weil beide für den Vertragsgegenstand den Begriff *māl* (Vermögenswert) und nicht *dain* (Verpflichtung) verwenden.

Erst die Kommentierungen zu den jeweiligen Definitionen erwähnen die klaren Anforderungen an Personen und die Einschränkungen des Vertragsgegenstandes. Genau an diesem Punkt tauchen die Unterschiede, bedingt durch die unterschiedlichen Rechtsschulen und Rechtsgelehrten, wieder auf. Hinzu kommt, dass diese Unterschiede in

¹⁶⁵ Grasshoff: Die *suftaḡa* und *ḥawāla* der Araber, S. 38.

¹⁶⁶ Grasshoff: Die *suftaḡa* und *ḥawāla* der Araber, S. 38.

¹⁶⁷ Al-Midani: Al-Labāb fi Šarḡ al-Kitāb, S. 346.

¹⁶⁸ Al-Aziz: Al-Ma‘rūf bi-š-Šarḡ al-kabir li-l-Imām aš-Šafi‘ī 5, S. 125, Fn. 1.

¹⁶⁹ Nachzulesen bei al-Aziz: Al-Ma‘rūf bi-š-Šarḡ al-kabir li-l-Imām aš-Šafi‘ī 5, S. 125, Fn. 1.

¹⁷⁰ Al-Shirazi: Al-Fiqh, S. 245.

der Auslegung der *ḥawāla* sowohl von den jeweiligen Gelehrten als auch vom interpretierenden Leser weiterentwickelt werden können.

Das lässt sich an den Erläuterungen des Buchs *Multaqā al-Abḥur*¹⁷¹ von al-Halabi deutlich machen: Dort werden bei der Umschreibung des *al-muḥtāl ‘alaihi* keine orthographischen Hilfszeichen verwendet.¹⁷² Vielmehr wird *al-muḥtāl ‘alaihi* mit *huwa al-laḏī yuṭālibu bi-d-dain* bezeichnet, was bedeutet: ‚Er ist derjenige, von dem die Schuld heraus verlangt wird‘; also der Schuldner. Der gleiche Satz kann jedoch auch anders gelesen werden und zwar: *huwa al-laḏī yuṭālibu bi-d-dain*. Das wäre dann, derjenige, der die Schuld heraus verlangt‘, also der Gläubiger. Der Leser oder Leserin kann den gleichen Satz unterschiedlich verstehen.

An diesem Beispiel wird deutlich, dass sowohl bei der juristischen Umschreibung als auch bei den beteiligten Personen und beim Vertragsgegenstand der *ḥawāla* ein erheblicher Interpretationsspielraum besteht. Dieser kann je nach Kontext zu sehr unterschiedlichem Verständnis führen. Aus dem Blickwinkel des französischen Rechts kann es Novation bedeuten; aus dem Blickwinkel des deutschen Rechts eine Schuldübernahme. Beides ist denkbar.

Die vorangegangene Feststellung um die Vielfältigkeit der *ḥawāla* erlaubt die Schlussfolgerung, dass es sich bei der *ḥawāla* im klassischen islamischen Recht um ein Grundkonstrukt eines Drei-Personen-Verhältnisses handelt, das alle Verträge mit mehr als zwei Vertragsparteien integriert. Diese Annahme ist berechtigt, weil das traditionelle islamische Recht keine allgemeine Vertragstheorie entwickelt hat.¹⁷³ Es behandelt vielmehr alle synallagmatischen Verträge nach dem Modell des Kaufvertrags.¹⁷⁴ Das stützt die hier vertretene These, das islamische Recht verwende die *ḥawāla* als Modell zur Abdeckung aller Drei-Personen-Verhältnisse. Andernfalls müsste das islamische Recht jeden Vertrag wie Anweisung, Aufrechnung, den Vertrag zugunsten und zu lasten Dritter, Auftrag, Stellvertretung, Schuldübernahme, Novation

¹⁷¹ Al-Halabi: *Multaqā al-Abḥur*, S. 65.

¹⁷² Orthografische Hilfszeichen werden als kurze Vokale verwendet.

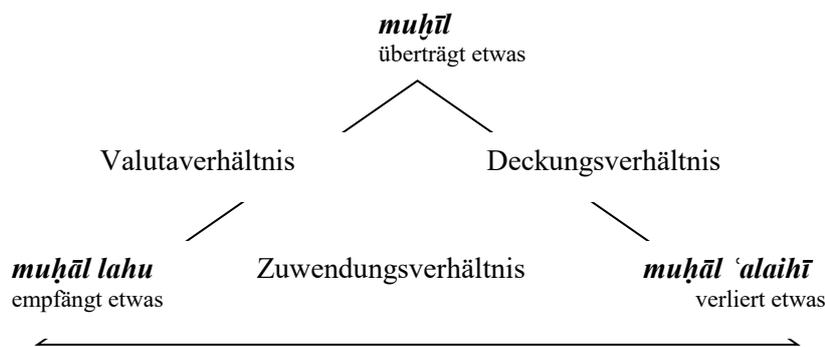
¹⁷³ Rohe: *Das islamische Recht*, S. 107.

¹⁷⁴ Krüger: *EJIMEL I* (2013), S. 102, 104; Haas: *Rechtsarabisch*, S. 44.

und Forderungsübertragung gesondert regeln. Das geschieht jedoch nicht, weil die *ḥawāla* mit ihrer Variationsmöglichkeit alle diese Verträge umgreift.

Hinzu kommt, dass das Vertragsrecht der islamischen Rechts tradition sich nach der Typologie erlaubter und verbotener Verträge ausrichtet.¹⁷⁵ Deshalb muss lediglich geprüft werden, ob die besondere Ausprägung des jeweiligen Vertrages an den Grundprinzipien des islamischen Rechts scheitert, also an *ḡarar*, *ribā* und *maysir*.

Um zumindest dem *ḡarar*-verbot zu entsprechen, ist deshalb zur Absicherung der dritten beteiligten Person deren Zustimmung unerlässlich. Dies wird an der folgenden Grafik dargestellt:¹⁷⁶



Zwischen dem *muḥīl* und *muḥāl 'alaihi* besteht ein Deckungsverhältnis; zwischen dem *muḥīl* und *muḥāl lahu* das Valutaverhältnis und zwischen dem *muḥāl 'alaihi* und dem *muḥāl lahu* besteht das Zuwendungsverhältnis. Der Vertragsgegenstand ist das *māl* (alle Vermögenswerte), das aus Verbindlichkeiten (*dain*) oder Gegenständen bestehen kann. *Dain* ist eine Schuld und eine Forderung.

Dieses Drei-Personen-Konstrukt kann auch auf die Forderungsübertragung angewendet werden. In diesem Fall ist der *muḥīl* der Gläubiger, welcher etwas überträgt. Der *muḥāl lahu* ist der neue Gläubiger, welcher etwas empfängt. Der *muḥāl 'alaihi* ist der Schuldner. Dieser muss der Übertragung zu seinem Schutz zustimmen. Übertragen wird das *dain*, welches Anspruch oder Forderung sein kann. Das islamische

¹⁷⁵ Rohe: Das islamische Recht, S. 107.

¹⁷⁶ Für die Idee der Grafik bin ich Dr. Peter Jacoby zum Dank verpflichtet.

Recht, anders als das moderne Recht, trennt nicht zwischen Schuld und Forderung (*dain* und *haqq*). Es kennt lediglich *dain* als Verbindlichkeit oder Obligation auf beiden Seiten des Vertrages.¹⁷⁷ Das kann die Forderung eines Gläubigers sein oder die Schuld eines Schuldners; beides wird unter *dain* verstanden.

Genau diese begrifflichen Unterschiede sind wesentlich für das Verständnis der Zulässigkeit der Normierung der Forderungsübertragung im modernen arabischen Recht.

3. Die Forderungsübertragung im Handelsrecht

Zumindest ist bekannt, dass der bargeldlose Zahlungsverkehr in der islamischen Welt weit verbreitet war.¹⁷⁸ Auch im modernen islamischen Handelsrecht ist die Übertragung von Forderungen nicht wegzudenken, wie an dem Handelsgesetzbuch von Saudi-Arabien aus dem Jahr 1931 ersichtlich wird. Diese findet nur auf Rechtsgeschäfte unter Kaufleuten Anwendung.¹⁷⁹ Im zweiten Abschnitt über wertpapierrechtliche Bestimmungen (*kimbiala* und *tathhir*) wird in Art. 12 des saudischen HGB explizit auf die *ḥawālat al-haqq* verwiesen. Es ist davon auszugehen, dass damit die *ḥawāla* im saudischen Privatrecht gemeint ist und nicht die ägyptischen Normen zur *ḥawālat al-haqq*.¹⁸⁰ Schon Krüger hat dies festgestellt und verweist auf die Ausführungen der *Saudi Arabian General Investment Authority* (SAGIA), die ausführen: „[T]he debtor must have agreed to the transfer.“¹⁸¹ Daraus schlussfolgert Krüger, dass eine Forderungsabtretung in Saudi-Arabien auch im Handelsrecht nicht möglich sei.¹⁸² Er weist zutreffend darauf hin, dass saudische Urteile sehr schwer zugänglich sind und kaum publiziert werden.

Ein solches Urteil konnte dennoch im Rahmen der Recherche gefunden werden. Es handelt sich um ein Urteil der saudischen Rechtskammer des Wirtschaftsministeriums (Revisionsurteil Nr. 11 vom

¹⁷⁷ Alhijja: Athar aqd al-Ḥawāla al-Madania, S. 16 f.

¹⁷⁸ Wichard: Zwischen Markt und Moschee, S. 178.

¹⁷⁹ Klaiber/Sievert: Recht kompakt, Saudi-Arabien, S. 3.

¹⁸⁰ Krüger: FS Spellenberg, S. 605, 614.

¹⁸¹ Krüger verweist in Krüger: FS Spellenberg, S. 605, 614, Fn. 49, auf The Legal Guide to Invest in Saudi Arabia, Riad 2004, S. 30.

¹⁸² Krüger: FS Spellenberg, S. 605, 614.

27. 5. 1404 [*Hiğra*]). Darin wird ausgeführt, dass auf wertpapierrechtliche Bestimmungen die Regeln der *ḥawālat al-haqq* Anwendung finden. Welche Regeln genau damit gemeint sind, wird aber weder im Urteil noch im Text des saudi-arabischen HGB erläutert.

Daraus lassen sich zwei alternative Schlussfolgerungen ziehen. Entweder waren die erkennenden Richter Ägypter, die unreflektiert ihrem Rechtsverständnis entsprechend judiziert haben, oder die Richter versuchten dem ägyptischen Modell zukunftsweisend mehr Raum zu geben. Dies kann bisher nicht beantwortet werden.

4. Exkurs zu Forderungsabtretungen im saudischen Recht

Saudi-Arabien verfügt bisher nicht über ein kodifiziertes Zivilgesetzbuch. Kodifiziertes Recht in Saudi-Arabien taucht in Form von Verordnungen auf, die – je nach erlassendem Organ – als *marāsīm* (König), *anzima* (Ministerrat) oder *qarārāt* (Ministerium) bezeichnet werden,¹⁸³ denn die saudi-arabische Rechtsordnung steht wie kaum eine andere unter dem Primat des Islam. Auch das Grundgesetz¹⁸⁴ weist das islamische Recht als eigentliche Verfassung und Quelle allen Rechts aus.¹⁸⁵ Das bedeutet, dass sich die Gültigkeit aller Normen an den Vorgaben der Scharia messen lassen muss.

In Saudi-Arabien ist die hanbalitische Rechtsschule vorherrschend. Eine Kompilation des hanbalitischen Zivilrechts bietet die *Mağallat al-Aḥkām aš-Šar‘īya* von al-Qarī dar. Der genaue Einfluss bzw. die Verbindlichkeit dieser Kompilation für die Richter in Saudi-Arabien lassen sich jedoch nicht genau feststellen. Die Gerichte greifen bei Unklarheiten in aller Regel auf diese Rechtsschule zurück, verwenden jedoch auch Überlegungen anderer sunnitischen Rechtsschulen.¹⁸⁶

Die Regelungen zu *ḥawāla* stehen in Artt. 1155–1162 der *mağalla*.¹⁸⁷ Aus ihnen ergibt sich, dass es sich ähnlich einer *ḥawāla muqayyada* um zwei Schuldverhältnisse handelt. Im ersten hat A einen An-

¹⁸³ Klaiber/Sievert: Recht kompakt, Saudi-Arabien, S. 3.

¹⁸⁴ Aus dem Jahr 1992

¹⁸⁵ Klaiber/Sievert: Recht kompakt, Saudi-Arabien, S. 3.

¹⁸⁶ Klaiber/Sievert: Recht kompakt, Saudi-Arabien, S. 3.

¹⁸⁷ Al-Qari, Ahmad Ibn Abdullah: *Mağallat al-Aḥkām aš-Šar‘īya*, Nachdruck 1996, Dschidda 2000.

spruch gegen B. Im zweiten hat C einen Anspruch gegen A. So kann A den C an B verweisen, um sein Geld zu kassieren.

Besonders auffällig ist die Regelung des Art. 1164 der *mağalla*. Danach kommt die *ḥawāla* nur mit dem Angebot des Altschuldners (*muhīl*) zustande. Sie bedarf keiner Annahme oder Zustimmung seitens des Neuschuldners (*muhāl lahu*) oder Gläubigers (*muhāl ‘alaihi*). Vielmehr hängt die Wirksamkeit der *ḥawāla* gemäß Art. 1165 *mağalla* von der Zahlungsfähigkeit des Neuschuldners ab. Aber der Gläubiger kann zu jeder Zeit auch auf den Altschuldner zurückgreifen. In Art. 1167 *mağalla* wird auch festgelegt, dass beide Schulden, die gegeneinander aufgerechnet werden, bestimmt sein müssen.

Auffällig ist insbesondere der unterschiedliche Blick auf Genehmigung und Zustimmung der Vertragsparteien. Es entsteht der Eindruck, die *ḥawāla* sei eine einseitige Erklärung und erlange durch die tatsächliche Übergabe ihre rechtliche Wirksamkeit, ähnlich der Schenkung der Forderung im hanafitischen Recht.

III. ZUSAMMENFASSUNG

Die Forderungsübertragung entspricht im hanafitischen Recht der *ḥawāla* und ist gemäß Artt. 673–700 in der *mecelle* geregelt. Dort wird in beschränkte und unbeschränkte *ḥawāla* unterteilt. Dabei handelt es sich bei näherer Betrachtung um eine Schuldübernahme und eine Übertragung erfüllungshalber. Die Verbindlichkeit muss bei Vertragsschluss bestimmt und erfüllbar sein. In der *mecelle* ist die Grundnorm der *ḥawāla* sehr weit formuliert, sodass sowohl eine Übertragung der Schuld als auch der Forderung möglich sind. Erst durch die Definition der beteiligten Vertragspartner wird ersichtlich, ob es sich um die Schuldübernahme und die Abtretung erfüllungshalber handelt. Die *mecelle* regelt in Art. 848 *mecelle* auch die Schenkung von Forderungen, was darauf hinweist, dass die Verfügung darüber grundsätzlich zulässig ist. Auch kennt das hanafitische Recht die *wakāla bi-qabḍ ad-dain*, mit der ein Auszahlungsanspruch mittels einer Anweisung übertragen wird.

Die palästinensische Rechtsprechung wendet durch Rechtsfortbildung die Regelungen der Artt. 673–700 der *mecelle* auch auf die

Übertragung von Forderungen als Surrogation an. Die Zustimmung der dritten Partei für die Wirksamkeit ist sowohl im Innenverhältnis als auch im Außenverhältnis notwendig.

Die in der zeitgenössischen orientalistischen Literatur vertretene These, das islamische Recht kenne die Forderungsübertragung nicht, denn *ḥawāla* sei nur die Schuldübernahme, kann nicht bestätigt werden. Denn die Definition der *ḥawāla* lässt erheblich unterschiedliche Interpretationen zu und kann zu unterschiedlichen Zwecken eingesetzt werden. Dies gilt auch für die Forderungsübertragung. Unterschiede ergeben sich auch aus der Tatsache, dass Regelungen des muslimischen Rechts nicht juristisch klar und umfassend verstanden werden können, wenn sie in den Zusammenhang westlicher Interpretationen gestellt werden.¹⁸⁸

Hier wird die These entwickelt, dass es sich bei der *ḥawāla* um ein Grundkonstrukt handelt, das auf alle Drei-Personen-Verhältnisse anwendbar ist.

Auch die in der orientalistischen Literatur vertretene These, die Forderungsübertragung im islamischen Recht sei wegen *ḡarar* und der Höchstpersönlichkeit der Forderung nicht zulässig, wird indes für das hanafitische Recht nicht bestätigt. Denn zum einen verwendet das islamische Recht den Begriff *dain* (Verbindlichkeit) für beide Seiten des Schuldverhältnisses ohne Unterscheidung zwischen Schuld und Forderung. Wenn die hanafitische Schule die Übertragung von Schulden zulässt, so gilt dies auch für Forderungen, zumal Forderungen auch schenkweise übertragen werden können. Außerdem kennt vor allem das hanafitische Recht die Forderungsübertragung im Rahmen der Abtretung an Erfüllungsstatt (*ḥawāla muqqayada*).¹⁸⁹

Auch ist *ḡarar* – so die hier entwickelte These – einer abstrakten Verfügung einer Forderung nicht hinderlich. *Ḡarar* bezieht sich vielmehr zum einen auf die Erfüllbarkeit des Vertrages und die Bestimmbarkeit des Vertragsgegenstandes. Die Erfüllbarkeit bei Vertragsabschluss ist gegeben, wenn es sich nicht um ein *bai' ad-dain* (Handel mit

¹⁸⁸ Grasshoff: Die *sufṭaḡa* und *ḥawāla* der Araber, S. 38.

¹⁸⁹ Alhijja: Athar aqd al-Ḥawāla al-Madania, S. 16.

Verbindlichkeiten) handelt und kein Spekulationsgeschäft vorliegt. Die Bestimmtheit der Forderung als Vertragsgegenstand ist gegeben, wenn Höhe und Art der Forderung und der Schuldner feststehen. Der Zahlungsverweigerung des Schuldners wird durch dessen Zustimmung vorgebeugt.

D. DIE *HAWĀLAT AL-ḤAQQ* IM ÄGYPTISCHEN MODELL

I. UNTERSUCHUNG DER *HAWĀLAT AL-ḤAQQ* (FESTSTELLEN)

Der folgende Abschnitt untersucht die Regelung der *ḥawālat al-ḥaqq* im ägyptischen Modell. Dadurch wird die Anwendung in der Praxis verständlicher und der Einfluss auf das jordanische Modell deutlicher.

1. Definition der *ḥawālat al-ḥaqq*

Wörtlich übersetzt bedeutet *ḥawālat al-ḥaqq* die ‚Übertragung eines Rechts oder Anspruchs‘. In den ägyptischen Gesetzeskommentaren wird ebenfalls auf die französische Zession, *la cession de créance*, verwiesen.

Wie im französischen Recht regelt die *ḥawālat al-ḥaqq* (Artt. 303–314 ägZGB)¹⁹⁰ die Verfügung über eine Forderung. Weil aber im ägyptischen Recht wie im französischen Zivilrecht das Konsensprinzip herrscht, beschränkt sich die Regelung nicht allein auf das Verfügungsgeschäft, sondern beinhaltet sowohl das Verfügungs- als auch das Verpflichtungsgeschäft.

Die *ḥawālat al-ḥaqq* kann zum Verkauf, zur Schenkung einer Forderung oder als Sicherungsmittel eingesetzt werden. Sie kann aber auch zur Aufrechnung eingesetzt werden.¹⁹¹

2. Beteiligte Personen der *ḥawālat al-ḥaqq*

Auch nach der Regelung im ägyptischen Zivilrecht sind an der Vereinbarung der *ḥawālat al-ḥaqq* zwei Parteien beteiligt: Der Zedent und der Zessionar.

¹⁹⁰ In der europäischen Literatur wird für den Begriff *māda* der Begriff ‚Artikel‘ zur Übersetzung genutzt. Dies ist im Fall des ägyptischen ZGB auch richtig, wenn man davon ausgeht, dass es sich am französischen *Code Civil* anlehnt, das ebenfalls den Begriff *article* verwendet. In Kenntnis dieses Hintergrunds wird hier für alle Normen außer die des BGB der Begriff Artikel verwendet.

¹⁹¹ Al-Amrusi: *Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Dain fī al-Qānūn al-Madanī*, S. 15 und 48; Sanhuri: *Al-Wasīṭ fī Šarḥ al-Qānūn al-Madanī*, S. 443, Nr. 245.

Der Zedent wird als *muḥīl* bezeichnet. *Muḥīl* ist eine Aktivform des Verbes *iḥālā*, was so viel bedeutet wie ‚sich verändern‘, das heißt, der *muḥīl* ist derjenige, der seine Forderung bzw. seinen Anspruch gegenüber dem Schuldner aktiv überträgt.

Der Zessionar wird *muḥāl lahu* genannt. *Muḥāl* ist die Passivform des Wortes *iḥālā*. *Muḥāl lahu* ist derjenige, zu dessen Gunsten die Übertragung stattfindet.¹⁹² Auf ihn wird die Forderung übertragen.

Der Schuldner wird *muḥāl ‘alaihi* genannt. Im Vergleich zum Zessionar *muḥāl lahu* ändert sich bei der Bezeichnung des Schuldners die Präposition ‘*alaihi*, deshalb wird er als *muḥāl ‘alaihi* bezeichnet. Der Zusatz ‘*alaihi* bedeutet ‚gegen ihn‘ oder ‚ihm gegenüber‘, dies meint, dass dem Schuldner gegenüber etwas verändert wird, weil ihm ein neuer Gläubiger gegenübertritt.¹⁹³

3. Wirkungsvoraussetzungen

a) Wirksamkeit der Übertragung im Innenverhältnis

aa) Allgemein

Die *ḥawālat al-ḥaqq*, ein beidseitiges Schuldverhältnis, ist im ägyptischen ZGB in Art. 303 ff. speziell normiert.¹⁹⁴ Wie bei jedem Vertrag müssen auch hier die allgemeinen Vertragsbedingungen vorliegen, die für die Wirksamkeit unerlässlich sind. Diese drei Säulen des Vertrages werden als *arkān al-‘aqd* bezeichnet und sind:

- a) die Übereinkunft/Übereinstimmung (*at-tarāḍī*),
- b) das Vertragsobjekt (*al-maḥal*),
- c) der Vertragsgrund (*as-sabab*).

¹⁹² Erklärung: *lahu* bedeutet ‚zu ihm‘.

¹⁹³ Die Definitionen der Personen finden sich unter anderem in Sanhuri: *Al-Wasīf fī Šarḥ al-Qānūn al-Madani*, S. 443, Nr. 245.

¹⁹⁴ Sanhuri verwendet das Wort *itifāq*, also ‚Vereinbarung‘, in seinem Kommentar, und nicht ‘*aqd*. *Al-‘aqd* übersetzt Krüger mit ‚Zustandekommen eines Vertrages‘ in Krüger: *Recht van de islam* 14, S. 67, 77. Es scheint strittig zu sein, ob es sich bei der *ḥawālat al-ḥaqq* um eine Vereinbarung oder einen Vertrag handelt. Es ist anzunehmen, dass die Vereinbarung weiter gefasst werden kann als der Vertrag. Auf diesen Streit soll hier nicht näher eingegangen werden, da es für die Voraussetzungen der *ḥawālat al-ḥaqq* keinen Unterschied macht.

Im Folgenden werden diese allgemeinen Vertragsregeln auf die *ḥawālat al-ḥaqq* angewandt.¹⁹⁵

bb) Die Übereinkunft/Übereinstimmung

Gemäß Art. 303 ägZGB¹⁹⁶ einigen sich der Zedent und Zessionar darauf, dass die Forderung¹⁹⁷ des Zedenten von ihm auf den Zessionar übergehen soll. Die Voraussetzungen der Vereinbarung wiederum richten sich nach den Regeln der Vertragslehre. Demnach müssen die Vertragsparteien in der Lage sein, eine wirksame Willenserklärung abzugeben, das heißt, sowohl Geschäftsfähigkeit als auch Rechtsgeschäftsfähigkeit müssen bei beiden Parteien vorliegen.¹⁹⁸

(1) Konsens der Parteien

Der für den Abtretungsvertrag erforderliche Konsens von Zedenten und Zessionar über den Vertragsinhalt (*tarādī*) muss vor allem die Forderung nach Art, Höhe und Umfang und die zu erbringende Gegenleistung enthalten bzw. genau spezifizieren. Auch die Gegenleistung muss benannt werden, nicht aber zwangsläufig monetärer Art sein.¹⁹⁹

(2) Form

Grundsätzlich ist die *ḥawālat al-ḥaqq* gemäß Art.° 303 ägZGB formfrei. Somit sind auch mündliche Verträge wirksam.²⁰⁰ Nur im Falle eines Rechtsstreits ist ein schriftlicher Vertrag erforderlich, um die *ḥawālat al-ḥaqq* vor Gericht nachweisen zu können.²⁰¹

¹⁹⁵ Al-Amrusi: *Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Dain fī al-Qānūn al-Madanī*, S. 15; Istanbuli: *Šarḥ al-Qānūn al-Madanī as-Sūrī*, Artt. 234–314, S. 2533.

¹⁹⁶ Gleicher Wortlaut in anderen arabischen Gesetzesbüchern: Art. 290 Libyen, Art. 303 Syrien, Art. 362 Irak, Art. 280 Libanon, Art. 277 Kuwait und Art. 229 Tunesien. In arabischen Büchern wird zu Art. 303 ägZGB der Art. 278 des sudanesischen ZGB angegeben. Bei näherer Untersuchung aber lässt sich schnell feststellen, dass in diesen Normen des sudanesischen ZGB das Darlehen geregelt wird und nicht die Zession wie im ägyptischen ZGB.

¹⁹⁷ Wobei das Wort *ḥaqq* übersetzt heißt: ‚Ein Recht, das man hat‘, aus Haas: Rechtsarabisch, TG0492, S. 151. Der Einfachheit halber aber wird weiterhin der Begriff ‚Forderung‘ verwendet.

¹⁹⁸ Al-Amrusi: *Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Dain fī al-Qānūn al-Madanī*, S. 15.

¹⁹⁹ Krüger: *Das Recht der Forderungsabtretung*, GTAI, 4. Aufl., 1996, S. 6.

²⁰⁰ Sanhuri: *Al-Wasīṭ fī Šarḥ al-Qānūn al-Madanī*, S. 467, Nr. 261.

²⁰¹ Sanhuri: *Al-Wasīṭ fī Šarḥ al-Qānūn al-Madanī*, S. 469, Nr. 262.

Wenn die *ḥawālat al-ḥaqq* in Form eines bestimmten Vertragstyps, etwa in Form der Schenkung, geschlossen werden soll, müssen die spezifischen Vertragsbedingungen dieser Vertragsform zusätzlich erfüllt werden.²⁰²

(3) Rolle des Schuldners

Die Zustimmung des Schuldners ist für die *ḥawālat al-ḥaqq* nicht erforderlich.²⁰³ Nach Art. 303 ägZGB kann der Gläubiger seine Forderung gegen den Schuldner an einen *aḡnabī*²⁰⁴, also Dritten abtreten, ohne dass der Schuldner zustimmen muss.²⁰⁵

cc) Legitimes Vertragsobjekt

Die zweite Säule eines jeden Vertrags ist ein legitimes Vertragsobjekt. Es kann kein wirksamer Vertrag geschlossen werden ohne die Definition des Vertragsobjektes. Dieses Vertragsobjekt wird als *maḥal* bezeichnet. Grundsätzlich können alle persönlichen Rechte übertragen werden, solange diesem kein Abtretungsverbot entgegensteht.

(1) Persönliche Rechte

Das ägyptische Recht unterscheidet zwischen *ḥuqūq šaḥṣīya* und *ḥuqūq ‘ainīya*.²⁰⁶ Nach der hier vertretenen Ansicht handelt es sich bei *ḥuqūq šaḥṣīya* (übersetzt bedeutet dies ‚persönliche Rechte‘) um Verpflichtungen und bei *ḥuqūq ‘ainīya* um dingliche Rechte. Die dinglichen

²⁰² Al-Amrusi: *Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Daīn fī al-Qānūn al-Madanī*, S. 15.

²⁰³ Al-Amrusi: *Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Daīn fī al-Qānūn al-Madanī*, S. 15.

²⁰⁴ *Aḡnabī* bedeutet übersetzt: ‚Ein Fremder, ein anderer, ein Dritter‘, aus Haas: Rechtsarabisch, TG0050, S. 101. Sinngemäß ist die fremde dritte Person nicht Teil des ursprünglichen Schuldverhältnisses, aus dem der Anspruch entsteht. Krüger: EJIMEL I (2013), S. 102, 105.

²⁰⁵ Rohe übersetzt aus dem islamischen Recht die zwei Begriffe anders. Gegenstand eines Vertrages kann eine bestimmte Sache sein (*ain*, ‚species‘) oder eine Schuldverpflichtung (*dain*, ‚Gattung‘), in: Rohe: *Das islamische Recht*, S. 108. Foster übersetzt *ain* mit ‚etwas Gegenwärtiges‘ und *dain* mit ‚etwas Zukünftige[m]‘. Eine abschließende Definition konnte nicht gefunden werden in Foster: *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law 2002*, S. 40.

Rechte können nicht mit *ḥawālat al-ḥaqq* übertragen werden und sind kein legitimer Vertragsgegenstand.²⁰⁷

Persönliche Rechte (*ḥuqūq šaḥṣīya*) hingegen sind Ansprüche, die sich aus einem Schuldverhältnis zwischen zwei Parteien ergeben. Die persönlichen Rechte können übertragen werden und sind ein legitimes Vertragsobjekt der *ḥawālat al-ḥaqq* im Sinne des Art. 303 ägZGB. Dabei muss allerdings zwischen den Ansprüchen aus vertraglichen Schuldverhältnissen und nicht-vertraglichen Schuldverhältnissen (gesetzliche Schuldverhältnisse) unterschieden werden. Mit *ḥawālat al-ḥaqq* können nur diejenigen persönlichen Rechte übertragen werden, die sich aus vertraglichen Schuldverhältnissen ergeben. Diese können sowohl zivilrechtlicher Art (*madanī*) als auch wirtschaftlicher Art (*tiğārī*) sein.²⁰⁸ Ansprüche aus gesetzlichen Schuldverhältnissen werden anders behandelt. Schadensersatz für immateriellen Schaden ist beispielsweise nicht übertragbar.²⁰⁹

Abschließend erlischt und endet die Forderung nicht mit der Abtretung, sondern bleibt weiterhin beim neuen Gläubiger bestehen. Genauso wenig entsteht eine neue Forderung beim neuen Gläubiger.²¹⁰

(2) Beispielfälle für legitime Vertragsgegenstände

(a) Erfüllungsansprüche

Geldforderungen und Sachforderungen sind persönliche Rechte und damit abtretbar,²¹¹ das heißt, sowohl der Anspruch auf Kaufpreiszahlung als auch der Anspruch auf Lieferung der Kaufsache sind übertragbar.

(b) Eigentumsübertragung

Wie schon erwähnt, können Eigentumsansprüche nicht durch *ḥawālat al-ḥaqq* übertragen werden. Jedoch können Ansprüche auf Eigentumsübertragung als ‚persönliche‘ Rechte abgetreten werden, solange sie

²⁰⁷ Talba: *Intiqāl wa-l-Inqidaʿ al-Huqūq wa-l-Iltizāmāt*, S. 5; al-Amrusi: *Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Daʿin fi al-Qānūn al-Madanī*, S. 13.

²⁰⁸ Al-Amrusi: *Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Daʿin fi al-Qānūn al-Madanī*, S. 12; Istanbuli: *Šarḥ al-Qānūn al-Madanī as-Sūrī*, S. 2533.

²⁰⁹ Talba: *Intiqāl wa-l-Inqidaʿ al-Huqūq wa-l-Iltizāmāt*, S. 15.

²¹⁰ Talba: *Intiqāl wa-l-Inqidaʿ al-Huqūq wa-l-Iltizāmāt*, S. 5, 15; al-Amrusi: *Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Daʿin fi al-Qānūn al-Madanī*, S. 35.

²¹¹ Istanbuli: *Šarḥ al-Qānūn al-Madanī as-Sūrī*, S. 2533.

nicht absolute dingliche Rechte sind (*ḥuqūq ainīya*).²¹² So kann der Anspruch auf Eigentumsübertragung abgetreten werden, aber nicht das Eigentum selbst.²¹³ Bei Immobilien kann der Anspruch aus einem notariell beurkundeten Vertrag abgetreten werden.²¹⁴ Folglich ist die Abtretung des Anspruchs auf Eigentumsübertragung aus diesem notariell beurkundeten Vertrag bis zur Eintragung ins Register zulässig.

(c) Verkaufsversprechen/Vorkaufsrecht

Das Versprechen (*wa‘d*) zu einem Hausverkauf kann abgetreten werden. Ob es sich dabei aber schon um ein verbindliches Vorkaufsrecht handelt, ist aus dem Wortlaut nicht klar zu erkennen.²¹⁵ Die notarielle Beurkundung dieses Versprechens wird nicht erwähnt. Dies lässt darauf schließen, dass dieses Versprechen zwar Vertragscharakter hat, aber nicht die gleichen Anforderungen dafür gelten wie für Schuldverhältnisse.²¹⁶ Jedenfalls ist das Recht aus diesem Versprechen ein persönliches Recht und kann übertragen werden.²¹⁷ Aus diesem übertragenen Versprechen kann der neue Gläubiger (*Zessionar*) fordern, den Gegenstand zu erwerben.

(d) Tun oder Unterlassen

Weiter kann ein Anspruch auf ein Tun oder Unterlassen des Vertragspartners ein persönliches Recht sein,²¹⁸ das heißt, der Anspruch auf eine

²¹² Sanhuri: *Al-Wasīṭ fī Šarḥ al-Qānūn al-Madanī*, S. 450, Nr. 250.

²¹³ Talba: *Intiqāl wa-l-Inqidā‘ al-Huqūq wa-l-Iltizāmāt*, S. 8; al-Amrusi: *Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Daīn fī al-Qānūn al-Madanī*, S. 16.

²¹⁴ Urteil des ägyptischen Berufungsgerichts vom 08. 12. 1966, Nr. 17/1855 Zivilkammer.

²¹⁵ Bisher war es ständige Rechtsprechung des BGH, dass ein dingliches Vorkaufsrechts notariell beurkundet werden muss. Mit seinem Urteil vom 8. April 2016 (Az. V ZR 73/15) hat der BGH diese Rechtsprechung aufgegeben. Die gemäß § 873 BGB erforderliche Einigung zur Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts muss nicht notariell beurkundet werden. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der Formfreiheit. Demnach muss eine besondere Form nur dann eingehalten werden, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorschreibt.

²¹⁶ Es ist schon im islamischen Recht strittig und ungelöst, wie genau mit dem *wa‘d* (,Versprechen‘) umzugehen ist; welche juristischen Konsequenzen es hat kommt auf die Rechtsschule an.

²¹⁷ Sanhuri: *Al-Wasīṭ fī Šarḥ al-Qānūn al-Madanī*, S. 450; al-Amrusi: *Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Daīn fī al-Qānūn al-Madanī*, S. 13.

²¹⁸ Talba: *Intiqāl wa-l-Inqidā‘ al-Huqūq wa-l-Iltizāmāt*, S. 5; al-Amrusi: *Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Daīn fī al-Qānūn al-Madanī*, S. 13.

Dienstleistung oder eine Tätigkeit des Vertragspartners können an einen Dritten abgetreten werden.

(e) Mietanspruch

Im ägyptischen Mietrecht ist der Anspruch des Mieters gegen den Vermieter auf Gebrauchsüberlassung der Mietsache nicht an die Person des Mieters gebunden. Deshalb kann der Mieter seinen Anspruch auf einen Dritten übertragen.²¹⁹ Tritt er seinen Anspruch gegen den Vermieter ab, dann sieht sich der Vermieter einem neuen Mieter ausgesetzt, den er nicht ausgesucht hat. Dies kann der Vermieter jedoch nur durch die Vereinbarung eines Abtretungsverbotes im Mietvertrag verhindern.

(3) Unabtretbare Forderungen

Wie schon ausgeführt, setzt die zulässige Forderungsübertragung die Übertragbarkeit des Vertragsgegenstands voraus. Es darf also weder

- a) ein gesetzliches Abtretungsverbot noch
- b) eine entsprechende Vereinbarung der Parteien,
- c) die besondere Rechtsnatur der Forderung oder
- d) die Bindung der Forderung an die Person des Gläubigers entgegenstehen.

(a) Gesetzliches Abtretungsverbot

Gemäß Art. 304 ägZGB dürfen nur Rechte übertragen werden, die auch pfändbar sind. Unter dieses gesetzliche Abtretungsverbot fallen unpfändbare Forderungen wie etwa der Lohn von Hausangestellten beim Arbeitgeber.²²⁰ Löhne und Gehälter von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sind beim Arbeitgeber durch einen Dritten nur bis zu einem Viertel pfändbar, so Istanbuli.²²¹ Das soll wohl sicherstellen, dass die eigenen Angestellten unmittelbar vergütet werden können. Deshalb sind ihre Gehälter beim Arbeitgeber unpfändbar und damit auch nicht abtretbar.

²¹⁹ Talba: *Intiqāl wa-l-Inqidāʾ al-Huqūq wa-l-Iltizāmāt*, S. 5, 15.

²²⁰ Istanbuli: *Šarḥ al-Qānūn al-Madanī as-Sūrī*, S. 2562.

²²¹ Istanbuli: *Šarḥ al-Qānūn al-Madanī as-Sūrī*, S. 2562.

Auch bereits verschenkte Sachen oder Geldbeträge sind unpfändbar und somit unabtretbar. Genausowenig sind Beträge abtretbar, die zur Schuldenbegleichung im Falle einer *nafaqa* („Unterhaltszahlung“) zurückgelegt worden sind.²²²

(b) Vereinbarung der Parteien (vertragliches Abtretungsverbot)

Ähnlich wie in § 399 BGB können die Vertragsparteien eines Schuldverhältnisses einen Abtretungsverbot über den Vertragsgegenstand vertraglich vereinbaren. Damit wird es gemäß Art. 304 ägZGB unzulässig, den Anspruch aus dem Schuldverhältnis abzutreten.

(c) Rechtsnatur der Forderung

Ansprüche können nicht abgetreten werden, wenn die Rechtsnatur der Forderung dem entgegensteht. Von ihrer Rechtsnatur her nicht abtretbare Forderungen sind höchstpersönliche Rechte. Diese sind etwa diejenigen des Familienrechts, wie der ausstehende Unterhalt (*nafaqa*).

Allerdings führt das in einigen Bereichen durchaus zu Problemen: So hat ein syrisches Gericht ein Verfahren an das Schariagericht weiterverwiesen.²²³ In diesem Verfahren hatte eine Frau ihre Morgengabe (*mahr*) an ihren Bruder abgetreten. Das Zivilgericht konnte nicht entscheiden, ob die Morgengabe (*mahr*) zu den höchstpersönlichen Rechten zählt oder nicht. Natürlich muss die Frage islamisch-rechtlich beantwortet werden. Eine zivilrechtliche Betrachtung könnte jedoch ergeben, dass es sich bei der Morgengabe um ein höchstpersönliches Recht handelt, weil es sich als Anspruch unmittelbar aus einem Ehevertrag ergibt – was wiederum ein höchstpersönlicher Vertrag ist.²²⁴

(d) Bindung an Person des Gläubigers

Personenabhängige Ansprüche sind auch nicht übertragbar. Das sind Forderungen, die mit der Person des Gläubigers eng verbunden sind. Eng verbunden mit der Person ist beispielsweise der Unterhalt oder

²²² Istanbuli: Šarḥ al-Qānūn al-Madanī as-Sūrī, S. 2562.

²²³ Istanbuli: Šarḥ al-Qānūn al-Madanī as-Sūrī, S. 2251.

²²⁴ Nach deutschem Recht sind Ansprüche aus Ehevertrag nicht abtretbar, da diese höchstpersönlich sind.

Schadensersatz wegen eines immateriellen Schadens.²²⁵ Der Anspruch auf Schmerzensgeld ist folglich nicht abtretbar.

Auch ist es nicht zulässig, eine Forderung abzutreten, deren Inhalt durch die Abtretung verändert wird. Dies könnte etwa bei einer Dienstleistung der Fall sein, solange der Schuldner ein Interesse an ihrer Ausführung beim ursprünglichen Gläubiger hat.²²⁶

(4) Problemfälle

Probleme können sich im Zusammenhang mit der Bestimmbarkeit der in Rede stehenden Forderung ergeben: Die abzutretende Forderung muss bestimmt oder bestimmbar sein. Die Höhe und Art der Forderung müssen also für beide Parteien klar definiert sein.

Solange dies vorliegt, ist sogar die bedingte Abtretung einer Forderung möglich.²²⁷ Auch die zukünftige Abtretung von Forderungen ist möglich, sofern sich diese zum Zeitpunkt der Einigung bestimmen lassen.²²⁸

(a) Künftige/bedingte Forderungen

‘Abd ar-Razzāq as-Sanhūrī (Sanhuri) unterscheidet zwischen einem zukünftigen Recht (*créance future*) und einem bedingten Recht (*créance conditionnelle*).²²⁹ Die bedingte Forderung, also ein ausstehender Anspruch, ist nach Sanhuris Definition juristisch vorhanden. Ihre Entstehung hängt jedoch vom Eintritt der Bedingung ab. Auch die bedingte Forderung kann deshalb abgetreten werden. Mit Eintritt der Bedingung hat die Abtretung Rückwirkung.

Künftige Forderungen sind auch abtretbar, so Sanhuri.²³⁰ Die künftige Forderung entsteht erst zu einem zukünftigen Zeitpunkt und wirkt nicht zurück. Logischerweise müsste sie im Fall der Abtretung in

²²⁵ Al-Amrusi: Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Daīn fī al-Qānūn al-Madanī, S. 32.

²²⁶ Wenn etwa die Erbringung einer Dienstleistung beim Gläubiger leichter ist als beim neuen Gläubiger.

²²⁷ Talba: Intiqāl wa-l-Inqidā’ al-Huqūq wa-l-Iltizāmāt, S. 5, 8; al-Amrusi: Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Daīn fī al-Qānūn al-Madanī, S. 14.

²²⁸ Talba: Intiqāl wa-l-Inqidā’ al-Huqūq wa-l-Iltizāmāt, S. 5.

²²⁹ Sanhuri: Al-Wasīf fī Šarḥ al-Qānūn al-Madanī, S. 452.

²³⁰ Sanhuri: Al-Wasīf fī Šarḥ al-Qānūn al-Madanī, S. 452.

der juristischen Sekunde ihrer Entstehung bereits übergehen. Zwar stellt Sanhuri fest, dass eine zukünftige Forderung abgetreten werden kann; führt aber nicht aus, wann und wie das genau stattfinden soll. Deshalb ist aus den Kommentaren nicht klar ersichtlich, ob lediglich die Abtretung einer bereits entstandenen und fälligen Forderung zu einem zukünftigen Zeitpunkt zulässig ist – das wäre eine zeitliche Bedingung – oder ob auch ein bereits entstandener, aber noch nicht fälliger Anspruch abgetreten werden kann. Noch weniger eindeutig ist es, ob eine noch nicht entstandene und noch nicht fällige Forderung abgetreten werden darf.²³¹

Entsprechend den Anforderungen an die Bestimmbarkeit ist davon auszugehen, dass entstandene aber noch nicht fällige Ansprüche übertragbar sind. Ähnlich wird es auch bei einer zeitlich bedingten Abtretung sein. Aber die Abtretung eines noch nicht entstandenen und fälligen Anspruchs wird eher verneint werden müssen, weil sie den Anforderungen der Bestimmbarkeit wohl nicht genügen würde.

(b) Unsichere Forderungen

Problematisch ist auch die Abtretung von unsicheren Forderungen. Es ist davon auszugehen, dass der Handel mit unsicheren Forderungen dem *ḡarar*-Prinzip im islamischen Recht widerspricht. Demnach muss bei Vertragsschluss bereits klar definiert sein, was der Kaufgegenstand ist und welche die Bedingungen für die Abtretung sind. Dem folgend ist die Abtretung möglich, solange die Höhe der Forderung klar definiert ist und die Bedingungen konkretisiert sind, von denen die Entstehung der Forderung abhängt.²³²

Es wird danach unterschieden, was genau an der Forderung unklar oder unsicher ist. Ist der Anspruch unsicher, weil keine Entste-

²³¹ Die Bestimmbarkeit der Forderung spielt eine Rolle beim Factoring und der Globalzession. Dabei werden mehrere Forderungen *uno actu* übertragen. Dies dürfte den Bestimmbarkeitsanforderungen des ägyptischen Rechts genügen. Anders ist es zu beurteilen bei antizipierter Globalzession, bei der alle zukünftigen Forderungen abgetreten werden. Diese Form der Übertragung widerspricht dem islamischen Grundsatz des *ḡarar*-Verbots und ist damit auch im ägyptischen Recht nicht durchsetzbar.

²³² Al-Amrusi: *Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Daʿīn fī al-Qānūn al-Madānī*, S. 14.

hungsvoraussetzung (*rakan*)²³³ vorliegt, dann ist die Abtretung nicht möglich. Die Abtretung ist aber wohl möglich, wenn nur eine nebensächliche Voraussetzung für die Fälligkeit fehlt.²³⁴ Sanhuri allerdings sieht das anders. Er beschreibt im *al-Wasīṭ*, dass die Forderung übertragbar ist, auch wenn eine essenzielle Voraussetzung fehlt.²³⁵ Eine Begründung aus dem ägyptischen Recht heraus bietet Sanhuri allerdings nicht, vielmehr bezieht er sich auf französische Urteile.

(c) Weitere Sonderfälle

Es ist auch zulässig, eine Forderung abzutreten, die sich in einem gerichtlichen oder vorgerichtlichen Verfahren befindet.²³⁶

Dies gilt auch für die Abtretung einer Forderung aus beiderseits verpflichtenden Verträge.²³⁷ Der Gläubiger kann in einem synallagmatischen Vertrag seinen Anspruch einem Dritten abtreten und zugleich an die Erfüllung seiner Verpflichtungen gegenüber dem Schuldner gebunden bleiben.

Wie schon oben erwähnt, können nach ägyptischem Zivilrecht alle sich aus Vertrag ergebenden Ansprüche abgetreten werden, sofern dem kein Verbot entgegensteht. Undifferenziert sind allein unsichere und zukünftige Forderungen.

dd) Erlaubter Rechtsgrund (*Causa*)

Die dritte Säule eines Vertrages ist der erlaubte Rechtsgrund (*sabab*). Dieser wird zwar in den Büchern oder Kommentaren angeführt, jedoch nicht näher erläutert. Das liegt wohl daran, dass dieser Prüfungspunkt unproblematisch ist. Denn der bereits oben geprüfte Vertrag (*aqd*) ist gleichzeitig auch der Rechtsgrund (*sabab*). Dieser nimmt beim Verkauf

²³³ Siehe Kapitel 3 D I.3.a)aa)

²³⁴ Vgl. al-Amrusi: *Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Dān fi al-Qānūn al-Madanī*, S. 14. Wobei hier auch nicht klar definiert wird, welche Anspruchsvoraussetzungen fehlen dürfen und welche nicht.

²³⁵ Sanhuri: *Al-Wasīṭ fi Šarḥ al-Qānūn al-Madanī*, S. 452. Dabei beruft er sich auf die französischen Entscheidungen zum *créance éventuelle*.

²³⁶ Sanhuri: *Al-Wasīṭ fi Šarḥ al-Qānūn al-Madanī*, S. 456. Der Verkauf von Rechten, über die ein Verfahren anhängig ist, wird auch gesondert geregelt in Artt. 469–472 ägZGB, Artt. 437–440 syrZGB, Artt. 593–596 irakZGB.

²³⁷ Sanhuri: *Al-Wasīṭ fi Šarḥ al-Qānūn al-Madanī*, S. 454.

einer Forderung die Gestalt des Kaufvertrags an und im Falle der Schenkung die Form des Schenkungsvertrags.

ee) Zusammenfassung

Wenn die drei Säulen eines Vertrages, also Vertragsschluss, legitimer Vertragsgegenstand und erlaubter Rechtsgrund, erfüllt sind, wird die *ḥawālat al-ḥaqq* wirksam geschlossen. Mit dem Abschluss der Abtretungsvereinbarung geht die Forderung vom alten Gläubiger (*muḥīl*) auf den neuen Gläubiger (*muḥāl lahu*) über. Die Wirkung einer solchen Abtretung bleibt auf das Innenverhältnis zwischen Zedenten und Zessionar beschränkt und sagt nichts über die Wirksamkeit dem Schuldner gegenüber aus. Dieses Verhältnis wird im Folgenden behandelt.

b) Wirksamkeit im Außenverhältnis

aa) Wirksamkeit gegenüber dem Schuldner

Für die Wirksamkeit im Außenverhältnis muss die Abtretung dem Schuldner gegenüber angezeigt werden. Gemäß Art. 305 ägZGB bedarf es zur Abtretung der Zustimmung des Schuldners (*qabūl*) oder der offiziellen Anzeige (*'i lān rasmī*) ihm gegenüber.²³⁸ Dabei kann der Schuldner seine Zustimmung mündlich oder schriftlich erteilen. Die offizielle Anzeige gemäß Art. 305 ägZGB muss aber mittels eines Gerichtsvollziehers erfolgen,²³⁹ der die Zessionsurkunde dem Schuldner förmlich zustellt.²⁴⁰ Diese Zustellung ist auch bei einer schenkweisen Forderungsübertragung notwendig. Zuzustellen ist die Zessionsurkunde am Wohnsitz oder Geschäftssitz des Schuldners.²⁴¹ Der Wortlaut der Urkunde muss nicht das Wort *ḥawāla* enthalten; vielmehr muss sinngemäß angegeben werden, dass eine Abtretung stattfand und die Forderung übergeht.²⁴² Die einzelnen Bedingungen müssen nicht aus ihr hervorgehen. Wohl aber wird das Zustellungsdatum vermerkt, denn ab die-

²³⁸ Al-Amrusi: *Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Daīn fī al-Qānūn al-Madanī*, S. 17; Istanbuli: *Šarḥ al-Qānūn al-Madanī as-Sūrī*, S. 2546; ähnlich dem französischen Muster Art. 1690 CC (*signification*).

²³⁹ Al-Amrusi: *Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Daīn fī al-Qānūn al-Madanī*, S. 18.

²⁴⁰ Krüger: *Das Recht der Forderungsabtretung*, S. 6.

²⁴¹ Krüger: *Das Recht der Forderungsabtretung*, S. 6.

²⁴² Sanhuri: *Al-Wasīṭ fī Šarḥ al-Qānūn al-Madanī*, S. 473.

sem Zeitpunkt ist die Abtretung gegenüber dem Schuldner wirksam und er muss sich sein Wissen anrechnen lassen. Die Anzeige kann sowohl vom Zedenten als auch vom Zessionar veranlasst werden.

Folglich kann der Schuldner bis zur offiziellen Anzeige bzw. seiner Einverständniserklärung mit befreiender Wirkung an den Altgläubiger leisten.

bb) Problemfälle

Zunächst stellt sich die Frage, wann die offizielle Anzeige dem Schuldner zukommen soll bzw. muss. Weder das Gesetz noch die Kommentare geben einen genauen Zeitpunkt an. Der Zeitpunkt sei solange unerheblich, als keine Folgen eingetreten seien.²⁴³ Solange der Schuldner nicht an den Altgläubiger leistet, muss die Anzeige nicht erfolgen. Meist hat aber der Neugläubiger ein Interesse daran, diese zu beschleunigen, um eine Tilgung an den Altgläubiger zu verhindern.

Ein anderes Problem kann sich ergeben, wenn der Schuldner von der Forderungsabtretung Kenntnis erlangt, ohne vom Gerichtsvollzieher offiziell in Kenntnis gesetzt worden zu sein. Dann stellt sich die Frage, ob sich der Schuldner dieses Wissen gemäß Art. 305 ägZGB zu-rechnen lassen muss, also nicht mehr schuldbefreiend an den Altgläubiger leisten kann.

Das verneinen Sanhuri und Istanbuli. Nach ihrer Auffassung wird dem Schuldner dieses Wissen nicht zugerechnet.²⁴⁴ Maßgeblich ist die offizielle Anzeige, die Kenntnisnahme auf anderem Wege kann dem Schuldner nicht angelastet werden.²⁴⁵

Es ist anders zu beurteilen, wenn der Schuldner in Absprache mit dem Altgläubiger in der Absicht handelt, dem Neugläubiger zu schaden.²⁴⁶ Der Schuldner muss sich das anderweitig erlangte Wissen erst

²⁴³ Sanhuri: *Al-Wasīṭ fi Šarḥ al-Qānūn al-Madanī*, S. 481.

²⁴⁴ Sanhuri: *Al-Wasīṭ fi Šarḥ al-Qānūn al-Madanī*, S. 481; Istanbuli: *Šarḥ al-Qānūn al-Madanī as-Sūrī*, S. 2566.

²⁴⁵ Sanhuri: *Al-Wasīṭ fi Šarḥ al-Qānūn al-Madanī*, S. 481; Istanbuli: *Šarḥ al-Qānūn al-Madanī as-Sūrī*, S. 2566.

²⁴⁶ Es wird nicht klar definiert, ob der Wille, die Handlung oder der tatsächliche Schadenseintritt ausschlaggebend sind. Den obigen Erläuterungen folgend ist erst der Schadenseintritt relevant.

dann anrechnen lassen, wenn er beim Neugläubiger vorsätzlich einen Schaden verursacht.²⁴⁷

cc) Wirksamkeit gegenüber Dritten

Von der Forderungsübertragung können neben dem Schuldner auch Dritte betroffen sein.²⁴⁸ Diese können etwa Gläubiger des Zedenten sein, die einen Anspruch gegen diesen haben oder in sein Vermögen pfänden wollen. Die Realisierbarkeit ihrer Pfändungsmöglichkeit hängt von dem Umfang des pfändbaren Vermögens ab und damit davon, ob und welche Forderung in welcher Höhe vom Zedenten an den Zessionar bereits wirksam übergegangen ist.

Durch Vertragsschluss geht die Forderung im Innenverhältnis vom Gläubiger auf den neuen Gläubiger über. Solange dies dem Schuldner aber nicht angezeigt wird, wird der Altgläubiger so behandelt, als ob er den Anspruch noch besitzt. Folglich kann die Forderung auch beim Altgläubiger solange gepfändet werden, bis der Schuldner davon in Kenntnis gesetzt wurde und somit Außenwirkung eintritt.

Anders ist der Sachverhalt zu beurteilen, wenn der Schuldner davor seine Zustimmung gemäß Art. 305 ägZGB erteilt hat. Die Abtretung wird gegenüber Dritten zu dem Zeitpunkt wirksam, den die Anzeigerkunde als Datum ausweist.²⁴⁹ Erst ab diesem Datum gilt der Forderungsübergang, auch dem Dritten gegenüber, als auf den Zessionar übergegangen.²⁵⁰

Die Anknüpfung der Außenwirkung an die Kenntnis des Schuldners soll mehrere Schutzfunktionen erfüllen. Zum einen soll der Schuldner erst ab Kenntnisnahme dem Neugläubiger gegenüber verpflichtet sein und nicht mehr dem Altgläubiger. Auf diese Weise werden sowohl der Schuldner als auch der Neugläubiger geschützt.²⁵¹ Zum

²⁴⁷ Istanbuli: Šarḥ al-Qānūn al-Madani as-Sūrī, S. 2566.

²⁴⁸ Al-Amrusi: Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Daīn fī al-Qānūn al-Madani, S. 37.

²⁴⁹ Entsprechend Art. 1328 CC: Privatrechtliche Urkunden wirken Dritten gegenüber erst von dem Tag an, an dem sie ein *date certaine* haben. Aus Krüger: Das Recht der Forderungsabtretung, S. 6.

²⁵⁰ Al-Amrusi: Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Daīn fī al-Qānūn al-Madani, S. 33.

²⁵¹ Al-Amrusi: Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Daīn fī al-Qānūn al-Madani, S. 33.

anderen soll der Neugläubiger gegenüber dem Schuldner und dem Dritten erst nach der Kenntnisaufnahme der alleinige Inhaber der Forderung sein. Das schützt auch den Dritten.²⁵²

4. Rechtsfolgen der *ḥawālat al-ḥaqq*

Gemäß Art. 307 ägZGB gehen grundsätzlich alle Rechte und Pflichten mit Abtretung der Forderung unverändert über.²⁵³ Deshalb kann der Schuldner dem Zessionar auch alle zur Zeit der Abtretung bestehenden Einreden entgegenhalten.²⁵⁴

a) Übergang von Nebenrechten

Gemäß Art. 307 ägZGB gehen auch akzessorische Rechte und die Nebenrechte über, ähnlich wie in Art. 401 BGB geregelt: Nebenrechte können Sicherheiten, Bürgschaften, Hypotheken, Vorzugsrechte, Pfand oder fällige Zinsen sein und stehen mit der Abtretung dem Zessionar zu.²⁵⁵ Dasselbe gilt für rückständige, noch nicht erbrachte wiederkehrende Leistungen.²⁵⁶ Genauso behandelt wird ein mögliches Vorkaufrecht, wenn es an das Eigentum geknüpft ist.²⁵⁷

b) Übergang von Hilfsrechten

Hilfsrechte, wie beispielsweise Auskunftsansprüche, sind in Art. 307 ägZGB nicht klar erwähnt. In der Literatur wird vertreten, dass die Aufzählung in Art. 307 ägZGB nicht abschließend ist.²⁵⁸ Der Übergang der Hilfsrechte ergebe sich aber aus allgemeinen Grundsätzen und müsse nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt werden.²⁵⁹ Um welche Grundsätze es sich handelt, wird aber nicht erwähnt.

²⁵² Al-Amrusi: *Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Daīn fī al-Qānūn al-Madanī*, S. 33.

²⁵³ Istanbuli: *Šarḥ al-Qānūn al-Madanī as-Sūrī*, S. 2602.

²⁵⁴ Krüger: *Das Recht der Forderungsabtretung*, S. 6.

²⁵⁵ Krüger: *FS Spellenberg*, S. 605, 609.

²⁵⁶ Krüger: *Das Recht der Forderungsabtretung*, S. 6.

²⁵⁷ Istanbuli: *Šarḥ al-Qānūn al-Madanī as-Sūrī*, S. 2603.

²⁵⁸ Al-Amrusi: *Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Daīn fī al-Qānūn al-Madanī*, S. 21.

²⁵⁹ Krüger: *Das Recht der Forderungsabtretung*, S. 6.

5. Weitere Normen zur *ḥawālat al-ḥaqq*²⁶⁰

a) Art. 306 ägZGB – Rechte des Zessionars

In Art. 306 ägZGB²⁶¹ ist ausdrücklich festgelegt, dass der Zessionar alles unternehmen darf, um seine Forderung zu schützen. Dies gilt, solange der Schuldner noch nicht zugestimmt hat oder die Abtretung ihm gegenüber nicht bekannt gemacht wurde.²⁶² Denn letztendlich ist die Forderung im Innenverhältnis schon übergegangen, so dass der Zessionar sich tatsächlich um seine eigene Forderung kümmern sollte.

b) Art. 308 ägZGB – Garantie für die Forderung

Gemäß Art. 308 Abs. 1 ägZGB²⁶³ haftet der Zedent lediglich für den Bestand der Forderung zum Zeitpunkt der Abtretung, es sei denn, dass etwas anderes vereinbart wurde. Diese Haftung besteht jedoch nur dann, wenn die Forderung entgeltlich übertragen wird. Nach Abs. 2 garantiert der Zedent nicht den Bestand der Forderung, wenn die Forderung unentgeltlich übertragen wurde.²⁶⁴

c) Art. 309 ägZGB – Garantie für den Schuldner

Gemäß Art. 309 Abs. 1 ägZGB²⁶⁵ haftet der Zedent nicht für die Bonität des Schuldners, es sei denn, etwas anderes wurde vereinbart. Wenn eine Garantie vereinbart wurde, dann haftet nach Abs. 2 der Zedent dem Zessionar lediglich für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners zum Zeitpunkt der Abtretung, sofern nichts anderes vereinbart wurde.

²⁶⁰ Zwar gehört Art. 314 ägZGB auch zu den Normen der Forderungsübertragung, wird aber nicht ausführlich erläutert, da dazu das Verständnis fehlt.

²⁶¹ Diese Norm entspricht Art. 293 Libyen, Art. 306 Syrien, Art. 282 Kuwait und Art. 281 Sudan. Im irakischen ZGB ist diese Norm nicht vorhanden. Wahrscheinlich hat Sanhuri es für überflüssig angesehen, dies gesondert zu regeln. Dafür hat er eine andere Norm zur *ḥawālat al-ḥaqq* nur im irakischen ZGB aufgenommen. Nach Art. 367 irakZGB soll der Gläubiger dem Neugläubiger einen Schuldschein über die Forderung aushändigen und alles ermöglichen, damit der Neugläubiger die Inhaberschaft der Forderung gegenüber dem Schuldner beweisen kann.

²⁶² Al-Amrusi: *Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Daʿīn fī al-Qānūn al-Madanī*, S. 20.

²⁶³ Diese Norm entspricht Art. 295 Libyen, Art. 308 Syrien, Art. 368 Irak, Art. 284 Libanon, Art. 284 Kuwait und Art. 284 Sudan.

²⁶⁴ Al-Amrusi: *Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Daʿīn fī al-Qānūn al-Madanī*, S. 22.

²⁶⁵ Diese Norm entspricht Art. 297 Libyen, Art. 309 Syrien, Art. 369 Irak, Art. 286 Libanon, Art. 286 Kuwait und Art. 286 Sudan.

d) Art. 310 ägZGB – Leistung bei Garantie

Art. 310 ägZGB²⁶⁶ beschränkt die Haftung des Zedenten im Falle der Garantieübernahme nach Art. 309 Abs. 2 ägZGB. Der Zedent muss dem Zessionar lediglich die Zinsen und die Ausgaben zahlen, wenn nichts anderes vereinbart wurde.²⁶⁷

e) Art. 311 ägZGB – Sorgfaltspflicht des Zedenten

Gemäß Art. 311 ägZGB haftet der Zedent für sein persönliches Verhalten, und zwar unabhängig davon, ob die Forderung ohne Gegenleistung erfolgt ist und er keine Garantie für die Bonität des Schuldners trägt.²⁶⁸ Diese Regelung entspricht im deutschen Recht der Haftung für vorsätzliche oder grob fahrlässige Handlungen, die den Zessionar schädigen könnten.

f) Art. 312 ägZGB – Leistung an Altgläubiger

Art. 312 ägZGB regelt die Zeit zwischen Vertragsschluss (Eintritt der Wirkung im Innenverhältnis) und der Anzeige oder Zustimmung (Eintritt der Wirkung im Außenverhältnis). Erbrachte Leistungen in dieser Zwischenphase an den Altgläubiger können dem Neugläubiger entgegen gehalten werden. Schließt der Altgläubiger mit dem Schuldner einen Vertrag und erwirbt so eine Verbindlichkeit, die er mit der abgetretenen Forderung aufrechnet, gilt dies als Tilgung auch dem Neugläubiger gegenüber. Dies muss der Neugläubiger gegen sich gelten lassen. Dies ist solange möglich, wie der Schuldner nicht von der Forderungsabtretung wusste bzw. diese ihm nicht offiziell bekannt gemacht wurde.²⁶⁹ Die Aufrechnung der Forderungen zwischen Altgläubiger und Schuldner wird wie die Leistung des Schuldners an den Altgläubiger behandelt und damit wird die Forderung getilgt.

²⁶⁶ Diese Norm entspricht Art. 297 Libyen, Art. 310 Syrien, Art. 370 Irak, Art. 284 Libanon und Art. 287 Kuwait.

²⁶⁷ Nach al-Amrusi würde diese Limitierung der Garantie den Art. 226 ÄgZGB einschränken, aus al-Amrusi: Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Daīn fī al-Qānūn al-Madanī, S. 24.

²⁶⁸ Al-Amrusi: Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Daīn fī al-Qānūn al-Madanī, S. 25.

²⁶⁹ Al-Amrusi: Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Daīn fī al-Qānūn al-Madanī, S. 27.

g) Art. 313 ägZGB – Prioritätsgrundsatz

Art. 313 ägZGB regelt den Fall, dass mehrere Neugläubiger vorhanden sind, weil ein Forderungsinhaber seine Forderung gleichzeitig an mehrere ‚Neugläubiger‘ abgetreten hat, woraus sich ein Prioritätskonflikt ergeben kann. Wenn die Wirksamkeit der Abtretung sich mangels Anzeige gemäß Art. 305 ägZGB auf das Innenverhältnis beschränkt, kommt es nicht zur Wirksamkeit im Außenverhältnis. In diesem Fall ist diejenige Forderungsabtretung wirksam, die zuerst gemäß Art. 305 ägZGB bekannt gegeben wird. Hierfür ist das Datum der offiziellen Anzeige relevant.²⁷⁰

II. GESAMTBETRACHTUNG DER ḤAWĀLAT AL-ḤAQQ

(VERSTEHEN)

Der folgende Abschnitt stellt zunächst die historische Entwicklung des ägyptischen Modells dar und dessen Ausbreitung auf die arabischen Länder. Anschließend untersucht der Abschnitt die Forderungsübertragung im Privatrecht und den Einfluss des französischen, deutschen und islamischen Rechts darauf.

1. Historische Entwicklung des ägyptischen Modells

Am 15. 10. 1949 ist das ägyptische ZGB in Kraft getreten, nachdem es 1948 verabschiedet worden war.²⁷¹ Es stammt aus der Feder des nach Krüger bedeutendsten arabischen Juristen²⁷² des letzten Jahrhunderts: ‘Abd ar-Razzāq as-Sanhūrī (1895–1971, im Folgenden Sanhuri)²⁷³, der leider in Europa weitgehend unbekannt geblieben ist.²⁷⁴ Sanhuri absolvierte seine Studien der Rechtswissenschaft in Frankreich, was sein Rechtsverständnis sehr prägte.

Als Quellen des ägZGB nutzte er die bis 1949 in Ägypten geltenden Gesetze, die damalige Rechtsprechung und die Regeln des islami-

²⁷⁰ Al-Amrusi: Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Dāin fī al-Qānūn al-Madanī, S. 28.

²⁷¹ Gesetz Nr. 131/1948. Grundlegend zum ägyptischen Zivilgesetzbuch Bälz: ZEup 2000, S. 51–76.

²⁷² So von Krüger beschrieben in Krüger: FS Spellenberg, S. 605, 608.

²⁷³ Krüger: Recht van de islam 14, S. 67, 75; Krüger: FS Spellenberg, S. 605, 608.

²⁷⁴ Krüger: Recht van de islam 14, S. 67, 75.

schen Rechts.²⁷⁵ Vor allem soll er sich aber größtenteils an europäischen Gesetzesbüchern orientiert haben.²⁷⁶

Zutreffend ist, dass Abschnitte aus dem französischen *Code Civil* übersetzt und übernommen wurden.²⁷⁷ Sanhuri selbst erklärt stets, er habe so viel wie möglich aus der islamischen *šarī‘a* übernommen. Hill (*As-Sanhuri and Islamic Law*) berichtet jedoch, Sanhuri habe 20 Jahre später geschrieben, das neue ägyptische ZGB sei ein Beispiel des westlichen Zivilrechts – und nicht der islamischen Rechtskultur.²⁷⁸

Von arabischen Juristen, so auch Richtern oder Jura-Professoren in den VAE, wird der Eindruck vermittelt, Sanhuri habe nur französisches Recht verwendet und damit der arabischen Welt fremdes Recht. Als Grund dafür geben sie meist an, Sanhuri sei kein *faqih*²⁷⁹ gewesen; er habe deshalb das islamische Recht nicht verstehen und übernehmen können. Gleichzeitig wird trotz dieser Kritik die Bedeutung Sanhuris als größter arabischer Jurist nicht angezweifelt. Dies zeigt sich auch darin, dass sein Kommentar *Al-Wasīṭ fī Šarḥ al-Qānūn al-Madanī* auch heute das wichtigste Nachschlagewerk zum Zivilrecht im arabischen Rechtsraum ist. Die Bücher von Sanhuri haben faktisch den Rang von Rechtsquellen.²⁸⁰

Sanhuri hat auch durch das *Al-Wasīṭ* die juristischen Begriffe in der arabischen Rechtsliteratur geprägt. Vieles entstammt tatsächlich dem französischen Rechtsraum oder ist diesem angelehnt: So verwen-

²⁷⁵ Zur detaillierten Darstellung einzelner Normen des ägyptischen ZGB und den Einfluss des islamischen Rechts hierauf siehe Ebert: Der Islam in der Gegenwart, in: Ende/Steinbach, S. 198 ff; Bälz: RabelsZ 62, S. 437–463; Bälz: ZAOERV 1997, S. 240; Möller: Die Golfstaaten auf dem Weg zu einem modernen Recht für die Familie?, S. 37. Gemäß Art. 1 Abs. 2 ägZGB ist bei Lückenfüllung auf Gewohnheitsrecht und islamisches Recht zurückzugreifen, aus Möller: Die Golfstaaten auf dem Weg zu einem modernen Recht für die Familie?, S. 37.

²⁷⁶ Krüger: Recht van de islam 14, S. 67, 75.

²⁷⁷ Zum Beispiel die Regelungen der Forderungsübertragung aus dem französischen *créance de cession*.

²⁷⁸ Hill: *Al-Sanhuri and Islamic Law*, S. 73.

²⁷⁹ Ein *faqīh* ist ein islamischer Rechtsgelehrter. Übersetzung bei Wahrmond: Handwörterbuch der neu-arabischen und deutschen Sprache, S. 427: „Gelehrt in Recht und Theologie, weise und einsichtsvoll“.

²⁸⁰ Krüger: Recht van de islam, S. 67, 76.

det Sanhuri den Begriff *iltizām* (*obligation*), der davor im islamischen Recht nicht gebraucht wurde, für Verbindlichkeiten im Schuldrecht.²⁸¹

a) Die Übernahme durch die arabischen Länder

Die Zivilgesetzbücher der arabischen Staaten weisen in vielen Fällen eine bemerkenswerte Einheitlichkeit auf.²⁸² Der Grund dafür ist, dass viele arabische Staaten die Regelungen des ägyptischen Zivilgesetzbuchs übernommen haben. Das ägyptische Recht hat sich so zur Mutterrechtsordnung in vielen der arabischen Staaten entwickelt.²⁸³

Diese Staaten haben das ägyptische ZGB entweder teilweise verändert oder insgesamt unverändert übernommen. Das gilt für Syrien (1949), Irak (1951), Libyen (1954), Kuwait (1961/1980), Katar (1971)²⁸⁴, Somalia (1973), Algerien (1975), Jordanien (1976), Afghanistan (1977), Sudan (1979/1984)²⁸⁵, die Vereinigten Arabischen Emirate (1985), Jemen (1992/2002)²⁸⁶ und Bahrain (2002).²⁸⁷ Das jüngste ZGB nach ägyptischem Vorbild ist das Zivilgesetzbuch des Oman (2013). Für diese Länder hat Krüger den Begriff des ‚ägyptischen Rechtskreises‘ geprägt.

Wie oben ausgeführt, hat Krüger diese Kategorisierung zum ersten Mal in seinem Aufsatz *Recht van de Islam*²⁸⁸ verwendet. Inzwischen hat sich die Bezeichnung ‚ägyptischer Rechtskreis‘ in der deutschen juristischen Literatur etabliert.²⁸⁹

Das erste Zivilgesetzbuch nach dem ägyptischen Modell ist das syrische ZGB. Es trat am 15.06.1949, also schon einige Monate vor

²⁸¹ Im islamischen Recht wird lediglich der Begriff *dāin* verwendet, um alle Verbindlichkeiten abzudecken, mehr dazu siehe Alhijja: Athar aqd al-Ḥawāla al-adania, S. 17.

²⁸² Haas: Rechtsarabisch, S. 15.

²⁸³ Bälz: ZEup 2000, S. 51–76, 52; Haas: Rechtsarabisch, S. 15; Rohe: Das islamische Recht, S. 234; Krüger: FS Spellenberg, S. 605, 610.

²⁸⁴ Katar verabschiedete 2004 ein neues ZGB: Law Nr. 22 of 2004.

²⁸⁵ Es gibt mehrere Angaben in der deutschen Literatur zur ersten Fassung des sudanesischen ZGB: Haas geht von 1979 aus in Haas: Rechtsarabisch: Terminologie des Schuldrechts, S. 18, und Möller geht von 1971 aus in Möller: Die Golfstaaten auf dem Weg zu einem modernen Recht für die Familie?, S. 37.

²⁸⁶ Law Nr. 14 of 2002

²⁸⁷ Haas: Rechtsarabisch, S. 18.

²⁸⁸ Krüger: Recht van de Islam 14 (1970), S. 67–131.

²⁸⁹ Ebert: Zum Personalstatut im Irak, S. 98 ff.; Jung: Ägyptisches internationales Vertragsrecht, S. 3; Möller: Die Golfstaaten auf dem Weg zu einem modernen Recht für die Familie?, S. 37.

dem ägyptischen ZGB,²⁹⁰ in Kraft.²⁹¹ Auch wenn in Syrien davor die *mecelle* galt, wurde bei der Erarbeitung des ZGB nicht auf diese Quelle zurückgegriffen. Vielmehr übernahm Syrien die Regelungen des ägyptischen ZGB ohne wesentliche Änderungen.

Das libysche ZGB von 1954 basiert zwar zum größten Teil auf dem ägyptischen ZGB, wurde aber an einigen Stellen an die dort geltende malikitische Rechtsschule angepasst. Der Entwurf des libyschen ZGB wurde an Sanhuri zur Überprüfung herangetragen; er erklärte sich mit den Änderungen einverstanden.²⁹²

b) Exkurs zum irakischen Zivilgesetzbuch

Das irakische ZGB stellt eine Art ‚Gegenmodell‘ zum ägyptischen ZGB dar. Auch dieses Zivilgesetzbuch stammt aus der Feder Sanhuris. Es wurde im Jahr 1951²⁹³ erarbeitet und trat 1953 in Kraft. Das irakische ZGB gilt geradezu als Sanhuris Meisterwerk,²⁹⁴ weil er dort islamische und französische Rechtsvorstellungen verknüpfen konnte.²⁹⁵

Sanhuri arbeitete schon 1936 am schuldrechtlichen Teil, musste jedoch nach dem ersten Militärputsch in Bagdad unter General Bakr Sidqi den Irak verlassen.²⁹⁶ Erst 1943 wurde er von der amtierenden Regierung erneut beauftragt, das begonnene Werk zu vollenden. Zu dieser Zeit hatte Sanhuri bereits Erfahrung aus dem Entwurf des ägyptischen ZGB. Auf diese Weise hat Sanhuri insgesamt zehn Jahre gearbeitet, um eine noch größere Symbiose zwischen dem islamischen Recht und dem ägyptischen bzw. dem französischen Zivilrecht zu erreichen.²⁹⁷

²⁹⁰ Krüger: *Recht van de islam* 14 (1970), S. 67, 91.

²⁹¹ Gesetz Nr. 84/1949.

²⁹² Saleh: *Civil Codes of Arab Countries: The Sanhuri Codes*, *Arab Law Quarterly* 8 (1993), S. 161 ff., 163.

²⁹³ Gesetz Nr. 40/1951.

²⁹⁴ Krüger: *Recht van de islam* 14, S. 67, 92; Krüger: *EJIMEL I* (2013), S. 102 f.

²⁹⁵ So wird Sanhuri als Präsident des Gesetzesausschuss zitiert: „Das neue irakische Gesetzbuch ist anders als das neue ägyptische Gesetzbuch. Denn es ist das erste moderne Gesetzbuch, welches islamisches Recht mit dem europäischen Recht nebeneinander vereinigt.“ Zitiert in Taufiq: *Qanūn al-Itizāmāt wa-l-‘uqūd*, S. 13.

²⁹⁶ Hill: *Al-Sanhuri and Islamic Law*, S. 48.

²⁹⁷ Hill: *Al-Sanhuri and Islamic Law*, S. 49.

Das irakische ZGB kodifiziert anders als das ägyptische ZGB auch islamisches Recht.²⁹⁸ Deshalb wird es in der arabischen Rechtsliteratur zum islamischen Recht gezählt und nicht zum ägyptischen Rechtskreis.²⁹⁹ Es weicht inhaltlich in vielen Teilen erheblich von dem ägyptischen Vorbild ab.³⁰⁰ Auffällig ist auch, dass das jordanische ZGB und das Zivilrecht der VAE stark von Regelungen des irakischen ZGB beeinflusst wurden.³⁰¹

Dies liegt am starken Einfluss der *mecelle al-adliyya* auf das irakische ZGB. Sie galt dort bis 1951. Dieser Einfluss ist auch für das später noch zu erörternde jordanische ZGB ersichtlich. Auf diesem Weg sind zwei verschiedene Prototypen des arabischen kodifizierten Zivilrechts entstanden, der irakische und der ägyptische Prototyp.³⁰² In beiden Prototypen ist aber die Regelung der Forderungsabtretung wortgleich, weshalb diese zusammen behandelt werden.

2. *Ḥawālat al-ḥaqq* in der Gesamtbetrachtung

Durch die Gesamtbetrachtung des Rechtsinstituts der *ḥawālat al-ḥaqq* ergeben sich Einsichten darüber, welche Einflüsse auf die Entwicklung und Normierung gewirkt haben. Es können insbesondere drei Auffälligkeiten festgestellt werden:

- a) Die Aufnahme der *ḥawālat al-ḥaqq* in das ZGB überhaupt,
- b) Die Regelung dessen im allgemeinen Schuldrecht und
- c) die Aufnahme der *ḥawālat ad-dain* in das ZGB.

a) Die Aufnahme der *ḥawālat al-ḥaqq* in das ZGB

Aus Sicht Krügers ist die Aufnahme der Forderungsabtretung in das ägZGB an sich schon bemerkenswert, weil die Regelung der Forderungsabtretung eine erhebliche Abweichung vom islamischen Recht darstellt.³⁰³ Seiner Ansicht nach kennt das islamische Recht nur dieje-

²⁹⁸ Hill: Al-Sanhuri and Islamic Law, S. 49.

²⁹⁹ Beispielhaft: Taufiq: Qanūn al-Iltizamāt wa-l-‘uqūd, S. 13.

³⁰⁰ Krüger: Recht van de islam 14, S. 67, 92.

³⁰¹ Haas: Rechtsarabisch, S. 18.

³⁰² Hill spricht auch von einem zweiten Modell neben dem ägyptischen, so dass von einem irakischen Modell gesprochen werden kann in Hill: Al-Sanhuri and Islamic Law, S. 49.

³⁰³ Wie zum Beispiel Krüger: FS Spellenberg, S. 605, 608.

nige *ḥawāla*, welche die Schuldübernahme darstellt. Diese unterscheidet nicht zwischen *ḥawālat al-ḥaqq* und *ḥawālat ad-dain*. Erst durch Sanhuri wurden diese Aufteilung sowie die Begriffe in das arabische Rechtsverständnis eingeführt. Die teilweise unveränderte Übernahme des Wortlauts aus dem französischen *Code Civil* und die identische Regelung der Kenntnisnahme und der offiziellen Anzeige legt den maßgeblichen Einfluss der französischen Rechtsordnung nahe.

b) Die Regelung der *ḥawālat al-ḥaqq* im allgemeinen Schuldrecht

Eine weitere bemerkenswerte Erneuerung Sanhuris ist die Platzierung der *ḥawālat al-ḥaqq* im allgemeinen Teil des Schuldrechts. Das ägyptische ZGB widmet sich im vierten Kapitel des ersten Buches der Übertragung. Unter dem Oberbegriff der ‚Übertragung von Verbindlichkeit/Obligationen‘ (*intiqāl al-iltizām*) werden in Artt. 303–314 *ḥawālat al-ḥaqq* (‚die Übertragung eines Rechts‘) und in Artt. 315–322 *ḥawālat ad-dain* (die Übertragung einer Verbindlichkeit/Schuld) geregelt.

Bemerkenswert ist dies deshalb, weil die Vorbildrechtsordnung – *Code Civil* – die *cession de créance* im Besonderen Teil, in den Artt. 1689 ff., regelt. Sanhuri hat also einen eigenen Weg eingeschlagen und der *ḥawālat al-ḥaqq* eine eigenständige Interpretation zugemessen. Dies ist auch systematisch korrekt³⁰⁴ und lässt eine Ähnlichkeit zum BGB erkennen, wo die Zession im allgemeinen Teil des Schuldrechts in §§ 398 ff BGB geregelt ist. Das BGB wie auch Sanhuri folgen damit einem plausiblen Grundsatz: Die Übertragung einer Forderung wird dort geregelt, wo die Entstehung und der Untergang der Forderung stehen. Diese Einordnung führt auch dazu, dass die arabische Rechtsliteratur *ḥawālat al-ḥaqq* in den Büchern zum allgemeinen Schuldrecht behandelt, und zwar beim Unterthema der Verbindlichkeiten.³⁰⁵

Abschließend kann festgestellt werden, dass Sanhuri zwar französische Normen übernommen, diese aber nach deutschem Vorbild in das ZGB eingeordnet hat.

³⁰⁴ Krüger: FS Spellenberg, S. 605, 608.

³⁰⁵ Talba: *Intiqāl wa-l-Inqidāʾ al-Huqūq wa-l-Iltizāmāt*; al-Amrusi: *Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Dāin fī al-Qānūn al-Madānī*.

c) Die Aufnahme der *ḥawālat ad-dain*

Eine weitere eigenständige Weiterentwicklung Sanhuris ist die Aufnahme der Schuldübertragung (*ḥawālat ad-dain – la cession de dette*) in das ägZGB, obwohl sie im *Code Civil* nicht geregelt war.³⁰⁶ Der *Code Civil* enthielt damals keine Bestimmungen, die eine Übertragung der Schuld auf einen neuen Schuldner unter Wahrung der Schuldneridentität ermöglicht hätten. Die Artt. 1271 ff. CC alt sahen lediglich eine Aufhebung und Neubegründung der Schuld durch Novation vor als Ersatz zur Schuldübernahme.³⁰⁷

In Gesprächen mit arabischen Juristen wird vertreten, dass die *ḥawālat ad-dain* aus dem islamischen Recht übernommen sei, und zwar aus der klassischen *ḥawāla*. Es handelt sich um eine islamrechtliche Regelung, die es geschafft hat, sich trotz des Einflusses des französischen Rechts durchzusetzen.³⁰⁸ Dies ist insofern vertretbar, da eine Ähnlichkeit zur klassischen *ḥawāla muṭlaqa* besteht. Also kann es sich bei *ḥawālat ad-dain* tatsächlich um eine Form der klassischen *ḥawāla* handeln, die aber zur Regelungsklarheit in die moderne Form gegossen wurde. Wahrscheinlicher ist aber, so Bälz mit Verweis auf Sanhuri, der Einfluss des BGB anzunehmen.³⁰⁹ Denn *ḥawālat ad-dain* („die Schuldübernahme“) entspricht § 415 Abs. 1 BGB.

d) Die *ḥawālat al-ḥaqq* als *contra legem islamicam*

Der folgende Abschnitt untersucht die vielfach vertretene These, die Normierung der *ḥawālat al-ḥaqq* im ägyptischen Modell würde dem islamischen Recht widersprechen. Diese These ist relevant im Zusammenhang mit der Frage nach der Stellung des islamischen Rechts. In einigen Verfassungen oder in einfachen Gesetzen ist meist normiert,

³⁰⁶ Erst mit der Reform zum Schuldrecht im Jahr 2016 wurde die Schuldübernahme (*cession de dette*) im *Code Civil* geregelt in Artt. 1327 und 1328-1 CC.

³⁰⁷ Maurer: Schuldübernahme: Französisches, deutsches und englisches Recht in europäischer Perspektive, S. 50.

³⁰⁸ Zumindest wird dies in Gesprächen und Diskussionen mit arabischen Juristen vertreten.

³⁰⁹ Bälz: Encyclopaedia of Islam 3, S. 89.

dass die Scharia *eine* Quelle, *die* Quelle oder die *Hauptquelle* der jeweiligen Rechtsordnung ist.³¹⁰

Wie schon erwähnt hat zuvörderst Hilmar Krüger das Thema der Forderungsabtretung abgehandelt. Krüger kommt zu dem Ergebnis, dass die Normierung der Forderungsabtretung im ägyptischen Modell *contra legem islamicam* sei.³¹¹

Krüger hat mit seiner Auffassung die deutsche Literatur zum arabischen Recht maßgeblich geprägt.³¹² Bei der Begründung der These stützt Krüger sich insbesondere auf Chahata und Dourmoussis.³¹³

Chahata beschäftigt sich in seinem Buch *Théorie générale de l'obligation en droit musulman hanéfite*³¹⁴ auch mit dem islamischen Recht, jedoch ohne klassisch islamische Quellen heranzuziehen. Dies gleicht der Herangehensweise von Dourmoussis. Das Hauptargument beider Autoren ist, dass die osmanische *mecelle*³¹⁵ lediglich die Schuldübernahme (*ḥawāla*) in Art. 673 ff. der *mecelle* behandelt und nicht die Forderungsabtretung. Sie interpretieren das islamische Institut der *ḥawāla* als Schuldübernahme, womit sie die Forderungsabtretung als abgelehnt sehen.³¹⁶ Daraus leiten beide ab, dass die Forderungsabtretung dem islamischen Recht grundsätzlich nicht bekannt sei.³¹⁷ Zu beachten ist, dass diese Schlussfolgerung nicht repräsentativ für das islamische Recht sein kann, wenn nur Werke des hanafitischen Rechts untersucht

³¹⁰ Dies bezweifelt Krüger zu Recht in: FS Spellenberg, S. 605, S. 610.

³¹¹ Krüger: FS Spellenberg, S. 605, S. 610.

³¹² Krüger: FS Spellenberg, S. 605 f.; ihm folgt auch Klaiber: GAIR-Mitteilungen 2011, S. 112; Klaiber/Ranjbar: RIW 2007, S. 522, 526. Diese Sicht wird auch bei den im Ausland tätigen Anwälten mit Hinweis auf Krüger vertreten, z. B.: „Die Forderungsabtretung ist – basierend auf islamischrechtlichen Grundsätzen – im Recht der VAE und vieler arabische Staaten nicht vorgesehen“, in: Die Vertragsgestaltung im Auslandsgeschäft, VAE, Liefervertrag, Eine Publikation der BITCOM. Auch Oertel schränkt die *aqd al-ḥawāla* auf die Schuldübernahme in Oertel: Immobiliarsicherheiten des islamischen Rechts und des Zivilgesetzbuches der Vereinigten Arabischen Emirate, S. 100.

³¹³ Dourmoussis: Le principe de la liberté des contrats dans le droit occidental et dans le droit musulman, S. 225, und Chahata: Théorie générale de l'obligation en droit musulman hanéfite, S. 96.

³¹⁴ Chahata: Théorie générale de l'obligation en droit musulman hanéfite, S. 96.

³¹⁵ Die osmanische *Mecelle* ist eine Kompilation des hanafitischen Rechts und galt vergleichbar einem Zivilgesetzbuch im osmanischen Reich von 1869–1876; sie wird im Kapitel zum islamischen Modell behandelt.

³¹⁶ Dourmoussis: Le principe de la liberté des contrats dans le droit occidental et dans le droit musulman, S. 225.

³¹⁷ Dourmoussis: Le principe de la liberté des contrats dans le droit occidental et dans le droit musulman, S. 225; Chahata: Théorie générale de l'obligation en droit musulman hanéfite, S. 96.

werden.³¹⁸ Wie anfangs dargestellt ist die Pauschalisierung von einer Rechtsschule auf das gesamte islamische Recht ein häufiges Problem, welches die Diversität des islamischen Rechts mit sich bringt. Deshalb kommen Chehata und Dourmoussis zu der Schlussfolgerung, dass alles, was nicht in Ibn Hairan,³¹⁹ der *mecelle* und Ali Haidar explizit geregelt wurde, nicht islamischem Recht entspricht. Gleichzeitig wird eine intensive Auseinandersetzung mit den Normen nicht geboten.

Sanhuri widerspricht begreiflicherweise dieser These und argumentiert, die Forderungsabtretung sei keineswegs *per se* verboten.³²⁰ In seinem *Al-Wasīṭ* untersucht Sanhuri sehr ausführlich die Forderungsübertragung im islamischen Recht. Er geht davon aus, dass die verschiedenen Rechtsschulen unterschiedliche Wege für zulässig erkannt haben, um Forderungen zu übertragen. Sanhuri schreibt, dass zuerst die Übertragung des Todes wegen erlaubt wurde und dann unter Lebenden. Seitdem herrscht in der Rechtsfortbildung Stillstand.³²¹ Vor allem die malikitische Schule habe die Forderungsübertragung explizit erlaubt. Dies nutzt er als Rechtfertigung, um die gesetzliche Regelung der Forderungsabtretung in das ägyptische Zivilgesetzbuch aufzunehmen. Er begründet die Aufnahme ausführlich mit den Argumenten von Ibn Malik, die gleichermaßen auf das ‚islamische Recht‘ rekurriert. Mit seinen Ausführungen versucht Sanhuri, sich auf die Fortführung islamisch-rechtlicher Gedanken zu berufen.³²²

Sanhuri will mit dieser ausführlichen Rückbindung an das islamische Recht die oft geäußerte Kritik widerlegen, nicht islamisch-rechtliche Institute aus dem französischen Recht ins ägyptische ZGB übernommen zu haben. Gerade gegenüber der gesetzlichen Regelung der

³¹⁸ Dies liegt vielleicht daran, dass diese die einzig zugänglichen übersichtlichen Darstellungen des hanafitischen Rechts sind. Genauso spielt eine Rolle, dass die hanafitische Schule die offizielle Rechtsschule in Ägypten ist. Nur dann macht die Schlussfolgerung allein für den ägyptischen Rechtsraum Sinn und kann dennoch nicht verallgemeinert werden. Auch Dourmoussis stützt sich in seiner Abhandlung auf den Kommentar von Ali Haidar, der lediglich das hanafitische Recht im osmanischen Reich berücksichtigt und zur Interpretation der *mecelle* herangezogen wurde. Dourmoussis: *Le principe de la liberté des contrats dans le droit occidental et dans le droit musulman*, S. 225, zitiert in Fn. 7: Ali Haidar: *Kitabi Havalé*, S. 268.

³¹⁹ Ein ähnliches Nachschlagewerk wie die osmanische *mecelle*.

³²⁰ Sanhuri: *Al-Wasīṭ fi Šarḥ al-Qānūn al-Madanī*, S. 366.

³²¹ Alhijja: *Athar aqd al-Ḥawāla al-Madania*, S. 16.

³²² Rohe: *Das islamische Recht*, S. 183.

Forderungsübertragung (*hawālat alhaqq* gemäß Art. 303 ÄgZGB) wird diese Kritik besonders häufig vorgetragen.

Auf die Schilderungen Sanhuris nehmen auch andere zeitgenössische arabische Rechtsbücher in der historischen Schilderung des ‚islamischen Rechts‘ Bezug.³²³ Diese teilen aber nicht seine Ansicht und gehen davon aus, dass die drei Rechtschulen (hanafitisch, schaffitisch und hanbalitisch) die Übertragung von Forderungen verbieten; lediglich die malikitische Rechtschule hätte einen Weg gefunden, diese zu erlauben.³²⁴

Diese These wird mittlerweile in der arabischen zeitgenössischen Literatur kritisiert.³²⁵ Dazu wird argumentiert, dass auch das hanafitische Recht sehr wohl die Übertragung von Forderungen innerhalb der beschränkten *hawāla (muqayyada)* kenne.³²⁶

Abschließend kann festgestellt werden, dass die Einführung der *hawālat al-ḥaqq* als selbstständiges Rechtsinstitut französischem Recht entspringt, diese steht aber nicht im Widerspruch zu islamisch-rechtlichen Prinzipien.

III. ZUSAMMENFASSUNG ZUM ÄGYPTISCHEN MODELL

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass die meisten arabischen Zivilrechtsbücher bzw. Gesetze bei der Regelung der Forderungsabtretung dem ägyptischen Modell der *hawālat al-ḥaqq* folgen. Für deren Wirksamkeit müssen die drei Voraussetzungen jedes Vertrages eingehalten werden. Alle persönlichen Rechte können übertragen werden, wenn kein Abtretungsverbot vorliegt. Problematisch wird die Forderungsabtretung von unsicheren und zukünftigen Forderungen.

Die Drittwirkung tritt entsprechend dem französischen Recht durch Zustimmung oder offiziellen Anzeige ein. Die Forderungsübertragung ist nach dem ägyptischen Vorbild, das insoweit dem BGB folgt, im allgemeinen Teil des Schuldrechts geregelt. Der Einfluss des islami-

³²³ Al-Hakim: Al-Mūğaz fī šarḥ al-Qānūn al-Madanī, S. 291.

³²⁴ Al-Hakim: Al-Mūğaz fī šarḥ al-Qānūn al-Madanī, S. 291.

³²⁵ Statt vieler: Alhijja: Athar aqd al-Ḥawāla al-Madania, S. 16.

³²⁶ Argumentation ausführlich dargestellt in der Untersuchung des islamischen Rechts, siehe Kapitel 3 C II. 2. b) aa) (1).

schen Rechts ist womöglich in der Regelung der Schuldübernahme (*ḥawāla t ad-dain*) zu finden.

E. DIE *ḤAWĀLA* IM JORDANISCHEN MODELL

I. UNTERSUCHUNG DER *ḤAWĀLA* (FESTSTELLEN)

Der folgende Abschnitt untersucht die *ḥawāla* im emiratischen ZGB als Beispiel des jordanischen Modells. Die Untersuchung soll in erster Linie zum besseren Verständnis dieser wenig erforschten Normen führen und die Intention des Gesetzgebers herausarbeiten. Dies ist relevant, um zu verstehen, ob das jordanische Modell sich am islamischen oder ägyptischen Recht orientiert.

1. Definition der *ḥawāla*

a) Sprachliche Übersetzung des Begriffs *ḥawāla*

Auch im jordanischen Modell ist die *ḥawāla* das Pendant zur Forderungsübertragung, ähnlich wie im islamischem Modell. Daher ist die sprachliche Bedeutung auch gleich zur bereits oben beschriebenen (C.I.1.a)). Im juristischen Kontext wird daher *ḥawāla* als Übertragung oder Abtretung einer Pflicht oder eines Rechts übersetzt.³²⁷ Im Wörterbuch der arabischen Rechtssprache sind drei verschiedene Bedeutungen des Wortes *ḥawāla* zu finden:³²⁸ Demnach kann *ḥawāla* ‚Überweisung‘ oder ‚Überweisungsauftrag‘ bedeuten, ebenso wie ‚Zession‘ oder ‚Wechsel‘.

Diese unterschiedlichen Übersetzungsmöglichkeiten zeigen auf, dass wie beim islamischen Recht der Begriff *ḥawāla* juristisch nicht klar erfasst werden kann.

³²⁷ Haas: Rechtsarabisch, TG0535.

³²⁸ Leicher: Wörterbuch der arabischen Wirtschafts- und Rechtssprache, S. 238.

b) Juristische Definition des Begriffs *ḥawāla*

Die Normen zur *ḥawāla* sind in Artt. 1106–1132 des emiratistischen ZGB geregelt.³²⁹ Art. 1106 VAEZGB³³⁰ umschreibt die *ḥawāla* in gleicher Weise wie Art. 993 des jordanischen Gesetzes, also wie folgt:

„*Naql ad-dain wa al-muṭālaba min ḍimmat al-muḥīl 'ilā ḍimmat al-muḥāl 'alaihi*“. Dies bedeutet in die deutsche Rechtssprache übersetzt: „Die *ḥawāla* ist die Übertragung des *dain* (Verbindlichkeit) und der *muṭālaba* (Herausgabeanspruch) vom *al-muḥīl* (dem Übertragenden) an den *muḥāl 'alaihi* (dem Übernehmer).“

Diese Definition ist wieder weit gefasst und lässt unterschiedliche Anwendungsmöglichkeiten zu. Gleichzeitig gibt sie auch keine klare juristisch eindeutige Zuordnung der beteiligten Personen. Dies führt dazu, dass die Personen der *ḥawāla* nicht einheitlich verwendet werden, wie später zu sehen sein wird.

Klar ist jedenfalls, dass ähnlich wie in der *mecelle* zwei Formen der *ḥawāla* existieren, die in Art. 1108³³¹ VAEZGB umschrieben sind:³³² Gemäß Abs. 1 kann die *ḥawāla* als *ḥawāla muṭlaqa* (uneingeschränkt) und *ḥawāla muqayyada* (eingeschränkt) auftauchen.

Gemäß Abs. 2 ist die *ḥawāla muqayyada* – die beschränkte *ḥawāla* – auf den einen Schuldner beschränkt, der bereits eine Gegenforderung gegenüber dem Übertragenden hat. Dabei handelt es sich um eine Art Aufrechnung ähnlich dem islamischen Recht.

Gemäß Art. 1108 Abs. 3 VAEZGB fehlt diese Einschränkung bei der *ḥawāla muṭlaqa* (unbeschränkte *ḥawāla*). Entsprechend ihrer Bezeichnung ist die Übertragung der Forderung nicht auf eine bestimmte

³²⁹ Art. 993–1017 des jordanischen Zivilgesetzbuches.

³³⁰ Die Norm entspricht Art. 993 jorZGB, Art. 715 ägZGB und Art. 339 irakZGB.

³³¹ Diese Norm entspricht Art. 995 jorZGB und Art. 339 irakZGB. In den Gesetzeserläuterungen werden Art. 1106 und Art. 1108 als Äquivalent zu Art. 229 irakZGB angegeben. Diese Norm zu beiden Typen der *ḥawāla*-Formen ist auch in Art. 339 irakZGB zu finden. Daran ist wieder der starke Einfluss des islamischen Rechts auf das irakische ZGB zu erkennen, vor allem unter der Feder Sanhuris selbst. Zu beachten ist aber, dass Art. 339 irakZGB eine Norm der Schuldübernahme ist (*ḥawālat ad-dain*). Damit geht das irakische ZGB davon aus, dass diese Aufteilung nur für die Schuldübernahme gilt und nicht auf die Forderungsübertragung (*ḥawālat al-ḥaqq*) anwendbar ist.

³³² Siehe Kapitel 3C.I.1.b).

Person beschränkt. Vielmehr kann das *dain* (Verbindlichkeit) auf jeden Dritten übertragen werden.

Diese Angaben des Gesetzes sind aber für die Anwendung wenig zufriedenstellend und bereiten Schwierigkeiten.³³³ Der Gesetzgeber hat zwar verschiedene Formen für zulässig erklärt, die Voraussetzungen und Elemente dieser unterschiedlichen Formen jedoch nicht im Einzelnen definiert.

Klarheit soll die Kommentierung des emiratischen Zivilgesetzbuchs verschaffen. Im 5. Abschnitt des VAEZGB zur *kafāla* wird in dessen 2. Unterabschnitt die *ḥawāla* wie folgt kommentiert:

„Das islamische Recht hat die *ḥawāla* geregelt und besonders zwischen *ḥawāla muqayyada* (beschränkt) und *muṭlaqa* (unbeschränkt) unterschieden. Diese Unterscheidung ist nur dem islamischen Recht immanent³³⁴ und regelt auch im weitesten Sinne die *ḥawāla* im modernen Recht. Diese sind die *ḥawālat ad-dain* und *ḥawālat al-ḥaqq*.“³³⁵

Mit diesen Worten bringt der emiratische Gesetzgeber seinen eindeutigen Willen und seine Auffassung zum Ausdruck, sowohl die Schuldübernahme als auch die Forderungsübertragung, also *ḥawālat al-ḥaqq*, einbeziehen zu wollen. Diese versteht er unter der Bezeichnung *ḥawāla muqayyada* und *muṭlaqa*. Ob es sich im Einzelfall um eine Schuldübernahme oder eine Forderungsübertragung handelt, ergibt sich erst aus dem Gesamtzusammenhang.

2. Personen der *ḥawāla*

Anders als in Artt. 674–676 *mecelle* sind die Personen nicht legal definiert in Schuldner oder Gläubiger. Die Vertragsparteien ergeben sich lediglich aus der Legaldefinition der *ḥawāla* selbst gemäß Art. 1106 VAEZGB:

³³³ Alhijja: Athar aqd al-Ḥawāla al-Madania, S. 145.

³³⁴ Diese Aufteilung entstammt im engeren Sinne dem hanafitischen Rechts. Siehe Kapitel 3 C.I.1.b).

³³⁵ Die offiziellen Gesetzeserläuterungen zum emiratischen Zivilgesetzbuch von 1985, herausgegeben von Abū Zāby Dā'irat al-Qaḍā im Jahr 1990.

a) Da ist zunächst *al-muḥil*, die aktive Person, die etwas überträgt (Übertragender). Im Rahmen der Schuldübertragung kann dies der Schuldner sein. Im Rahmen der Forderungsabtretung kann es der Gläubiger (*Zedent*) sein.³³⁶

b) Weiter wird *al-muḥal alaihi* genannt, also die Person, die etwas übertragen bekommt bzw. auf die übertragen wird (Übernehmer). Das kann der Neuschuldner einer Schuldübernahme oder Neugläubiger einer Abtretung (*Zessionar*) sein.³³⁷

c) Die dritte Person wird als *al-muḥal lahu* bezeichnet, also die passive dritte Person. Das kann der Gläubiger der Schuldübernahme sein oder im Fall der Forderungsübertragung auch der Schuldner.³³⁸

Der Gesetzgeber benutzt damit keine klaren Rechtsbegriffe für die beteiligten Personen der *ḥawāla*. Damit macht er sich die Flexibilität und die unterschiedlichen Interpretationsmöglichkeiten aus dem islamischen Recht zunutze. Noch mehr, durch die fehlenden Legaldefinitionen beschränkt sich der Gesetzgeber nicht wie in der *mecelle* auf Schuldübernahme und Aufrechnung. Für die folgende Untersuchung aber sind lediglich die Anwendung in Form der Forderungsübertragung und die dabei einbezogenen Personen relevant. Deshalb wird im Folgenden diese Form untersucht.

3. Wirkungsvoraussetzungen

a) Wirksamkeit im Innenverhältnis

aa) Vertragsschluss/Vereinbarung

Die *ḥawāla* ist ein Vertrag zwischen mehreren Parteien; beteiligt sind der *muḥil*, der *muḥal alaihi* und der *muḥal lahu*. Nach Art. 1109 Abs. 1 VAEZGB³³⁹ bedarf es dafür des Einverständnisses (*riḍā*) aller drei Parteien. Um einen Vertrag zwischen den drei Parteien muss es sich dabei nicht zwangsläufig handeln. Denn Art. 1109 Abs. 2 VAEZGB legt fest, der *ḥawāla*-Vertrag werde zwischen dem *muḥil* (Übertragenden) und

³³⁶ Genauso kann die Person als Schuldner (der seine Schuld überträgt) einer Schuldübernahme verstanden werden.

³³⁷ Im Falle der Schuldübernahme kann es der Neuschuldner (der die Schuld übernimmt) sein.

³³⁸ Im Falle der Schuldübernahme kann es auch der Gläubiger sein.

³³⁹ Diese entspricht Art. 316 ÄgZGB, Art. 996 jorZGB und Art. 340 irakZGB.

dem *muḥal alaihi* (Übernehmer) geschlossen. Wirksam wird dieser erst durch das Einverständnis des *muḥal lahu*, also dem Dritten. Damit hängt die Wirksamkeit im Innenverhältnis von der Zustimmung des Dritten ab, sei es der Gläubiger einer Schuldübernahme oder Schuldner der Forderungsübertragung. Gerade das Zustimmungserfordernis zeigt, dass dieser keine Vertragspartei ist.

bb) Legitimes Vertragsobjekt

Das Vertragsobjekt der *ḥawāla* gemäß Art. 1106 VAEZGB ist das *dain* und *al-muṭālabā*, anders als in der *mecelle*, bei der nur das *dain* Vertragsgegenstand ist. Hier ist zusätzlich zur Verbindlichkeit auch der Herausgabeanspruch als Vertragsgegenstand möglich.

Dain kann wie im islamischen Recht die Verbindlichkeit auf beiden Seiten des Vertrages bedeuten, also sowohl die Forderung als auch die Schuld. *Muṭālabā* wird als *ḥaqq al-muṭālabā* verwendet und bedeutet in diesem Zusammenhang das Recht, etwas herauszuverlangen. Die *muṭālabā* ist wahrscheinlich der Versuch, die Forderung einzubeziehen unter Meidung des Begriffs *ḥaqq*. Dies sollte eine Alternative zur ägyptisch-rechtlichen Lösung sein. Es kann aber auch sein, dass es sich hierbei nur um das Einzugsrecht handelt, wie im hanafitischen Institut der *wakāla b-il-qabḍ*.

In beiden Fällen ist davon auszugehen, dass die Forderung ein legitimes Vertragsobjekt im Sinne des emiratischen Vertragsrechts ist. Zusätzliche Voraussetzungen für die Übertragbarkeit des *dain* und der *muṭālabā* enthält Art. 1113 VAEZGB:³⁴⁰

Gemäß Abs. 1 muss die *ḥawāla* umsetzbar und damit sofort vollziehbar sein. Eine künftige Übertragung einer Forderung oder die Übertragung einer künftigen Forderung sind demnach unzulässig. Genauso unzulässig ist Forderungsübertragung, die durch ein zukünftiges Ereignis bedingt ist.

Eine Ausnahme von diesem Verbot gilt nur für sogenannte adäquate Bedingungen (*ṣarṭ mulaʿim wa mutaʿarif*). Jedoch werden Inhalt

³⁴⁰ Entspricht Art. 1000 jorZGB.

und Bedeutung solcher ‚adäquaten Bedingungen‘ auch im Kommentar nicht näher erläutert.

Abs. 2 schließt eine unbestimmt zukünftige Forderungsübertragung aus. Allerdings darf gemäß Abs. 3 die Wirkung der *ḥawāla* durch ein Datum in der Zukunft festgelegt werden.

Nach Abs. 4 muss das *māl* (Vermögenswert) den Parteien bekannt sein. Nach Abs. 5 müssen im Falle der *ḥawāla muqayyada* die zu verrechnenden Forderungen von der gleichen Höhe, Art und Güte sein.

Diese Bestimmungen laufen wie bereits im islamischen Recht darauf hinaus, dass eine zukünftige oder bedingte Forderung nicht übertragbar ist. Dies entspricht auch dem Bestimmtheitsgrundsatz im jordanischen Modell.

b) Wirksamkeit im Außenverhältnis

Für die Wirksamkeit dem Schuldner und Dritten gegenüber bedarf es der Zustimmung des *muḥal alaihi* (Schuldner). Denn gemäß Art. 1109 VAEZGB³⁴¹ ist das Einverständnis aller drei Beteiligten der *ḥawāla* erforderlich. Deshalb ist aber nicht von einem dreiseitigen Vertrag auszugehen. Vielmehr handelt es sich um ein zustimmungsbedürftiges Schuldverhältnis.

Es scheint strittig zu sein, welchen Charakter diese Zustimmungserfordernis hat,³⁴² also ob die Zustimmung des Schuldners ein *arkān* oder ein *šarṭ* ist. Denn die Zustimmung des Schuldners könnte eine zwingende Vertragsvoraussetzung (*arkān*), eine der *essentialia negotii* sein, ohne die ein Vertrag nicht zustande kommt. Die Vertreter dieser Ansicht sprechen von drei *arkān*. Oder sie könnte auch lediglich eine Wirksamkeitsvoraussetzung (*šarṭ*) sein. Die Vertreter dieser Ansicht sprechen von zwei *arkān* und einem *šarṭ*.

Davon hängt ab, ob zumindest im Innenverhältnis die Forderung übergeht. Sollte es sich um eine Vertragsvoraussetzung (*arkān*) handeln, dann kann der Neugläubiger nicht einmal gegenüber dem Gläubi-

³⁴¹ Entspricht Art. 996 Nr. 1 jorZGB und Art. 507 Nr. 1 sudZGB.

³⁴² Dieser Eindruck entsteht bei Beobachtung der mündlich geführten Diskussionen unter den Juristen dieses Rechtskreises. Belege durch Literaturstellen sind leider nicht möglich mangels Zugangs.

ger die Forderung erwerben. Denn die Wirkung im Innen als auch im Außenverhältnis hängt von der Zustimmung des Dritten ab und tritt gleichzeitig ein. Erfolgt die Zustimmung des Schuldners nicht, so hat der Neugläubiger auch im Innenverhältnis keine Forderung erworben.

Unter Berücksichtigung des islamischen Modells ist vorliegend von den drei Willenserklärungen der beteiligten Personen als Vertragsvoraussetzungen auszugehen. Dementsprechend ist der Vertrag erst mit Zustimmung wirksam.

4. Rechtsfolgen der *ḥawāla*

Im zweiten Teil des *ḥawāla*-Abschnitts im VAEZGB werden in den Artt. 1116–1131 die Rechtsfolgen der *ḥawāla* behandelt. Dabei sind die entscheidenden Normen Artt. 1116 und 1117 VAEZGB sowie Art. 1119 VAEZGB.

Gemäß Art. 1116 VAEZGB erhält der *muḥal lahu* (Neugläubiger) als Rechtsfolge der wirksam abgeschlossenen *ḥawāla* das Recht, das *dain* (Verpflichtung) oder *māl* (Vermögenswert) von dem *muḥāl alaihi* heraus zu verlangen. Der *muḥil* (Übertragender, Gläubiger) wird von der Forderung befreit, sobald die *ḥawāla* wirksam abgeschlossen ist, nach Art. 1117 VAEZGB gilt dies für die Forderung mit allen bisherigen Eigenschaften. Vereinbarungen über Tilgung oder Stundung gelten genauso dem neuen Gläubiger gegenüber. Gemäß Art. 1119 VAEZGB können diese auch den Inhabern der Sicherungsrechte entgegengehalten werden.

Dies ist auch eine Neuerung gegenüber dem islamischen Recht und stellt eine Annäherung an das ägyptische Recht dar.

5. Weitere Normen zur *ḥawāla*

Im Recht der VAE existieren weitere Normen zur *ḥawāla*. Interessant sind jedoch die Regelungen in den Artt. 1130³⁴³, 1131 und 1132

³⁴³ Diese Norm entspricht Art. 1015 jorZGB, Art. 313 ägZGB und Art. 373 irakZGB. Die Norm Art. 1131 VAEZGB entspricht Art. 1016 jordZGB, Art. 314 ägZGB und Art. 374 irakZGB. Diese Normen gehören im ägyptischen und irakischen Zivilgesetzbuch zu den Normen der *ḥawālat al-ḥaqq* (Forderungsübertragung) und nicht der *ḥawālat ad-dain* (Schuldübernahme).

VAEZGB. Nach Art. 1130 Abs. 1 hat der erste Gläubiger den Vorzug, wenn mehrere Gläubiger existieren. Nach Art. 1130 Abs. 2 VAEZGB gilt die *ḥawāla* nur dann gegenüber Dritten, wenn sie dem Schuldner gegenüber offiziell angezeigt wurde oder dieser zugestimmt hat. Zum Nachweis ist ein offizielles Dokument mit Datum erforderlich. Diese Norm und auch die Artt. 1131 und 1132 VAEZGB sind aus dem ägyptischen Zivilgesetzbuch zur *ḥawālat al-ḥaqq* übernommen. Es entsteht der Eindruck, als ob diese Normen ohne wirklich dogmatischen Zusammenhang eingefügt worden sind.

6. Zusammenfassung

Die Forderungsübertragung ist nach dem oben Dargestellten innerhalb des Rechtsinstituts *ḥawāla* geregelt. Ob die *ḥawāla muṭlaqa* wie vom Gesetzgeber indiziert tatsächlich die Forderungsabtretung umfassend regeln kann, ist zweifelhaft.

Zumindest die Umschreibung der *ḥawāla* weist zum islamischen Recht zwei Unterschiede auf. Die *muṭālaba* als Vertragsgegenstand wurde hinzugenommen und die Vertragsparteien wurden nicht legal definiert. Dies ermöglicht mehr Flexibilität und Einsetzbarkeit als Schuldübernahme und Forderungsübertragung, wie vom Gesetzgeber beabsichtigt.

Sicher ist, dass es sich bei der *ḥawāla* um ein zustimmungsbedürftiges Schuldverhältnis handelt, welches sowohl seine Innenwirkung als auch Außenwirkung durch die Zustimmung des Schuldners erlangt. Die Forderung ist dabei ein legitimes Vertragsobjekt, wobei eine zukünftige oder bedingte Übertragung nicht möglich ist. Die Forderung geht mit allen Rechten über.

II. GESAMTBETRACHTUNG DER *ḤAWĀLA* (VERSTEHEN)

1. Historische Entwicklung des jordanischen Modells

Zum jordanischen Modell gehören die Zivilgesetzbücher von Jordanien und der Vereinigten Arabischen Emirate.

Bis 1976 galt in Jordanien die osmanische *Mecelle-i ahkâm-i adliyye* (*mecelle*), bevor im Jahr 1976 das jordanische ZGB verabschiedet

wurde³⁴⁴ und am 1. 1. 1977 in Kraft trat.³⁴⁵ Der den Gesetzesentwurf gestaltende Senat hat im Jahr 1966 Sanhuri eingeladen, an der Entwicklung des jordanischen ZGB mitzuwirken, was er, vermutlich aus gesundheitlichen Gründen, nicht wahrnahm.³⁴⁶

Der jordanische Gesetzgeber entschied sich ähnlich wie im irakischen Zivilgesetzbuch³⁴⁷ für eine weitreichende Vermischung des islamischen und ägyptischen Zivilrechts. Deshalb gibt es viele Gemeinsamkeiten mit dem irakischen ZGB. Zum Beispiel sind einige Normen in diesen Gesetzbüchern vorhanden, die im ägyptischen ZGB jedoch nicht existieren.³⁴⁸ Auch die übernommene islamische Methodologie ist dadurch unverkennbar.³⁴⁹ Neben der *mecelle* hat auch *Muršid Al-hayran* einen großen Einfluss auf das ZGB.³⁵⁰ Das jordanische ZGB ist daher von den verschiedenen islamischen Rechtsschulen, vor allem aber stark von der hanafitischen Rechtsschule beeinflusst.³⁵¹

Die Entscheidung des jordanischen Gesetzgebers hierfür wird von Rechtshistorikern als Wendepunkt in der Geschichte der Rechtssysteme der arabischen Welt bezeichnet. Diese wird als Abwendung vom ägyptisch-französischen Einfluss hin zur Scharia interpretiert.³⁵² Dieser Diskussion wird in Kapitel 4 (Vergleich) nachgegangen.

Gleichzeitig hat das jordanische ZGB auch Normen aus dem ägyptischen ZGB übernommen. Diese Mischung aus dem hanafitischen, irakischen und ägyptischem Recht in das jordanische Zivilrecht geht jedoch auf Kosten der Übersichtlichkeit und Klarheit der Bestimmungen.³⁵³ Nicht selten kommen dadurch widersprüchliche Normie-

³⁴⁴ Gesetz Nr. 43/1985.

³⁴⁵ Siehe dazu Saleh: Arab Law Quarterly 8, 1993, S. 161, 164.

³⁴⁶ Saleh: Arab Law Quarterly 8, 1993, S. 161, 164. Sanhuri ist 1971 in Kairo verstorben.

³⁴⁷ Siehe Kapitel 3 D II.1. b).

³⁴⁸ Zum Beispiel entsprechen Art. 617 VAEZGB und Art. 560 jorZGB der Norm Art. 607 irakZGB. Dazu gibt es aber kein Äquivalent im ägyptischen ZGB. Diese Normen betreffen die explizite Regelung der Schenkung einer Forderung.

³⁴⁹ Saleh: Arab Law Quarterly 8, 1993, S. 161, 164.

³⁵⁰ Alhijja: Athar aqd al-Ḥawāla al-Madania, S. 16.

³⁵¹ Goussous: Der Vertrag nach dem neuen jordanischen ZGB von 1976, S. 121.

³⁵² Saleh: Arab Law Quarterly 8, 1993, S. 161, 164.

³⁵³ Goussous: Der Vertrag nach dem neuen jordanischen ZGB von 1976, S. 121.

rungen zustande.³⁵⁴ Deshalb rechnet Krüger das jordanische ZGB zum ägyptischen Rechtskreis, da große Teile des ägyptischen ZGB übernommen wurden.³⁵⁵ In der arabischen Literatur wird es trotzdem wie das irakische ZGB zum Kreis des islamischen Rechts gezählt.³⁵⁶

Die Vereinigten Arabischen Emirate haben in ihrem ZGB die Regelungen des jordanischen ZGB weitestgehend inhaltsgleich übernommen.³⁵⁷ Dieses trat am 1.4.1986 in Kraft. Ähnlich wie im jordanischen Recht soll entsprechend der Präambel in Art. 1 VAEZGB zur Lückenfüllung auf islamisch-rechtliche Grundsätze zurückgegriffen werden.³⁵⁸ Die Richter sollen bei ihren Entscheidungen auf die Rechtsschule von Ibn Malik zurückgreifen und auf die Rechtsschule von Ahmad Ibn Hanbal. Wenn dies nicht möglich ist, dann sollen sie sich von Schafii und zu guter Letzt von Abu Ḥanīfa inspirieren lassen.³⁵⁹ In Art. 2 VAEZGB ist festgelegt, dass die Prinzipien des islamischen *fiqh* für die Auslegung des Gesetzes maßgebend sind. Im Anwendungsbereich des Gesetzes unterliegen Rechtsverhältnisse vermögensrechtlicher Art daher mittelbar den Grundsätzen des islamischen Rechts.³⁶⁰

Ob dieses Vorhaben tatsächlich umgesetzt wird ist zweifelhaft, wie im 4. Kapitel (Vergleich) zu sehen sein wird.

2. Gesamtbetrachtung der Forderungsübertragung im Privatrecht

a) Einführung

Der folgende Abschnitt behandelt die Forderungsübertragung im Gesamtkontext des emiratischen Privatrechts und erläutert die Unterscheidung zwischen gesetzlichem und vertraglichem Forderungsübergang. Daraus werden Erkenntnisse gewonnen über die gesetzliche Regelung des emiratischen Rechts und den Einfluss des islamischen und ägypti-

³⁵⁴ Besonders deutlich tritt dies in den Regelungen der Artt. 87–95 jorZGB hervor, so zumindest Goussous in Goussous: Der Vertrag nach dem neuen jordanischen ZGB von 1976, S. 121.

³⁵⁵ Krüger kategorisiert das jordanische Modell in das ägyptische Rechtskreis III in Krüger: FS Spellenberg, S. 605, 610.

³⁵⁶ Statt vieler Alhijja: Athar aqd al-Ḥawāla al-adania, S. 15.

³⁵⁷ Krüger: FS Spellenberg, S. 605, 610.

³⁵⁸ Siehe dazu, Art. 1 VAEZGB, Art. 2 und Art. 3 jor.ZGB und Art. 3 sudZGB.

³⁵⁹ Diese Reihenfolge passt nicht damit überein, dass vordergründig hanafitisches Recht der *mecelle* übernommen wurde.

³⁶⁰ Oertel: Immobiliarsicherheiten des islamischen Rechts und des Zivilgesetzbuches der Vereinigten Arabischen Emirate, S. 66.

schen Rechts darauf. Anschließend wird die Umsetzung in der Praxis beleuchtet. Dies soll die zeitgenössische Interpretation darstellen und letztendlich untersuchen, ob die oben gezeigte Intention, das islamische Recht umzusetzen, auch in der Praxis greift. Denn dies ist, wie in der Einleitung der Arbeit dargestellt, auch für die Rechtsanwender sehr wichtig.

Die Normen zur *ḥawāla* finden sich innerhalb der Normen der *kafāla* ab Artt. 1056 ff. Die *ḥawāla* wird damit dogmatisch unter den Sicherheiten platziert, so wie sie nach hanafitischen Recht verstanden wird.³⁶¹

Das emiratische Recht unterscheidet im Grundsatz zwischen der *ḥawāla qānūnia* (Übertragung kraft Gesetzes, sog. *cessio legis*) und der *ḥawāla itifāqia* (vertragliche Übertragung).

b) Gesetzlicher Forderungsübergang

Der Begriff der gesetzlichen Übertragung (*ḥawāla qānūnia*) ist nicht unmittelbar aus dem Zivilgesetzbuch zu entnehmen. Es ist vielmehr eine Interpretation der Rechtsprechung aus den Artt. 1130 und 1038 VAEZGB.³⁶²

Demnach geht gemäß Art. 1130 VAEZGB bei der gesetzlichen Übertragung die Forderung automatisch über, ohne Einverständnis oder Wissen des Schuldners oder sonstige Anforderungen.³⁶³ Dabei handelt es sich um die Forderungsübertragung im Versicherungsfall. Gemäß Art. 1030 VAEZGB tritt der Versicherer an die Stelle des Versicherten und kann von dessen Schuldner den Schadensersatz verlangen. Klar ist,

³⁶¹ Siehe dazu Kapitel 3 C I. 1.

³⁶² Leitsatz des Dubai Court (*mahkamat at-tamyyiz*) zu den Urteilen Nr. 74/2010 und Nr. 41/2010 vom 20. 06. 2010 zur Interpretation des *ḥawāla*-Vertrags; Leitsatz des Dubai Court, (*mahkamat at-tamyyiz*) zu den Widersprüchen (*ta'in*) Nr. 407/2010 und Nr. 391/2010 vom 27. 03. 2011 zum Thema Autoversicherungen.

³⁶³ Leitsatz Dubai Court (*mahkamat at-tamyyiz*) zu den Urteilen Nr. 74/2010 und Nr. 41/2010 vom 20. 06. 2010 zur Interpretation des *ḥawāla*-Vertrags; Leitsatz des Dubai Court, (*mahkamat at-tamyyiz*) zu den Widersprüchen (*ta'in*) Nr. 407/2010 und Nr. 391/2010 vom 27. 03. 2011 zum Thema Autoversicherungen.

dass die Forderung zwar mittels *hawāla*, nicht aber vertraglich übergeht.³⁶⁴

Daher ist auch bei der Auswertung von Gerichtsurteilen Vorsicht geboten: Auf den ersten Blick können diese beiden Übertragungsformen verwechselt und die Schlussfolgerung gezogen werden, der Verzicht auf die Zustimmung des Schuldners gelte auch für die vertragliche Übertragung (*hawāla itifāqia*).

Zumindest ist in dieser Unterscheidung eine Abweichung vom hanafitischen Recht zu erkennen. Denn die oben dargestellte palästinensische Rechtsprechung verlangt auch im Versicherungsfall die Zustimmung des Schuldners.³⁶⁵

c) Vertraglicher Forderungsübergang

Dieser Abschnitt untersucht die vertragliche Forderungsübertragung im Privatrecht. Dazu wird der Frage nachgegangen, ob der emiratische Gesetzgeber die Forderungsübertragung anerkennt oder lediglich innerhalb der *hawāla* die Schuldübernahme regelt.

Anschließend wird die Umsetzung in der Praxis untersucht und dabei der Frage nachgegangen, ob die Zustimmung des Schuldners notwendig ist. Diese strittige Fragestellung wird aus der Sicht der Anwaltspraxis, Literatur und Rechtsprechung betrachtet.

aa) Vertraglicher Forderungsübergang im Zivilgesetzbuch

Die vertragliche Übertragung ist, wie oben dargestellt, innerhalb der *hawāla* gemäß Art. 1106 VAEZGB geregelt.

Die Forderungsübertragung im Sinne des ägyptischen *hawālat al-ḥaqq* kann allerdings mehrfach an unterschiedlichen Stellen im ZGB gefunden werden. Beispiele dafür sind Artt. 617, 627, 786 und 711 des VAEZGB. Diese Normen regeln die schenkweise Forderungsübertragung. Auch die Artt. 1111, 1125 und 1026 VAEZGB passen nur, wenn es sich um die Übertragung auf der Gläubigerseite handelt. Bei einer

³⁶⁴ Urteil des Abu Dhabi Courts (*mahkamat an-naqd*) Nr. 346/2012 vom 06. 02. 2013. Ähnlich wie § 86 VVG geht die versicherte Forderung kraft Gesetzes auf den Versicherer über, sobald er diese beim Versicherten auszahlt.

³⁶⁵ Kapitel 3 C.I.3.d).

Forderungsübertragung mit Gegenleistung spricht Art. 243 Abs. 1 VAEZGB von *ḥawālat al-ḥaqq*. Auch die Forderungsübertragung in Form des Vertrags zugunsten Dritter taucht in Art. 254 VAEZGB auf. Danach kann eine Forderung als Schenkung an einen Dritten übertragen werden. Die Sicherungsabtretung tritt in Artt. 1418, 1424, 1493 und Art. 1494 VAEZGB auf. Die für die Praxis relevanteste Norm ist Art. 891 VAEZGB. Darin spricht das Gesetz vom Übergang der Forderung gegen die Bauherren vom Bauunternehmer auf den Subunternehmer. All diese Paragraphen im Detail zu erläutern würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen und keinen Mehrwert für die Fragestellung der Arbeit erzielen. Jedenfalls soll diese kurze Darstellung dazu dienen, die Erwähnung der *ḥawālat al-ḥaqq* im emiratischen ZGB aufzuzeigen. Daraus wird die Schlussfolgerung gezogen, dass der emiratische Gesetzgeber wie selbstverständlich von der Regelung der Forderungsübertragung ausgeht, indem er solche Normen aus dem ägyptischen Zivilgesetzbuch übernimmt. Ähnlich wie Artt. 1131 und 1132 VAEZGB wurden diese ohne einen stringenten dogmatischen Faden in das Zivilgesetzbuch eingefügt.

Daraus zieht die Literatur unterschiedliche Schlussfolgerungen. Diese sollen im folgenden Abschnitt erörtert werden.

bb) Diskussion um die Forderungsübertragung im Privatrecht

In der deutschen Literatur wird die These vertreten, dass das jordanische Recht und damit das emiratische Recht die Forderungsabtretung nicht kenne.³⁶⁶

Der jordanische und emiratische Gesetzgeber haben sich gegen die Regelung der *ḥawālat al-ḥaqq*, wie es sie im ägyptischen Recht gibt, entschieden und in Artt. 993–1017 jorZGB und Artt. 1106–1132

³⁶⁶ Krüger: FS Spellenberg, S. 605, 610; ihm folgen auch Klaiber: GAIR-Mitteilungen 2011, S. 112; Klaiber/Ranjbar: RIW 2007, S. 522, 526. Diese Sicht ist auch bei den im Ausland tätigen Anwälten mit Hinweis auf Krüger vertreten, z. B.: „Die Forderungsabtretung ist – basierend auf islamisch rechtlichen Grundsätzen – im Recht der VAE und vieler arabischer Staaten nicht vorgesehen.“ In: Die Vertragsgestaltung im Auslandsgeschäft, VAE, Liefervertrag, Eine Publikation der BITCOM. Etwa zum *aqd al-ḥawāla* beschreibt Oertel die Schuldübernahme in Oertel: Immobiliarsicherheiten des islamischen Rechts und des Zivilgesetzbuches der Vereinigten Arabischen Emirate, S. 100.

VAEZGB, entsprechend Artt. 673–700 der *mecelle* zur *ḥawāla* allein die Schuldübernahme behandelt.³⁶⁷ Dies liege daran, dass das islamische Recht die Forderungsübertragung nicht kenne.³⁶⁸ Die oben genannten Normen werden zwar von Vertretern dieser Meinung wahrgenommen, aber als versehentliche und unreflektierte Übernahme aus dem ägyptischen Recht gewertet, ohne die Absicht, die *ḥawālat al-ḥaqq* zu regeln. Diese These wird auch dadurch bestärkt, dass die jordanischen Gesetzeserläuterungen keinen Hinweis zum Verzicht auf die *ḥawālat al-ḥaqq* geben, wie von Klaiber zu Recht festgestellt.³⁶⁹

Diese Argumentation ist nach der hier vertretenen Ansicht gerade beim emiratischen Recht zu undifferenziert. In der Tat finden sich im emiratischen³⁷⁰ Zivilgesetzbuch und in der *mecelle* kein Adäquat zur Zession oder zur *ḥawālat al-ḥaqq* gemäß Art. 303 ägZGB. Daraus aber die Schlussfolgerung zu ziehen, diese sei absichtlich nicht geregelt, weil unzulässig, blendet die Intention des Gesetzgebers in den Gesetzeserläuterungen aus.³⁷¹

Denn in der modernen Literatur wird genauso vertreten, dass die malikitische Rechtsschule als einzige der traditionellen islamischen Rechtsschulen die Forderungsabtretung für zulässig halte.³⁷² In Art. 1 VAEZGB der Präambel soll zur Lückenfüllung auf islamisch rechtliche Grundsätze dieser Rechtsschule zurückgegriffen werden.³⁷³ Das spricht dafür, dass der emiratische Gesetzgeber entsprechend der malikitischen Lehre die Forderungsübertragung anerkennt.

³⁶⁷ Klaiber: GAIR-Mitteilungen 2011, S. 112; Klaiber/Ranjbar: RIW 2007, S. 522, 524. Klaiber bezieht sich auf Krüger als Quelle und zitiert Krüger: Das Recht der Forderungsabtretung, S. 10.

³⁶⁸ Krüger: Das Recht der Forderungsabtretung, S. 10; Klaiber: GAIR-Mitteilungen 2011, S. 112; Krüger: FS Spellenberg, S. 605, 610; Foster: Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law 2002, S. 39.

³⁶⁹ In Klaiber: GAIR-Mitteilungen 2011, S. 112.

³⁷⁰ Dies gilt auch für das jordanische Zivilgesetzbuch.

³⁷¹ Klaiber hat bereits die jordanischen Gesetzeserläuterungen untersucht, ohne einen Hinweis zum Verzicht auf die *ḥawālat al-ḥaqq* zu finden, in: Klaiber: GAIR-Mitteilungen 2011, S. 112. Anders aber beim emiratischen Recht. Darin manifestiert der Gesetzgeber seinen Willen, die Forderungsübertragung zu regeln.

³⁷² Statt vieler Krüger: FS Spellenberg, S. 605 f.

³⁷³ Präambel zum ZGB der VAE von 1985, Bundesgesetz Nr. 5/1986 in Art. 1 des VAEZGB. Ähnlich dazu Artt. 2 und 3 jorZGB und Art. 3 sudZGB.

Es spricht viel für die These, dass der emiratische Gesetzgeber eigene Wege beschreiten wollte, um die Forderungsübertragung zu regeln. Dafür wurden auch Normen des ägyptischen Rechts übernommen.³⁷⁴ Davon ausgehend – wie oben dargestellt – dass die *ḥawāla* flexibel ist und die Forderungsübertragung beinhalten kann, wurde diese in den hanafitischen Kontext integriert. Die aufgezählten ägyptischen Normen sollen dieses Vorhaben untermauern und die Rahmenbedingungen regeln. Dies ist vor allem daran zu erkennen, dass der Wortlaut des Art. 1106 VAEZGB die hanafitische *ḥawāla* modifiziert, indem sie flexibel gestaltet ist und zusätzlich zum *dain* (Verbindlichkeit) die *muṭālaba* (Forderungsrecht) aufnimmt. Gleichzeitig hat es auch Normen aus dem ägyptischen Recht übernommen, die auf die Zustimmung des Schuldners bei der gesetzlichen Übertragung verzichten. Das wiederum weist darauf hin, dass keine klare Entscheidung gegen die Forderungsübertragung gefallen ist, sondern gegen den französischen Wortlaut und die mangelnde Zustimmung des Schuldners. Denn die Zustimmung des Schuldners soll dessen Absicherung dienen.

Vielmehr kann darin der – nicht ganz gelungene – Versuch gesehen werden, das nachzuahmen, was Sanhuri im irakischen ZGB gelang: nämlich die Vermischung von islamischen und französischen Normen. Nicht ganz gelungen ist der Versuch, weil dieser in der Anwendung zu unzureichenden Ergebnissen führt. Dies gilt sowohl für die Praxis der Anwältinnen und Anwälte als auch für die Rechtsprechung. Auf diese Auswirkungen wird im Folgenden eingegangen.

cc) Vertraglicher Forderungsübergang in der Anwaltspraxis

Auch die praktische Arbeit der Anwaltschaft bleibt von diesen unterschiedlichen Normen und Interpretationsweisen nicht unbeeinflusst. Denn unklar ist, nach welcher Norm sich die Forderungsübertragung richtet und ob es der Zustimmung des Schuldners bedarf. Dazu finden sich unterschiedliche Quellen, die auch die Meinungen der Anwaltschaft prägen. Dementsprechend gibt es von den Anwältinnen und An-

³⁷⁴ Jas: An-Naṭarīya al-ama li-l-Itizāmāt, S. 425.

wälte verwendete Quellen, die auf die Forderungsübertragung innerhalb der *ḥawāla* hinweisen, aber auch gegenteilige Quellen.

Es sei darauf hingewiesen, dass im Folgenden englischsprachige Literatur untersucht wird, da zumindest die Arbeit der internationalen Anwältinnen und Anwälte in englischer Sprache stattfindet und deshalb alles ins Englische übersetzt wird.

Einerseits definiert die englische Übersetzung des Zivilgesetzbuchs, welche von den ausländischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte verwendet wird, die *ḥawāla* mit „*assignment of claims and obligations*“.³⁷⁵ Der Gesetzestext des Art. 1106 VAEZGB wird übersetzt mit: „*The assignment is a transfer of debt and of the claim from the assignor to the assignee*“.³⁷⁶ Dies zeigt, dass die *ḥawāla* hier entsprechend der Gesetzeserläuterung übersetzt wird, und zwar als Forderungsübertragung und Schuldübernahme in einem. Es ist zweifelhaft, ob die Übersetzung mit dem Begriff *assignment* treffend ist, weil dieses ein speziell englisches Rechtsinstrument ist. Deshalb verwendet auch Foster *transfer of rights* wenn er von Forderungsübertragung spricht und verzichtet auf den Begriff *assignment*.³⁷⁷

Andererseits werden die Anwältinnen und Anwälte vom *Legal Affairs Department* dahingehend unterrichtet, dass *ḥawāla* gerade nicht die Forderungsübertragung enthält: “Civil Code provisions relate to assignment of debts, not rights (Arts 1106 to 1132).”³⁷⁸ Hier zeigt sich eine genau entgegengesetzte Annahme zu der Übersetzung des Originals. Demnach können Forderungen (übersetzt mit *rights*), vertraglich übertragen werden, ohne Zustimmung des Schuldners. Es wird aber empfohlen, dass eine Zustimmung oder Kenntnisnahme erlangt wird: “Recommended to seek consent/acknowledgement of obligator to avoid challenges.”³⁷⁹ Weiter heißt es: „If the parties wish to restrict as-

³⁷⁵ Englische Übersetzung des ZGB der VAE online: lexemiratidotnet.files.wordpress.com/2011/07/uae-civil-code-_english-translation_.pdf (letzter Aufruf 7. 11. 2017).

³⁷⁶ Sader: UAE Annotated Civil Transactions Code, Federal Law, Nr. 5/1985.

³⁷⁷ Zum Beispiel in Foster: Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law 2002, S. 3–70.

³⁷⁸ The Government of Dubai, Legal Affairs Department, Stand Oktober 2016, boilerplate-assignments (1).

³⁷⁹ The Government of Dubai, Legal Affairs Department, Stand Oktober 2016, boilerplate-assignments (2).

signment of rights, EXPRESS CLAUSE MUST be included in the contract.“³⁸⁰

Aus dieser Untersuchung ist wieder die Interpretationsspanne der Forderungsübertragung erkennbar. Dass die offizielle englische Übersetzung und die Informationen des *Legal Affairs Department* sich widersprechen, zeigt die Unsicherheit bezüglich dieses Themas. So versucht das *Legal Affairs Department* eine gewohnheitsrechtliche Entwicklung zu etablieren, unabhängig und sogar entgegengesetzt zum Gesetzestext. Dabei beruft es sich auf die richterliche Rechtsfortbildung.³⁸¹ Diese richterliche Rechtsfortbildung wird im Folgenden beleuchtet.

dd) Vertraglicher Forderungsübergang in der Rechtsprechung

Auch die Rechtsprechung bezweifelt weder die grundsätzliche Übertragbarkeit von Forderungen noch diskutiert sie ihre Nichtigkeit wegen *garar*. Die Existenz der *hawālat al-ḥaqq*, also der Forderungsübertragung, wird in keinem Urteil hinterfragt. Auch wird ihre Konformität mit dem islamischen Recht nicht in Frage gestellt. Es wird lediglich festgestellt, dass sie in jeder Form erlaubt ist, solange sie nicht explizit verboten wird (*muḥarama*).³⁸²

Dabei ist auffällig, dass der Schwerpunkt der untersuchten Urteile meist auf Art. 891 VAEZGB liegt. Im Rahmen dessen wird die zivilrechtliche Übertragung untersucht. Denn Art. 891 VAEZGB behandelt die Übertragung im Werkvertragsrecht. Demnach kann der Subunternehmer beim Bauherrn den Werklohn einfordern, sofern ihm die Forderung von Unternehmer übertragen wurde. Und ob genau diese Übertragung wirksam ist, prüfen die Gerichte im Streitfall. Der Tenor dabei ist meist, dass die *hawālat al-ḥaqq* erlaubt ist, solange sie nicht vertrag-

³⁸⁰ The Government of Dubai, Legal Affairs Department, Stand Oktober 2016, boilerplate-assignments (2).

³⁸¹ The Government of Dubai, Legal Affairs Department, boilerplate-assignments (1) and (2), Stand Oktober 2016.

³⁸² Urteil des Dubai Courts (*mahkamat at-tamyyiz*) Nr. 246/2008 vom 27. 01. 2009. Auch im Urteil des Dubai Courts (*mahkamat at-tamyyiz*) – (*ta'in tiğari*) Nr. 218/2009 vom 12. 01. 2010.

lich verboten ist.³⁸³ Die Rechtsprechung stimmt in dem meisten Punkten überein; Unterschiede zeigen sich erst bei der Erforderlichkeit der Zustimmung des Schuldners.

(1) Übereinstimmung in der Rechtsprechung

Die Forderungsübertragung im modernen Sinne (*hawālat al-ḥaqq*) wird in allen Urteilen ähnlich umschrieben. Es lassen sich aber zwei maßgebliche Richtungen erkennen: Zum einen Urteile, die die klassische Terminologie verwenden, und zum anderen welche, die die moderne Rechtsterminologie verwenden.

Entsprechend der Terminologie von Art. 1106 VAEZGB verwenden manche Gerichte die klassischen Begriffe zur Definition der *hawāla*. Darin beschreibt das Gericht die *hawālat al-ḥaqq* als eine Vereinbarung (*ʿitfāq*)³⁸⁴ zwischen dem *muḥil* und dem *muḥal lahu* darüber, dass das Recht des ersteren auf den zweiten übergehen soll, welches dem *muḥal alaihi* obliegt (*ḍimma*).³⁸⁵ Dabei verwendet hier das Gericht die Positionen der beteiligten Personen unter Verwendung der klassischen Begriffe anders als in der Definition des Art. 1106 VAEZGB. So versteht das Gericht den *muḥal lahu* als den Neugläubiger und nicht den *muḥal alaihi*, wie vom Normtext vorgegeben. Daraus wird ersichtlich, dass die Begriffe nicht nur flexibel interpretiert werden, sondern auch, dass ihre Einordnung nicht strikt einzuhalten ist.

Nach der modernen Definition, die sich am ägyptischen Recht orientiert, lautet die Umschreibung folgendermaßen: Mit der *hawālat al-ḥaqq* überträgt der Gläubiger (*al-da ʿin*)³⁸⁶ sein *māl* (Vermögenswert) gegenüber dem Schuldner (*al-mudin*) auf einen anderen, der neuer

³⁸³ Urteil des Dubai Courts (*mahkamat at-tamyyiz*) Nr. 218/2009 vom 12. 01. 2010 (*ta ʿin tiḡari*).

³⁸⁴ *ʿitfāq* ist eine Vereinbarung anders als der Begriff *ʿaqd*, was für ‚Vertrag‘ steht. *ʿitfāq* wird im ägyptischen Kontext der *hawālat al-ḥaqq* verwendet. Damit ist der ägyptische Einfluss auf die Methodik der Rechtsprechung bemerkbar.

³⁸⁵ Urteil des Dubai Courts (*mahkamat at-tamyyiz*) Nr. 3/2001 vom 25. 11. 2001.

³⁸⁶ Hier werden nicht die Begriffe aus der *hawāla*, also die Positionen innerhalb des Verhältnisses verwendet, sondern die juristischen Begriffe wie Gläubiger und Schuldner. Darin ist der Einfluss der ägyptischen Rechtssystematik zu erkennen.

Gläubiger wird.³⁸⁷ Die *ḥawālat al ḥaqq* entsteht durch die Vereinbarung des Gläubigers mit dem Neugläubiger.³⁸⁸

In allen Urteilen bedarf die Zession keiner besonderen Form.³⁸⁹ Alle Nebenrechte und Sicherheiten gehen mit über.³⁹⁰ Die Forderung als persönliches Recht (*ḥaqq šaḥṣī*)³⁹¹ geht so über, wie sie zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestand. Diese kann an eine Bedingung (*mu‘alaqan*) geknüpft, bereits teilweise getilgt (*munğazan*) oder an eine Frist gebunden sein.³⁹²

In einem Urteil wird sogar vertreten, dass diese Nebenrechte auch mit übergehen, wenn ein geringerer Preis für die Forderung gezahlt wurde.³⁹³ Dies weist darauf hin, dass der Handel mit Forderungen auch hingenommen wird.³⁹⁴ Es finden sich auch Urteile, die klarstellen, dass die Übertragung zukünftiger Rechte oder unsicherer Forderungen verboten ist.³⁹⁵ Klar ist aber, dass keine neue Forderung beim Neugläubiger entsteht, sondern die selbige übergeht.³⁹⁶

(2) Differenzen in der Rechtsprechung

In der Rechtsprechung ist vor allem umstritten, ob es für die Wirksamkeit der Forderungsübertragung der Zustimmung des Schuldners bedarf. Manche Urteile verlangen das Einverständnis (*qabūl*) des Schuld-

³⁸⁷ Urteil des Dubai Courts (*mahkamat at-tamyyiz*) Nr. 246/2008 vom 27. 01. 2009; Urteil des UAE Federal Court Nr. 127/19 vom 10. 10. 1999.

³⁸⁸ Urteil des Abu Dhabi Courts (*mahkamat an-naqd*) Nr. 421/2014 vom 11. 11. 2014.

³⁸⁹ Urteil des Dubai Court (*mahkamat at-tamyyiz*) Nr. 3/2001 vom 25. 11. 2001; Urteil des Abu Dhabi Federal Court, Commercial Court Nr. 698/21 vom 13. 06. 2001; Leitsatz des Dubai Courts (*qawaid al-qanaunia*) zum Urteil Nr. 231/2008 vom 24. 11. 2008.

³⁹⁰ Urteil des Dubai Courts (*mahkamat at-tamyyiz*) Nr. 3/2001 vom 25. 11. 2001; Urteil des UAE Federal Court Nr. 127/19 vom 10. 10. 1999.

³⁹¹ Urteil des Dubai Courts (*mahkamat at-tamyyiz*) Nr. 3/2001 vom 25. 11. 2001; Urteil des Abu Dhabi Federal Court, Commercial Court Nr. 698/21 vom 13. 06. 2001; Urteil des Dubai Courts (*mahkamat at-tamyyiz*) Nr. 246/2008 vom 27. 1. 2009.

³⁹² Berufungssache Nr. 95 des Gerichtsjahres 22, Urteil vom 13. 11. 2001;

³⁹³ Urteil des Dubai Courts (*mahkamat at-tamyyiz*) Nr. 3/2001 vom 25. 11. 2001.

³⁹⁴ Diese Annahme ist insofern interessant, da ein Forderungskauf bei Preisnachlass *bai‘ ad-dain* im islamischen Recht gegen das *rība*-Verbot (Verbot der ungerechtfertigten Bereicherung) und das *ğarar*-Verbot verstoßen könnte. Bereits erörtert in Abschnitt C zum islamischen Modell.

³⁹⁵ Urteil des Dubai Courts (*mahkamat at-tamyyiz*) Nr. 3/2001 vom 25. 11. 2001; Berufungssache Nr. 95 des Gerichtsjahres 22, Urteil vom 13. 11. 2001.

³⁹⁶ Urteil des UAE Federal Court Nr. 127/19 vom 10. 10. 1999.

ners entsprechend den Gesetzesvorgaben unter Anwendung der islamischen Form der *ḥawāla*.³⁹⁷ Andere Urteile verzichten auf die Zustimmung und lassen allein die Kenntnis (*qabūl wa-‘ilm*) des Schuldners ausreichen, ähnlich dem ägyptischen Modell.³⁹⁸

(a) Die Zustimmung des Schuldners ist erforderlich

Für die Wirksamkeit im Innenverhältnis reicht die Vereinbarung der beiden Vertragsparteien ohne besondere Form aus.³⁹⁹ Einigen Urteilen zufolge ist das Einverständnis des Schuldners zur Wirksamkeit ihm gegenüber – also im Außenverhältnis – erforderlich.⁴⁰⁰ Teilweise wird auch vertreten, dass das Einverständnis des Schuldners rückwirkend (*‘tar rağ‘i*) im Zeitpunkt des Vertragsschlusses wirkt und nicht nur ab dem Zeitpunkt des Einverständnisses.⁴⁰¹

Die Rechtsprechung ist nicht einheitlich bezüglich der Anforderungen an dieses Einverständnis. Klar ist jedenfalls, dass diese Einverständniserklärung explizit (*ṣaraḥa*) geäußert werden kann. Sie kann aber auch implizit (*ḍimnan*) in jeder Form gegeben werden, die auf ein Einverständnis hindeutet, etwa durch anderweitige Aussagen oder Handlungen.⁴⁰² Die Handlungen dürfen keinen Zweifel daran bestehen lassen, dass der Schuldner einverstanden ist.⁴⁰³ Was das genau bedeutet, wird auch unterschiedlich bewertet.

In einem Urteil wird diese unterschiedliche Bewertung des Einverständnisses sehr deutlich. In diesem Fall bezahlt der Bauherr bereits eine Teilsumme der Gesamtforderung gegen ihn and den Subunternehmer, nachdem dieser ihm eine Rechnung stellte. Zuvor hatte der Bauunternehmer den Anspruch gegen den Bauherrn an den Subunternehmer

³⁹⁷ Siehe Kapitel 3 C

³⁹⁸ Siehe Kapitel 3 D.

³⁹⁹ Urteil des Dubai Courts (*ta‘in tiğari*) Nr. 231/2008 vom 24. 11. 2008.

⁴⁰⁰ Urteil des Dubai Courts (*mahkamah at-tamyyiz*) Nr. 3/2001 vom 25. 11. 2001; Urteil des UAE Federal Court Nr. 127/19 vom 10. 10. 1999, Urteil des Abu Dhabi Courts (*mahkamah an-naqḍ*) Nr. 421/2014 vom 11. 11. 2014; Leitsatz des Dubai Courts (*qawaid al qanunia*) zum Urteil Nr. 231/2008 vom 24. 11. 2008, Urteil des Dubai Courts (*ta‘in tiğari*) Nr. 218/2009 vom 12. 01. 2010.

⁴⁰¹ Leitsatz des Dubai Courts zum Urteil Nr. 219/2003 vom 30. 06. 2003. In diesem Urteil verwendet das Gericht den Begriff *ḥawālat ad-dain* und bezieht es auf Artt. 1106, 1109 und Art. 1110 VAEZGB.

⁴⁰² Urteil des Dubai Courts (*ta‘in tiğari*) Nr. 218/2009 vom 12. 01. 2010.

⁴⁰³ Urteil des Dubai Courts (*ta‘in tiğari*) Nr. 218/2009 vom 12. 01. 2010.

mer abgetreten im Wege der *ḥawāla*. Diese teilweise Tilgung an den Subunternehmer wertet das Gericht aber nicht als Zustimmung im Sinne des Art. 891 VAEZGB.⁴⁰⁴ Die Zahlung wurde also weder als explizites noch implizites Einverständnis gewertet.⁴⁰⁵ Zwar wollte das Urteil lediglich darauf hinaus, dass in in solchen Fällen die vertragliche Beziehung auf das Innenverhältnis beschränkt bleibt. Deshalb kann der Subunternehmer keinen Schadensersatz für einen entstandenen Schaden vom Bauherrn verlangen, sondern soll sich direkt an den Bauunternehmer wenden.⁴⁰⁶ Trotzdem zeigt es einen sehr weiten Interpretationsspielraum der Rechtsprechung.

(b) Wissen des Schuldners ist ausreichend

Mittlerweile ist in den modernen Urteilen eine Tendenz dahingehend festzustellen, dass zunehmend auf die Zustimmung des Schuldners verzichtet und die Kenntnisnahme als ausreichend anerkannt wird.⁴⁰⁷ Bleibt dennoch die Frage nach den Anforderungen an die Kenntnisnahme. Dies ist mangels gesetzlicher Regelung nicht eindeutig zu beantworten.

Nach manchen Urteilen ist es irrelevant, wie der Schuldner das Wissen erlangt.⁴⁰⁸ In diesem Fall soll auf allgemeine Regeln zurückgegriffen werden.⁴⁰⁹ Teilweise wird aber eine offizielle Anzeige (*ṣaḥifa daʿwa*) nach dem ägyptischen Vorbild verlangt.⁴¹⁰ Jedenfalls wird ab

⁴⁰⁴ Urteil des Dubai Courts (*taʿin tiğari*) Nr. 231/2008 vom 24. 11. 2008.

⁴⁰⁵ Leitsatz des Dubai Courts (*qawaid al-qanunia*) zum Urteil Nr. 231/2008 vom 24. 11. 2008.

⁴⁰⁶ Urteil des Dubai Courts (*taʿin tiğari*) Nr. 126/2010 vom 11. 10. 2010.

⁴⁰⁷ Urteil des Abu Dhabi Courts (*mahkamat an-naqd*) Nr. 421/2014 vom 11. 11. 2014; Urteil des Abu Dhabi Federal Court, Commercial Court Nr. 698/21 vom 13. 06. 2001, Urteil des Dubai Courts (*taʿin tiğari*) Nr. 231/2008 vom 24. 11. 2008; Urteil des Dubai Courts (*mahkamat at-tamyyiz*) – (*taʿin tiğari*) Nr. 218/2009 vom 12. 01. 2010; E.172/21 vom 13. 06. 2001.

⁴⁰⁸ Urteil des Dubai Courts (*mahkamat at-tamyyiz*) Nr. 246/2008 vom 27. 01. 2009. Anders als das ägyptische Recht, das das Wissen durch die offizielle Anzeige verlangt und anderweitiges Wissen für unbeachtet lässt.

⁴⁰⁹ Urteil des Dubai Courts (*mahkamat at-tamyyiz*) Nr. 246/2008 vom 27. 01. 2009.

⁴¹⁰ Urteil des Dubai Courts (*mahkamat at-tamyyiz*) – (*taʿin tiğari*) Nr. 218/2009 vom 12. 01. 2010.

dem Zeitpunkt der festgestellten Kenntnisnahme dem Schuldner sein Wissen angerechnet.⁴¹¹

(3) Exkurs zur jordanischen Rechtsprechung

Auch in der jordanischen Rechtsprechung sind diese beiden Tendenzen zu sehen. Das Berufungsgericht entschied in seinem Urteil am 28. 08. 2012, dass alle drei Beteiligten dem Vertrag zustimmen müssen.⁴¹² In diesem Urteil nimmt das Gericht auch Stellung zur gesetzlichen Regelung der Forderungsabtretung. Dazu führt es aus, dass der jordanische Gesetzgeber, anders als die anderen arabischen Gesetzgeber, auf die explizite Regelung der Forderungsabtretung verzichtet hat. Dies bedeute aber nicht, dass er die Forderungsabtretung nicht regeln wollte. Eine befriedigende Erklärung liefert das Urteil dennoch nicht.

Das Urteil erläutert, dass Art. 996 jorZGB auf beide Übertragungsformen anwendbar ist, sowohl die Übertragung der Verpflichtung als auch Übertragung der Forderung. Diese Norm setzt das Einverständnis aller drei Parteien voraus. Der Vertragsabschluss findet zwischen Gläubiger (*al-muḥil*) und Neugläubiger (*al-muḥal alaihi*) statt. Für die Wirksamkeit aber ist die Zustimmung des Schuldners (*muḥal lahu*) notwendig.⁴¹³ Dabei bezieht sich das Urteil auf ältere Urteile, die dies bestätigt haben sollen.⁴¹⁴

Ein anderes Urteil des Berufungsgerichts vom 27. 06. 2012 besagt etwas anderes. Nach diesem Urteil wird der *ḥawāla*-Vertrag geschlossen im übereinstimmenden Einverständnis zwischen Gläubiger (*muḥil*) und Neugläubiger (*muḥal lahu*), jedoch ohne das Einverständnis des Schuldners.⁴¹⁵ Hier wird der Schuldner explizit als Schuldner (*mudīn*) bezeichnet und nicht nur als *muḥal alaihi* entsprechend seiner Position innerhalb der *ḥawāla*. Dabei gilt die Einschränkung, dass diese Übertragung dem Schuldner und Dritten gegenüber mit seinem Einverständ-

⁴¹¹ Urteil des Dubai Courts (*mahkamat at-tamyyiz*) Nr. 246/2008 vom 27. 01. 2009.

⁴¹² Jordanisches Berufungsgericht Urteil Nr. 2232 vom 28. 08. 2012 (*mahkamat at-tamyyiz*).

⁴¹³ Jordanisches Berufungsgericht Urteil Nr. 2232 vom 28. 08. 2012.

⁴¹⁴ Das Urteil bezieht sich auf Urteil Nr. 4/1990 und ein Erlass am 28. 01. 1992.

⁴¹⁵ Jordanisches Berufungsgericht Urteil Nr. 1010 vom 27. 06. 2012.

nis oder der Anzeige gemäß Art. 101 Abs. 2 jorZGB wirkt. Auch in diesem Urteil werden Artt. 1015 und 1016 jorZGB herangezogen. Diese Normen sind dem ägyptischen ZGB entnommen.

Interessant ist, dass im ersten Urteil der Vertrag zwischen dem *muḥil* und *muḥal alaihi* – was so viel heißen soll wie ‚Gläubiger‘ und ‚Neugläubiger‘ – geschlossen wurde.⁴¹⁶ Im zweiten Urteil wird der Vertrag zwischen dem *muḥil* und *muḥal lahu* geschlossen. Diese sollen Gläubiger und Neugläubiger sein. Dazu bedarf es nicht des Einverständnisses des *muḥal alaihi* (Schuldner).⁴¹⁷

In diesem Urteil ordnet das Gericht wieder den gleichen Begriffen aus der *ḥawāla* unterschiedliche juristische Funktionen zu und hält sich damit nicht exakt an den Gesetzeswortlaut des Art. 996 jorZGB.

Die untersuchten jordanischen und emiratischen Urteile zeigen, dass die Personenbezeichnungen der *ḥawāla* weder einheitlich noch stringent eingesetzt werden.

3. Forderungsübergang im Handelsrecht

Die Forderungsübertragung ist im Handelsrecht nicht explizit normiert. Deshalb ist zu untersuchen ob a) auf das ZGB zurückgegriffen wird und b) die handelsrechtliche Forderungsübertragung anders behandelt wird.

Im Handelsgesetzbuch⁴¹⁸ der Emirate ist, anders als im ZGB, die Orientierung am islamischen Recht nicht vorgegeben. In der Präambel jedoch finden gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 3 HGB i. V. m. Art. 1 S. 1 ZGB die Vorschriften des ZGB (subsidiär) Anwendung auf handelsrechtliche Transaktionen, soweit nicht Gegenteiliges durch vorrangige Vertragsabreden der Parteien, handelsrechtliche Normen oder Handelsbräuche geregelt ist.⁴¹⁹ Dies bedeutet, dass über Art. 2 ZGB die Normen auf handelsrechtliche Rechtsverhältnisse Anwendung finden können, die auf zivilrechtliche Transaktionen mittelbar angewandt werden.⁴²⁰ Dabei

⁴¹⁶ Jordanisches Berufungsgericht Urteil Nr. 2232 vom 28. 08. 2012.

⁴¹⁷ Jordanisches Berufungsgericht Urteil Nr. 1010 vom 27. 06. 2012.

⁴¹⁸ Gesetz Nr. 18/1993.

⁴¹⁹ Oertel: Immobiliarsicherheiten des islamischen Rechts und des Zivilgesetzbuches der Vereinigten Arabischen Emirate, S. 66.

⁴²⁰ Oertel: Immobiliarsicherheiten des islamischen Rechts und des Zivilgesetzbuches der Vereinigten Arabischen Emirate, S. 66.

haben die Parteien aber die Möglichkeit, Gegenteiliges oder Anderes vertraglich zu vereinbaren. So können die Parteien auch den Einfluss des islamischen Rechts vertraglich regeln.

Ähnlich wie beim Zivilgesetzbuch existieren im Handelsgesetzbuch viele Normen, die auf der Forderungsübertragung basieren.⁴²¹ Das betrifft vor allem wertpapierrechtliche Normen (*ʿwraq tiğaria*), ähnlich wie beim saudischen HGB. Dazu zählen *tadhīr*, *taslīm* und Scheck.

In Art. 92 VAEHGB wird das *tadhīr* geregelt. Bei *tadhīr* handelt es sich um einen Institut zur Übertragung von Forderungen, argumentiert ein Gerichtsurteil.⁴²² Die Artt. 167, 330, 414 und 420 VAEHGB behandeln auch den Übergang von Forderungen. In Art. 614 VAEHGB geht es um die Übertragung des Schecks durch *taslīm* und *tadhīr*. Dies wiederum funktioniert nur über das Institut der *hawālat al-ḥaqq*, wobei auf die Zustimmung des Schuldners verzichtet wird.⁴²³

In einem Gerichtsurteil argumentiert das Gericht mit Artt. 501 und 599 VAEHGB. Demnach verlange das Handelsrecht keine Zustimmung für die Übertragung des Schecks von *muḍahar* (Vertragspartner) zu *muḍahar* (Vertragspartner). Daraus schlussfolgert das Gericht, dass *hawālat al-ḥaqq* (nach ägyptischem Vorbild) zumindest auf handelsrechtliche Forderungen anwendbar sei.⁴²⁴

Aus der Argumentation der Rechtsprechung ergibt sich, dass die Existenz der Forderungsübertragung im ägyptischen Sinne sehr wohl innerhalb der Instrumente im HGB anerkannt ist und dabei auf die Zustimmung des Schuldners verzichtet wird.

III. LÖSUNG UNTER ANWENDUNG DER VERTRAGSLEHRE

Die angebotene dogmatische Konstruktion der Forderungsübertragung als Vertrag *lex specialis* unterscheidet sich von der Rechtssprechung, welche auf die Zustimmung verzichtet, lediglich darin, wie das Ergebnis auf das Gesetz gestützt wird.

⁴²¹ Urteil des UAE Federal Court Nr. 127/19 vom 10. 10. 1999.

⁴²² Berufungssache Nr. 95 des Gerichtsjahres 22, Urteil vom 13. 11. 2001

⁴²³ Leitsatz des Dubai Courts (*mahkamat at-tamyiz*) zum Urteil Nr. 331/2007 vom 16. 06. 2008.

⁴²⁴ Berufungssache Nr. 95 des Gerichtsjahres 22, Urteil vom 13. 11. 2001.

Der Unterschied liegt hier in der dogmatischen Herleitung des Ergebnisses. Die angebotene Konstruktion beruht auf den allgemeinen Vertragsregeln als Grundlage der Argumentation.

Die Rechtsrealität ist hingegen unklar, es fehlt zudem eine eindeutige Begründung des Ergebnisses.

Die Urteile und die Konstruktion kommen zum gleichen Ergebnis – nur ohne diese Herleitung. Dabei wird lediglich festgestellt und vom Ergebnis her gedacht, ohne die notwendige dogmatische Begründung und Herleitung, da wohl für die Urteilsfindung lediglich das Ergebnis – und nicht wie im deutschen Recht die Nachvollziehbarkeit – für den Leihen notwendig ist.

Wie oben dargestellt behandelt das emiratische Recht die *hawāla* als *lex specialis*-Vertrag und als Untervertrag der *kafala*. Wie oben dargestellt, wird in den Urteilen und in den Lehrbüchern auf die Zustimmung der dritten Partei verzichtet. Eine dogmatisch nachvollziehbare Begründung wird nicht angegeben. Vielmehr wird pauschal auf das allgemeine Vertragsrecht verwiesen. Eine Herleitung anhand der gegebenen Normen fehlt sowohl in den Büchern als auch in den Urteilen und auch die Normen des allgemeinen Vertragsrechtes werden weder in den untersuchten Lehrbüchern noch den Gerichtsurteilen zitiert.⁴²⁵

Im Folgenden wird der Versuch unternommen, das Ergebnis der Urteile anhand der Normen des Zivilgesetzbuches tatsächlich nachzuvollziehen. Genauer gesagt wird im Folgenden die deutsche juristische Herangehensweise zur Urteilsfindung enger im Gutachtenstil angewandt, um das Ergebnis der Urteile – und zwar den Verzicht auf die Zustimmung des Schuldners dogmatisch begründen zu können. Dieses Verständnis ist möglich durch das Studium des allgemeinen Vertrags-

⁴²⁵ Dafür kann es mehrere Gründe geben. Zum einen kann der Anspruch auf eine dogmatisch sehr genaue Herleitung eine besondere Eigenschaft der deutschen Juristerei sein, die der Rechtspraxis in den arabischen Staaten nicht eigen ist. Es ist sichtbar, dass die Urteile mehr feststellen als herleiten. Der in der deutschen Judikatur verwendete Urteilsstil in seiner Detailliertheit fehlt in vielen Urteilen. Zum anderen kann dies daran liegen, dass den Richtern ein viel größerer Interpretationsspielraum zusteht ohne die konkreten Normen zu benennen. Vielmehr ist es richterliche Rechtsfortbildung, die entscheidet. Auch in einer weiterführenden Instanz wird vorrangig das Ergebnis geprüft, weniger der dogmatische Weg dahin. Dafür können sich Richter gegen bestehende Werte entscheiden, wie etwa gerade *ġarar* und *ribā*, wenn ihnen das Ergebnis plausibel erscheint.

rechts und Ausführungen, die durch Unterstützung von Prof. Mehdawi zugänglich wurden.

Die Gerichte stellen lediglich fest, dass der Verzicht auf die Zustimmung dem jordanischen Recht entspricht und verweisen in einigen Urteilen auf das allgemeine Vertragsrecht, ohne dabei eine Lösung oder Herleitung anzubieten. Der hier angebotene Ansatz setzt dort an und untersucht im deutschem Gutachtenstil anhand des allgemeinen Vertragsrechts. Im Ergebnis ändert sich nichts, der Unterschied liegt allein darin, dass unter Anwendung eines anderen Rechtsverständnis nicht vom Ergebnis her gedacht, sondern das Ergebnis dogmatisch erarbeitet wird.

1. Herleiten der Vertragslösung und ihre Prämissen

Der hier vorgeschlagene Lösungsansatz will die Forderungsübertragung als Vertrag unter Anwendung der allgemeinen Vertragslehre konstruieren. Ob dies nach emiratischem Recht möglich und welche Prämissen dafür notwendig sind, wird im Folgenden erörtert.

a) Prämisse 1: Die Forderungsübertragung ist mit dem islamischen Recht vereinbar

In der vorrangegangenen Untersuchung in Kapitel 3 Abschnitt C konnte die Annahme der modernen Literatur, die Forderungsübertragung sei nicht mit dem islamischen Recht vereinbar, nicht bestätigt werden. Die Vereinbarkeit der vertraglichen Übertragung von Forderungen wird weder in der emiratischen Rechtsprechung noch in der Literatur angezweifelt.⁴²⁶

b) Prämisse 2: Die Forderungsübertragung ist ein Vertrag *sui generis*

Die hier angebotene Lösung geht davon aus, dass die Forderungsübertragung ein nicht gesetzlich geregelter Vertragstyp ist. Dies ist möglich, da im emiratischen Recht kein *numerus clausus* der Verträge existiert, anders als es im islamischen Recht sein mag.

⁴²⁶ Jas: An-Naṭarīya al-ama li-l-Iltizāmāt, S. 425 ff.

Ein Teil der emiratischen Rechtsprechung geht von der Anwendung der allgemeinen Vertragslehre auf die *ḥawāla* aus, unabhängig von der Normierung der *ḥawāla* im Besonderen Teil des ZGB (*mu‘amalāt madānīa*).⁴²⁷ Bei der *ḥawāla* handelt es sich um eine Vereinbarung (*‘tifāq*) darüber, dass das Recht des Ersteren auf den Zweiten übergehen soll.⁴²⁸ Diese wirkt allein durch die Vereinbarung zwischen Gläubiger und Neugläubiger.⁴²⁹

Auch das jordanische Berufungsgericht stellt klar, dass, auch wenn die *ḥawālat al-ḥaqq* im Zivilgesetzbuch nicht klar normiert wurde, sie dennoch wirksam geschlossen werden kann. Es bedeutet vielmehr, dass es sich um einen Vertrag handelt, der lediglich nicht normiert wurde und für den die allgemeinen Vertragsbedingungen gelten.⁴³⁰

Diese Ansicht lässt sich darauf stützen, dass der emiratische Gesetzgeber ein allgemeines Vertragsrecht ab Art. 125 ff. VAEZGB eingeführt hat. Deshalb handelt es sich bei der *ḥawālat al-ḥaqq* nicht um einen *contractus innominatus*⁴³¹ sondern um einen Vertrag *sui generis*.

Weiter unterscheidet der emiratische Gesetzgeber zwischen normierten und nicht normierten Verträgen in Art. 128 VAEZGB. Für normierte wie auch für nicht normierte Verträge gelten die Vertragsregeln entsprechend.

c) Prämisse 3: Die Forderungsübertragung unterliegt dem allgemeinen Vertragsrecht

Gemäß Art. 128 VAEZGB gilt das allgemeine Vertragsrecht, welches in den fortfolgenden Normen geregelt wird, für normierte und nicht normierte Verträge. Nach den Gesetzeserläuterungen handelt es sich hierbei um einen normativen Grundsatz (*mabda‘ ‘asasi*) des emiratischen

⁴²⁷ Abu Dhabi Federal Court, Commercial Court, 698/21 (13. 06. 2001).

⁴²⁸ UAE Federal Court, 127/19 (10. 10. 1999).

⁴²⁹ Abu Dhabi (*mahkamat an-naqd*), 421/2014 (11. 11. 2014); Abu Dhabi Federal Court, Commercial Court, 698/21 (13. 06. 2001).

⁴³⁰ Urteil Nr. 14/1990 oder Fn. 9; Jas: An-Naṭarīya al-ama li-l-Iltizāmāt, S. 425.

⁴³¹ Im römischen Recht gab es kein Vertragsrecht, sondern nur bestimmte Arten von Verträgen. Die nicht geregelten Verträge hießen Innominalkontrakte. Solche sind nach wie vor vorhanden im Schweizer Obligationsrecht.

Vertragsrechts.⁴³² Auch die Rechtsprechung geht davon aus, dass, solange ein Vertrag nicht durch Gesetz, Anstand oder die guten Sitten verboten ist, es keinen Grund gebe, die allgemeinen Vertragsbedingungen auf die Forderungsübertragung nicht anzuwenden.⁴³³

Diese Prämissen dargelegt, wird im Folgenden das Vertragsrecht auf die Forderungsübertragung angewandt.

2. Darstellung des Vertragsrechts⁴³⁴

Für die Wirksamkeit eines Vertrages nach emiratischem Recht müssen die Wirksamkeitsvoraussetzungen (*arkān al-agd*) vorliegen. Diese *essentialia negotii* des Vertrages sind in Art. 129 VAEZGB festgelegt und dem ägyptischen Recht entnommen.⁴³⁵ Ist eines dieser Elemente fehlerhaft, so ist der Vertrag nach allgemeinen Regeln *ipso iure* nichtig, also *bātil*.⁴³⁶ Die Elemente sind:

- (1) Die Vereinbarung,
- (2) der legitime Vertragsgegenstand,
- (3) die legitime Causa.

a) Die Vereinbarung (*'aqd*)

In Art. 125 VAEZGB⁴³⁷ wird die Vereinbarung definiert: Demnach kommt die Vereinbarung zustande, wenn das Angebot des einen Vertragspartners mit dem Einverständnis des anderen Vertragspartners übereinstimmt. Nach den Gesetzeserläuterungen kommt ein Vertrag

⁴³² Kommentar zum VAEZGB zum Art. 128 VAEZGB, S. 96. Die Norm entspricht Art. 79 jorZGB.

⁴³³ Jas: An-Naṭarīya al-ama li-l-Iltizāmāt, S. 425.

⁴³⁴ In Artt. 125–128 VAEZGB werden allgemeine Regeln des Vertragsrechts behandelt. Artt. 129–198 VAEZGB behandeln die Vereinbarung (*iniqad al-aqd*). Ab Artt. 199–206 VAEZGB wird der Vertragsgegenstand (*mahal*) behandelt. Lediglich Artt. 207 und 208 VAEZGB widmen sich dem Vertragsgrund (*sabab*).

⁴³⁵ Siehe Kapitel 3 D I. 3. a) aa). Goussous geht davon aus, dass diese Elemente dem islamischen *fiqh* entnommen sind. Siehe Goussous: Der Vertrag nach dem neuen jordanischen ZGB von 1976, S. 96. Das ägyptische ZGB prüft die Verträge nach dem gleichen Muster. Es ist mangels Quellen nicht festzustellen, ob dieser Prüfungsaufbau französischem oder islamischem Einfluss entspringt.

⁴³⁶ Goussous: Der Vertrag nach dem neuen jordanischen ZGB von 1976, S. 96.

⁴³⁷ Entspricht Art. 78 jorZGB und Art. 103 der *mecelle*.

durch die Übereinstimmung des Willens von zwei oder mehreren Personen zustande.⁴³⁸

b) Vertragsobjekt (*mahal*)

Das Vertragsobjekt im emiratischen Zivilrecht wird in Art. 199 ff. VAEZGB behandelt. Demnach muss es sich überhaupt

- a) um einen legitimen Vertragsgegenstand handeln. Dieser muss
- b) einen Handelswert haben und
- c) bestimmt oder bestimmbar sein.

aa) Legitimer Vertragsgegenstand

Kein legitimer Vertragsgegenstand liegt gemäß Art. 205 VAEZGB vor, wenn der Handel damit gesetzlich verboten ist.⁴³⁹ Dies führt zur gesetzlichen Nichtigkeit des Vertrages entsprechend § 134 BGB.

bb) Handelswert

Handelswert hat ein Vertragsobjekt, wenn es gemäß Art. 200 VAEZGB ein Vermögenswert ist und gemäß Art. 201 VAEZGB der Verfügungende die Verfügungsgewalt darüber hat.⁴⁴⁰

cc) Bestimmbarkeit

Problematisch bleibt die Bestimmbarkeit einer Forderung. Denn gemäß Art. 210 VAEZGB muss das Vertragsobjekt bestimmt oder bestimmbar sein zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Das Vertragsobjekt darf insbesondere nicht eine Verbindlichkeit sein, die auf einen unmöglichen Erfolg gerichtet ist.⁴⁴¹

Gemäß Art. 203 VAEZGB darf bei Verträgen mit Gegenleistung keine schwerwiegende Unwissenheit bzw. Ungewissheit (*ḡahila fahi-ša*) in Bezug auf das Vertragsobjekt vorliegen. Ist die Ungewissheit

⁴³⁸ Kommentar zum VAEZGB zum Art. 126, S. 94.

⁴³⁹ Abu Dhabi (*mahkamat an-naqd*) 421/2014 (11. 11. 2014); Abu Dhabi Federal Court, Commercial Court, 698/21 (13. 06. 2001).

⁴⁴⁰ Goussous: Der Vertrag nach dem neuen jordanischen ZGB von 1976, S. 84.

⁴⁴¹ Goussous: Der Vertrag nach dem neuen jordanischen ZGB von 1976, S. 84.

schwerwiegend, führt diese zum *ġarar* und damit zur Nichtigkeit des Vertrags.

Eine leichte und unschädliche Form der Unwissenheit (*ġahila al-ġasira*) macht den Vertrag jedoch nicht zunichte.⁴⁴² Diese wird geduldet, um Vertragsschlüsse überhaupt zu ermöglichen. Diese Norm ist aus Art. 128 irakZGB übernommen. In Art. 128 irakZGB hat Sanhuri seinerseits zwischen der schädigenden Unwissenheit und der unschädlichen Ungewissheit unterschieden. Nach Abs. 2 ist die Ungewissheit unschädlich, wenn beide Vertragspartner den Gegenstand kennen und dieser nicht näher beschrieben werden muss.

Diese Norm wiederum hat Sanhuri an Art. 133 ägZGB angelehnt, welche ihrerseits aus dem ägyptischen ZGB stammt und angelehnt ist an § 243 BGB. So kann am Ende die Schlussfolgerung gezogen werden, dass es sich bei der unschädlichen Ungewissheit i. S. v. Art. 203 VAEZGB um eine Art Gattungsschuld i. S. d. § 243 BGB handelt.

Daran ist zu sehen, wie auch das deutsche Recht über mehrere Zivilgesetzbücher hinweg seinen Einfluss findet.

c) Erlaubter Rechtsgrund (*Causa*)

Der Vertrag muss eine legitime *Causa* aufweisen. Dies ist in den meisten Fällen unproblematisch.

3. Anwendung des Vertragsrechts auf die Übertragungsvereinbarung

Im Falle einer Übertragungsvereinbarung gibt der *muḥīl* (Gläubiger) seine Willenserklärung gegenüber dem *muḥāl alaihi* (Neugläubiger) mit dem Inhalt ab, eine ihm gehörende Forderung soll übergehen. Wenn beide Vertragspartner geschäftsfähig und rechtsfähig sind, liegt eine

⁴⁴² Kommentar zum VAEZGB zum Art. 203, S. 104. Diese Norm entspricht Art. 161 jordZGB, Art. 134 syrZGB und Art. 128 iraqZGB. Dies wirft die Frage auf, ob es sich bei der Übersetzung des Begriffes *bāṭil* tatsächlich um die Nichtigkeit in unserem Verständnis handeln kann. Die erwähnten Voraussetzungen sind Wirksamkeitsvoraussetzungen, sodass der Vertrag gar nicht erst entstehen kann. Anders als im BGB entsteht der Vertrag und wird *ex tunc* vernichtet. Dieses zu untersuchen würde den Rahmen der Arbeit sprengen.

wirksame Vereinbarung vor. Eine besondere Form ist im Gesetz nicht vorgegeben.⁴⁴³

Die Forderung ist ein legitimer Vertragsgegenstand, wenn diese nicht verboten ist, einen Handelswert hat und bestimmt werden kann. Eine Forderung ist nach emiratischem Recht ein Vermögenswert, weil diese mittels der *ḥawāla* erfüllungshalber übertragbar ist. Somit hat das Gesetz ihr einen Geldwert zugesprochen. Dieser kann auch bestimmt sein, wenn Höhe und Schuldner definiert werden. Dass der Forderungsbetrag bei Vertragsschluss nicht in Scheinen vorliegt, ist eine unschädliche Ungewissheit (*ḡahila al-ḡasira*), die nicht zur Nichtigkeit führt.

Nach der vorangegangenen Prüfung kann ein Vertrag zur Übertragung einer Forderung geschlossen werden. Dieser kann dennoch nur im Innenverhältnis wirken. Fraglich ist, wie sich die Wirkung auf den Schuldner erstrecken kann, und ob dafür seine Zustimmung notwendig ist.

Aus der Vertragslehre allein ist keine Norm zu finden, die Drittwirkung im Rahmen von Drei-Personen-Verhältnissen regelt. Eine Analogie zur *ḥawāla* als Drei-Personen-Verhältnis erscheint nicht geeignet, weil der Schuldner einer Forderungsübertragung nicht im gleichen Maße schutzbedürftig ist wie der Gläubiger einer Schuldübernahme.⁴⁴⁴

Die Rechtsprechung bedient sich vielmehr einer Analogie aus dem Handelsrecht: Gemäß Artt. 501 und 599 VAEHGB bedarf es nicht der Zustimmung des Dritten bei der Übertragung des Anspruchs durch Scheck von einem *muḍahar* zu einem anderen *muḍahar*. Dies will das Gericht auch auf die Forderungsübertragung (*ḥawālat al-ḥaqq*) anwenden, zumindest bei Forderungen unter Kaufleuten.⁴⁴⁵ Demnach reicht das Wissen des Schuldners aus, um sein wirtschaftliches Interesse zu schützen.⁴⁴⁶

⁴⁴³ Die Rechtsprechung geht davon aus, dass es keine besondere Form für das Innenverhältnis zwischen Gläubiger und Neugläubiger gibt.

⁴⁴⁴ Berufungssache Nr. 95 des Gerichtsjahres 22, Urteil vom 13. 11. 2001.

⁴⁴⁵ Berufungssache Nr. 95 des Gerichtsjahres 22, Urteil vom 13. 11. 2001.

⁴⁴⁶ UAE Federal Court, 127/19 (10. 10. 1999) und Berufungssache Nr. 95 des Gerichtsjahres 22, Urteil vom 13. 11. 2001.

4. Zusammenfassung zur Vertragslösung

Die Konstruktion der Forderungsübertragung (*ḥawālat al-ḥaqq*), unabhängig von den Normen der *ḥawāla* allein anhand des Vertragsrechts, ist durchaus möglich unter Beachtung der jeweiligen Wirksamkeitsvoraussetzungen. Dazu muss vor allem die Forderung bestimmt und definiert werden. Zum Schutz des Schuldners reicht sein Wissen aus, um ihn nicht unrechtmäßig zu benachteiligen.

IV. ZUSAMMENFASSUNG

Schon Ihering schrieb:

„Kein Gesetzbuch, keine theoretische Zusammenstellung des Rechts irgendeiner Zeit und irgendeines Volkes lässt sich daher ohne die Kenntnis der realen Zustände dieses Volkes und dieser Zeit begreifen. Warum die Rechtssätze da sind, was sie sollen, wie sie durchs Leben in ihrer Wirklichkeit beeinträchtigt oder unterstützt werden usw. – auf all diese Fragen erteilt nur das Leben selbst eine Antwort.“⁴⁴⁷

Dies trifft auf die Forderungsübertragung im emiratischen Privatrecht sehr gut zu. Nach dem bisherigen Stand der Literatur erscheint die Forderungsübertragung als nichtig, ausgehend von der Nichtigkeit im islamischen Recht. Im Gesamtkontext des Zivilrechts aber betrachtet kommt man zu anderen Schlussfolgerungen.

Der emiratische Gesetzgeber versuchte zwar, die Forderungsübertragung unter Anlehnung an die *mecelle* innerhalb der *ḥawāla* zu regeln. Dabei bediente er sich aber anderer Wege, um zum gleichen Ergebnis zu gelangen wie der ägyptische Gesetzgeber. Um dies zu erreichen, wurden verschiedene Normen aus dem ägyptischen Zivilrecht übernommen. Dennoch entschied sich der Gesetzgeber für einen stärkeren Schuldnerschutz, indem er das Erfordernis der Zustimmung aus dem islamischen Recht beibehalten hat.

Die aktuelle Entwicklung aber versucht, soweit es geht auf die Zustimmung des Schuldners zu verzichten, ohne dies zufriedenstellend

⁴⁴⁷ Zitat von Ihering in Constantinesco: Rechtsvergleichung II, S. 234.

dogmatisch zu begründen. Sei es durch den Versuch, ein Gewohnheitsrecht durch das *Legal Affairs Department* zu etablieren oder durch die neuesten Gerichtsentscheidungen sowohl in Abu Dhabi als auch Dubai. Diese verzichten weitestgehend auf die Zustimmung des Schuldners und verwenden sinngemäß ägyptische Rechtsargumente, ohne den Rückgriff darauf in den Urteilen zu benennen. Dies würde der Präambel des Zivilgesetzbuches widersprechen, die den Rückgriff auf islamisches Recht vorschreibt.

Dies liegt zum einen daran, dass die Wirtschaft eine schnellere Übertragung verlangt. Zum anderen sind die Richter in den obersten Gerichten der Emirate ägyptische Juristen mit emiratischer Staatsbürgerschaft oder haben zumindest ihre Ausbildung im Rechtskreis des ägyptischen Rechts genossen. Von einer unreflektierten Anwendung des ägyptischen Rechts innerhalb der emiratischen Gerichte ist aber nicht auszugehen. Vielmehr wird versucht, die Bedürfnisse der Wirtschaft zu befriedigen, weil die Notwendigkeit dessen erkannt worden ist. Im Handelsrecht wird auch innerhalb normierter Institute des Wertpapierrechts auf die Zustimmung des Schuldners verzichtet.

Strittig und damit problematisch bleibt aber, ob und wie dem Schuldner die Übertragung angezeigt werden soll. Mangels äquivalenter Normierung wie im Art. 305 ägZGB kann die Rechtsprechung flexibel entscheiden. Die Rechtsprechung fordert teilweise eine offizielle Anzeige, teilweise lässt sie eine Benachrichtigung durch den Gläubiger oder Neugläubiger ausreichen. Wonach sich die jeweilige Handlungslinie richtet, lässt sich aus den Urteilen nicht entnehmen. Trotzdem ist zweifelhaft, ob es sich bei dieser Praxis bereits um Richtergewohnheitsrecht handelt.

Gerade deshalb ist es notwendig, seitens der Legislative eine klare juristische Lösung zu etablieren. Zurzeit sind zwar meist Juristen des ägyptischen Rechts in den obersten Rängen der Justiz tätig, dies wird sich aber im Laufe der Zeit ändern, wenn einheimische emiratische Juristinnen und Juristen nachrücken, die ihre Ausbildung im In- und Ausland genossen haben. Die wenigsten von ihnen studieren und verwenden ägyptisches Recht. Sie wollen vielmehr einheimisches Recht an-

wenden, um zu vermeiden, dass ihr Rechtssystem ausgehöhlt wird, was nicht zuletzt durch parallele Schiedsgerichtsbarkeit drohen könnte. Dieser Eindruck drängte sich der Verfasserin auf während den Forschungsreisen in den Emiraten und dürfte in Zukunft noch für Spannung sorgen.

KAPITEL 4
DIE GEMEINSAMKEITEN UND UNTERSCHIEDE
(VERGLEICHEN)

A. EINFÜHRUNG

Bekanntlich beruht jedes Rechtssystem auf

„grundlegenden ethischen Werten der Gesellschaft. Diese Auffassungen und Werte drücken die Weltanschauung und die Grundentscheidungen der Gesellschaft zu ihren wichtigsten Problemen aus.“⁴⁴⁸

Diese Grundentscheidungen sollen im folgenden Abschnitt herausgearbeitet werden. Dazu werden die Ergebnisse aus dem dritten Kapitel zum deutschen, französischen, islamischen, ägyptischen und jordanischen Modell zusammengeführt und verglichen. Nach einem allgemeinen Vergleich werden grundlegende Aspekte untersucht. Abschließend wird der Frage nachgegangen, ob bzw. inwieweit das Zivilrecht arabischer Länder unter dem Einfluss des islamischen oder des französischen Rechts steht.

⁴⁴⁸ Constantinesco: Rechtsvergleichung III, S. 189.

B. ALLGEMEINER VERGLEICH

Im folgenden Abschnitt werden die Ergebnisse aus dem untersuchten Teil im Vergleich dargestellt. Als erstes werden anhand des Fragenkatalogs die Gemeinsamkeiten und Unterschiede (I.) der jeweiligen Rechtsordnungen gegenübergestellt: zunächst (1.) die Definition und Personen des Instituts, anschließend (2.) die Rechtsfolgen. Die relevanten Wirksamkeitsvoraussetzungen (3.) werden in den grundlegenden Überlegungen behandelt.

Anschließend werden Überlegungen dargestellt, die sich aus der Gesamtbetrachtung ergeben (II.) wie: die Normierung innerhalb des ZGB (1.) und das Verhältnis zu anderen Rechtsinstituten (2.).

I. VERGLEICH DER FESTSTELLENDEN UNTERSUCHUNG

1. Definition und Personen des Instituts

Die Umschreibung der Forderungsübertragung ist in allen untersuchten Rechtsordnungen ähnlich: Eine Partei überträgt den Vertragsgegenstand (der wiederum unterschiedlich benannt wird) auf eine andere Partei. Dies geschieht durch Vereinbarung dieser beiden Parteien.

Im BGB und im *Code Civil* werden die Parteien bereits in der gesetzlichen Norm ausdrücklich benannt und juristischen Begrifflichkeiten zugeordnet.

Anders in den Rechtsordnungen der arabischen Sprache. Dort werden die beteiligten Personen unterschiedlich bezeichnet: als *muḥil*, *muḥāl lahu* und *muḥāl ‘alaihi*. Diese Begriffe bezeichnen lediglich die Position innerhalb des Drei-Personen-Verhältnisses und können dementsprechend flexibel eingesetzt werden. Die juristische Zuordnung als Gläubiger und Schuldner ergibt sich erst aus den nachfolgenden Normen oder aus dem Kontext.

Die *mecelle* umschreibt zwar die *ḥawāla* ganz allgemein als Übertragung der Verbindlichkeit (*dain*) von einer Partei auf eine andere, benennt jedoch die am Vertrag beteiligten Personen nicht. Diese

werden erst in den folgenden Normen definiert. Aus dieser Zuordnung der Personen ergibt sich erst der Charakter des Instituts. Dabei kommt die Frage auf, ob es sich bei der *ḥawāla* im islamischen Modell überhaupt um eine Forderungsübertragung handelt. Der Vertrag selbst ist in zwei Formen aufgeteilt: Die eine ist eine Schuldübernahme, die andere eine Art Übertragung erfüllungshalber. Diese zwei Formen finden sich auch im jordanischen Modell wieder.

Damit entscheidet sich die *mecelle* für eine sehr allgemeine Definition dieses Instituts, um Interpretationsspielraum zuzulassen. Das sich daraus ergebende unterschiedliche Verständnis zeigt auch ein palästinensisches Urteil, welches sich ebenfalls auf die *mecelle* beruft. Das Urteil greift auf die allgemeine Definition der *ḥawāla* zurück und wendet diese auf der Gläubigerseite an. Das ist möglich, weil in der Umschreibung der *mecelle* die beteiligten Personen fehlen.

Diese Flexibilität macht sich das jordanische Modell zunutze: Es definiert, anders als das islamische Recht, die beteiligten Personen nicht. Zusätzlich nimmt das jordanische Modell auch das Forderungsrecht (*muṭalaba*) als zulässigen Vertragsgegenstand hinzu.

Ihm folgend modifiziert das emiratische Recht die hanafitische *ḥawāla* und versucht eine eigene Version zu entwickeln, die der klassisch-islamischen *ḥawāla* gerecht wird und gleichzeitig auch der ägyptischen *ḥawālat al-ḥaqq* inhaltlich entspricht. Deshalb lässt sich nicht eindeutig belegen, dass das emiratisch-jordanische Modell die *ḥawāla* vollständig aus der *mecelle* übernommen hat. Vielmehr ist die jordanisch-emiratische Regelung der *ḥawāla* eine Mischform, die es ermöglichen soll, sowohl die Schuldübernahme als auch die Forderungsübertragung in einem Institut zu regeln. Von dieser Auffassung geht auch die emiratische und jordanische Rechtsprechung aus. Sie verwendet die *ḥawāla* als Forderungsübertragung unter dem Erfordernis der Zustimmung des Schuldners. Die moderne Rechtsprechung geht noch weiter, verzichtet auf die Zustimmung und nähert sich so dem ägyptischen Modell an.

Auch das ägyptische Modell verwendet im Zusammenhang mit der *ḥawālat al-ḥaqq* keine eindeutigen Zuordnungen der Personen. Die

beteiligten Personen werden erst in den nachfolgenden einzelnen Normen definiert. Bis auf diesen Unterschied ist die Regelung aber mit dem alten französischen Recht durchaus vergleichbar. Durch den Rückgriff auf die Begriffe der klassischen *hawāla* gelingt Sanhuri die Übernahme eines französischen Instituts, verpackt in einem islamischen Kleid. Sanhuri hat dabei lediglich die aktiven und passiven Personen der Schuldübernahme ausgewechselt.

Aus all dem folgt, dass das deutsche und französische Modell mit Hilfe von klaren juristischen Begriffen eine Definition erarbeitet. Beim islamischen, jordanischen und ägyptischen Modell beschränkt sich die Regelung hingegen auf die Zuschreibung von Positionen innerhalb des Drei-Personen-Verhältnisses. Vor allem im jordanisch-emiratischen Modell ist eine eindeutige Zuordnung der Personen nicht möglich, da die einschlägige Norm den Anspruch erhebt, sowohl die Schuldübernahme als auch die Forderungsübertragung zu normieren.

2. Rechtsfolgen

Im deutschen, französischen und ägyptischen Modell gehen die Neben- und Hilfsrechte mit der Forderung auf den neuen Gläubiger über.

Im islamischen Modell ist dies anders. Im Falle einer Übertragung gehen die Sicherungsrechte nicht auf den neuen Gläubiger über. Beim jordanischen Modell gehen wenigstens Bürgschaften mit über. Diese Rechtsfolge ist aus dem ägyptischen Recht übernommen, um den neuen Gläubiger zu schützen.

Die Regelungen gehen also unterschiedlich mit der Akzessorietät der Sicherungsrechte um. Das islamische Modell erkennt die Akzessorietät dieser Rechte nicht an und lässt sie, ähnlich wie bei der französischen Novation, neu entstehen bzw. verlangt ihre Erneuerung.

II. VERGLEICH DER GESAMTBETRACHTUNG

Im Einzelnen folgen daraus die Fragen, ob (1.) die Forderungsübertragung im allgemeinen Schuldrecht oder im besonderen Schuldrecht geregelt ist und (2.) wie das Verhältnis zu anderen Drei-Personen-Instituten ist.

1. Positionierung innerhalb des ZGB

Die untersuchten Rechtsordnungen normieren die Forderungsübertragung innerhalb des jeweiligen Zivilgesetzbuches an unterschiedlichen Stellen. Das deutsche und ägyptische Modell und das französische Recht nach der Vertragsrechtsreform normieren dieses Institut im Allgemeinen Schuldrecht. Das alte französische Recht, das islamische und das jordanische Modell platzieren es hingegen im Besonderen Schuldrecht. Diese Unterschiede hängen mit dem jeweiligen Grundverständnis sowohl des Zivilrechts als auch der Forderungsübertragung zusammen.

Wohl auch aus historischen Gründen ist das Recht der Forderungsabtretung im französischen Kaufrecht, also im Besonderen Schuldrecht geregelt. Sie war als entgeltliche Veräußerung einer Forderung und folglich als Unterform des Kaufvertrages normiert.⁴⁴⁹ Dies spielt aber keine praktische Rolle, denn es ist offensichtlich, dass es aus ganz unterschiedlichen wirtschaftlichen Gründen zur Abtretung einer Forderung kommen kann. Diese kann dem Zessionar nicht nur verkauft, sondern ihm auch geschenkt, zur Sicherung eines von ihm gewährten Kredits übertragen oder ihm statt eines geschuldeten Barbetrages abgetreten werden kann.⁴⁵⁰ Mittlerweile hat das moderne französische Recht die Forderungsübertragung allerdings aus dem kaufrechtlichen Kontext herausgelöst und ordnet sie als rechtsübergreifendes Geschäft ein.⁴⁵¹

Dieses hatte Sanhuri bereits 1948 im ägyptischen ZGB erkannt und umgesetzt. Dabei ist der Einfluss des deutschen BGB nicht zu leugnen: Sanhuri entschied sich gegen das französische Modell. Ihm gelang es, eine französische Norm inhaltlich zu übernehmen, gleichzeitig aber auch die deutsche Einordnung in das ZGB. Diese Modifizierung wird von der Literatur sehr begrüßt.⁴⁵²

Das BGB geht auch davon aus, dass die Übertragung von Forderungen dort geregelt werden sollte, wo Entstehung und Untergang geregelt sind, und zwar im allgemeinen Schuldrecht. Daraus wird deutlich, dass sich die dem BGB zugrunde liegende Denkweise auf den Ver-

⁴⁴⁹ Sonnenberger: ZEuP 2017, S. 778, 793.

⁴⁵⁰ Kötz: Europäisches Vertragsrecht, S. 498, Fn. 7.

⁴⁵¹ Sonnenberger: ZEuP 2017, S. 778, 794.

⁴⁵² Krüger: EJIMEL I 2013, S. 106.

tragsgegenstand, also die Forderung als solche, konzentriert und dementsprechend auch den Regelungsort bestimmt. Das Gegenmodell, wie im islamischen Recht, sieht in der Vertragsform den Schwerpunkt.

Beim islamischen Recht ist nicht klar, ob dieses überhaupt den Begriff eines Allgemeinen Schuldrechts kennt.⁴⁵³ Für das islamische Recht, das keine allgemeine Vertragstheorie kennt, ist die Einordnung als besonderer Vertragstyp deshalb zwingend notwendig.

Im jordanischen Modell wird die Forderungsübertragung als eine Art persönliches Sicherungsrecht (*'uqūd at-ta'mināt aš-šahsīa*) ähnlich wie die Bürgschaft (*kafāla*) behandelt und damit als eine besondere Vertragsform eingestuft.

2. Verhältnis zu anderen Drei-Personen-Verhältnissen

Die Forderungsübertragung ist nach dem deutschen Rechtsverständnis die Kehrseite der Schuldübernahme. Deshalb regelt das BGB die Schuldübernahme in den §§ 414 und 415, unmittelbar nach den Normen der Forderungsabtretung im allgemeinen Schuldrecht, ähnlich auch das ägyptische Modell und mittlerweile auch der aktuelle *Code Civil*. Zuvor war im französischen Modell die Schuldübernahme bis 2016 nicht normiert.⁴⁵⁴ Lediglich die Novation wurde normiert, die der Text des deutschen BGB wiederum nicht kennt.⁴⁵⁵

Was erst 2016 durch die Schuldrechtsreform aufgegriffen wurde, hatte Sanhuri bereits 1948 umgesetzt. Sanhuri hat die Schuldübernahme in das ägyptische ZGB aufgenommen und in Artt. 414 bis 417 ägZGB direkt nach der Forderungsabtretung im allgemeinen Schuldrecht platziert.

Das jordanische Modell aber unterscheidet nicht zwischen der Schuldübernahme und der Forderungsübertragung, wie oben gezeigt, ebenso wenig das islamische Modell.

⁴⁵³ Diese Frage liegt nahe, geht man davon aus, dass das islamische Recht nicht über ein allgemeines Vertragsrecht verfügt, sondern über ein Recht der Verträge. So Krüger: EJIMEL I (2013), S. 104.

⁴⁵⁴ Erst durch die grundlegende Reform des Vertragsrechts wurde die Schuldabtretung in den neuen *Code Civil* aufgenommen. Heute ist sie in Art. 1327 CC neu gesetzlich geregelt.

⁴⁵⁵ Sonnenberger: ZEuP 2017, S. 778, 793.

C. GRUNDLEGENDE ÜBERLEGUNGEN

I. FUNGIBILITÄT DER FORDERUNG

Das BGB hat sich für die grundsätzliche Fungibilität von Forderungen entschieden. Mit gewissen Ausnahmen sind Forderungen übertragbar und verkehrsfähig. Nicht übertragbar sind so etwa unpfändbare Forderungen und höchstpersönliche Rechte.

Dies ist für das BGB nicht selbstverständlich. Bis 1850 war es herrschende Meinung in der deutschen Pandektenwissenschaft, dass Forderungen nicht übertragbar seien und dass auch die *actio utilis* des Zessionars nur damit erklärt werden könne, dass ihm vom Zedenten lediglich die Befugnis zu ihrer Geltendmachung übertragen worden sei.⁴⁵⁶ Genauso war die Schuldübernahme unzulässig.⁴⁵⁷ Dies liegt daran, dass die Forderung vom Schuldner höchstpersönlich zu erfüllen und damit untrennbar mit seiner Person verbunden war.⁴⁵⁸

Das französische und das ägyptische Modell gehen ebenfalls von der Übertragbarkeit von Forderungen aus. Auch das jordanische Modell erklärt die Forderung für übertragbar, was auch die Rechtsprechung übernommen hat. Dabei haben konsequenterweise Forderungen als solche einen Vermögenswert (*māl*).

Anders als im römischen Recht regelt das islamische Modell die Schuldübernahme ausdrücklich in der *mecelle*. Dies weist zumindest darauf hin, dass Verbindlichkeiten als nicht höchstpersönlich eingestuft werden und deshalb übertragbar sind. Diese Schlussfolgerung kann auch auf die Forderungsübertragung angewandt werden, zumal das islamische Recht schon sprachlich nicht zwischen ‚Forderung‘ und ‚Schuld‘ unterscheidet. Beides wird mit *dain* bezeichnet. Von der Einstufung der Geldforderung als Vermögenswert (*māl*) ist zumindest in der Regelung der *mecelle* auszugehen, da diese im Rahmen der *hawāla*

⁴⁵⁶ Kötz: Europäisches Vertragsrecht, S. 496.

⁴⁵⁷ Honsell: Römisches Recht, S. 95.

⁴⁵⁸ Lodigkeit: Die Entwicklung des Abtretungsverbots von Forderungen bis zum § 354 a HGB, S. 2; Schütze: Zession im Einheitsrecht, S. 251.

muqayyada mit einer Schuld aufgerechnet, also als Zahlungsmittel eingesetzt wird.

Für die Fungibilität ist in allen Rechtsordnungen die Eingrenzung der Forderung wichtig, nur in je unterschiedlichen Anforderungen. Auch im BGB muss die Forderung bestimmt oder zumindest bestimmbar sein (Spezialitätsgrundsatz). Das bedeutet, dass ohne weiteres Zutun Inhalt, Höhe und Schuldner der Forderung spätestens im Zeitpunkt der Entstehung der Forderung bestimmt sein müssen. Erst wenn diese Voraussetzung erfüllt sind, ist die Abtretung künftiger Forderungen zulässig.⁴⁵⁹ Auch im ägyptischen Modell reicht die Bestimmbarkeit aus. Allerdings sieht das ägyptische Recht unterschiedliche Regelungen vor, je nach dem, was an der Forderung unklar oder unsicher ist. Ist der Anspruch unsicher, weil eine Entstehungsvoraussetzung (*arkān*) fehlt, dann ist die Abtretung unzulässig. Wenn aber nur eine nebensächliche Voraussetzung für die Entstehung fehlt, dann ist die Abtretung zulässig.⁴⁶⁰ Sanhuri allerdings sieht das anders. Er erklärt im *Al-Wasīf* die Forderung für übertragbar, auch wenn eine essenzielle Voraussetzung fehlt.⁴⁶¹ Eine Begründung aus dem ägyptischen Recht heraus bietet Sanhuri allerdings nicht, vielmehr bezieht er sich auf französische Urteile.

Das islamische Recht hingegen stellt hohe Anforderungen an die Verkehrsfähigkeit der Forderung. Im islamischen und jordanischen Recht muss die Forderung tatsächlich bei Vertragsschluss bestimmt sein. Die abstrakte Bestimmbarkeit zum Zeitpunkt der Entstehung genügt nicht. Der Zeitpunkt für die Erfüllung des Spezialitätsgrundsatzes wird also nach vorn verlagert, damit die Forderung verkehrsfähig wird. Nur so konnten in früheren Zeiten die Muslime zulässigerweise mit Forderungen und Schulden handeln. Diese Handhabung wurde von muslimischen Händlern und Gelehrten nach Europa getragen und hat sich im 12. Jahrhundert durch Spanien und Sizilien in Europa verbreit-

⁴⁵⁹ Bernstorff: RIW 1994, S. 542 f.

⁴⁶⁰ Vgl. al-Amrusi: *Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Dān fī al-Qānūn al-Madani*, S. 14. Wobei hier auch nicht klar definiert wird, welche Anspruchsvoraussetzungen entbehrlich sind.

⁴⁶¹ Sanhuri: *Al-Wasīf fī Šarḥ al-Qānūn al-Madani*, S. 452. Dabei beruft er sich auf die französischen Entscheidungen zum *créance éventuelle*.

tet.⁴⁶² So hat sich das französische Wort *aval* aus dem Wort *hawāla* entwickelt.⁴⁶³

Das zweite Hindernis der Verkehrsfähigkeit der Forderung könnte die Erfüllbarkeit sein. Nach Auffassung einiger europäischer Wissenschaftler stellt das generelle Verbot von Risikogeschäften und Spekulationsgeschäften im islamischen Recht ein weiteres Problem dar.⁴⁶⁴ Im deutschen Recht übernimmt der Neugläubiger auch das Ausfallrisiko, was den geringeren Wert der Gegenleistung im Verhältnis zur Forderungssumme rechtfertigt. Diese Form des Forderungskaufs oder *Factoring* ist nach dem klassisch islamischen Recht und wohl auch nach der *mecelle* nicht zulässig. Dies ist jedoch nicht in der mangelnden Verkehrsfähigkeit der Forderung begründet. Vielmehr ist diese spekulative Geschäftsform problematisch als eine Art von Verpflichtungsgeschäft, das der Verfügung zugrunde liegt. Ist ein solches Risiko bei Vertragsabschluss nicht ersichtlich, etwa weil der Schuldner offensichtlich solvent ist, so liegt keine Spekulation vor und das *ġarar*-Verbot führt nicht zur Nichtigkeit.

Aus all dem folgt, dass die Forderung in allen untersuchten Rechtsordnungen übertragbar ist, wenn auch unter unterschiedlichen Voraussetzungen.

II. SCHUTZ DES SCHULDNERS UND GLÄUBIGERS

„Es liegt auf der Hand, dass im kaufmännischen Geschäftsverkehr ein erhebliches Interesse daran besteht, Forderungen ohne große Formalitäten derart übertragen zu können, dass der Zessionar gegenüber dem Schuldner, aber auch gegenüber dem Zedenten und dessen Gläubiger als Inhaber der Forderung auftreten und sie auch im Konkursfall durchsetzen kann.“⁴⁶⁵

Dieses Zitat umschreibt exakt, worum es geht: Umfassender Schuldnerschutz auf der einen und ein erleichterter Handel mit Forderungen auf der anderen Seite schließen sich aus, da eine erhöhte Verkehrsfähigkeit

⁴⁶² Khadduri/Liebesny: Law in the Middle East 1, S. 202.

⁴⁶³ Khadduri/Liebesny: Law in the Middle East 1, S. 202.

⁴⁶⁴ Rohe: Das islamische Recht, S. 114.

⁴⁶⁵ Zweigert/Kötz: Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 448.

von Forderungen ohne gewisse Einschnitte in die Rechtsposition des Schuldners nicht erreicht werden kann.⁴⁶⁶ Dieser Anspruch des kaufmännischen Geschäftsverkehrs, die Formalitäten der Forderungsübertragung zu vereinfachen, steht im Spannungsverhältnis zu dem Anspruch des Gesetzgebers, die beteiligten Parteien und ihre Rechte zu schützen, insbesondere die des Schuldners. So geht es in jeder der untersuchten Rechtsordnungen darum, die divergierenden Ansprüche zu einem Ausgleich zu bringen. Dabei lassen sich drei Lösungen des Schuldnerschutzes identifizieren, die jeweils einen anderen Schwerpunkt haben.

Das BGB verzichtet ganz auf die Zustimmung und das Wissen des Schuldners. Der Schuldner ist nicht am Rechtsgeschäft der Abtretung beteiligt. Das BGB hat sich also für die Zulässigkeit auch der stillen Zession entschieden. Diese ist nur dadurch möglich, dass der Gesetzgeber diese Möglichkeit normiert hat, gleichzeitig aber zusätzliche Maßnahmen zum Schuldnerschutz eingeführt hat.⁴⁶⁷ Insgesamt wird so der Schuldner durch die Abtretung nicht schlechter gestellt. Anderenfalls wäre die Abtretung ein – unzulässiger – Vertrag zu Lasten Dritter.

Die früheren französischen und die ägyptischen Regelungen haben sich für einen ausgeprägten Schuldnerschutz entschieden. Zum einen gehen die dem Schuldner zustehenden Einreden mit der Abtretung der Forderung über. Zum anderen muss dem Schuldner die Übertragung offiziell angezeigt werden oder er muss zustimmen.⁴⁶⁸ Zwar ist

⁴⁶⁶ Schütze: Zession und Einheitsrecht, S. 131.

⁴⁶⁷ §§ 404 ff. Im BGB wird der Schuldner dadurch geschützt, dass er alle Einreden und Einwendungen, die ihm dem Altgläubiger gegenüber zustehen, auch gegenüber dem Neugläubiger geltend machen kann. Hat der bisherige Gläubiger dem Schuldner angezeigt, dass die Forderung abgetreten wurde, so kann der Schuldner nicht mehr mit befreiender Wirkung an den bisherigen Gläubiger leisten. Er kann sich auf die Abtretungsanzeige auch dann verlassen, wenn die Forderungsabtretung selbst nicht rechtlich wirksam war und er, der Schuldner, von der tatsächlichen Rechtslage nichts wusste, so Bernstorff: RIW 1994, S. 542, 544.

⁴⁶⁸ Die abgetretene Forderung kann bis zur förmlichen Anzeige (*signification*) beziehungsweise Annahme von den Gläubigern des Zedenten gepfändet werden, da die Rechtswirkungen der bloßen Abtretung auf das Innenverhältnis beschränkt bleiben. Anzeige, beziehungsweise Annahme sind auch im Fall einer mehrfachen Abtretung wichtig: Hier genießt derjenige den Vorrang, der den Schuldner als erster benachrichtigt hat. Bei diesem Aufeinandertreffen mehrerer Gläubiger ist also nicht das Datum des Zessionsvertrages, sondern das Datum der förmlichen Anzeige, beziehungsweise der förmlichen Annahme entscheidend, so Bernstorff: RIW 1994, S. 542, 545.

die Mitwirkung des Schuldners für die Innenwirkung nicht erforderlich, wohl aber für die Außenwirkung.

Im ägyptischen Modell soll die Anknüpfung der Außenwirksamkeit der Forderungsübertragung an die Kenntnis des Schuldners mehrere Schutzfunktionen erfüllen. Zum einen soll der Schuldner erst ab dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme dem Neugläubiger verpflichtet sein und nicht mehr dem Altgläubiger. Das schützt sowohl den Schuldner als auch den Neugläubiger.⁴⁶⁹ Zum anderen soll der Neugläubiger im Verhältnis zu Schuldner und Dritten erst nach der Kenntnisnahme alleiniger Inhaber der Forderung sein. Das schützt auch den Dritten.⁴⁷⁰

Diese wichtige, aber starre Formvorschrift ist erst durch die grundlegende Reform des französischen Vertragsrechts mit der Neuregelung der Forderungsabtretung vereinfacht worden.⁴⁷¹ Diese Reform wurde noch nicht von den arabischen Staaten übernommen.

Die Versionen des jordanischen und islamischen Modells enthalten die höchsten Anforderungen für den Schuldnerschutz. Nach der *ḥawāla* ist die Mitwirkung des Schuldners bereits für die Rechtswirkung im Innenverhältnis notwendig. Das Wissen des Schuldners allein reicht nicht aus, vielmehr ist seine Zustimmung erforderlich.

Diese Voraussetzung ist aus dem Grundverständnis der *mecelle* heraus nachvollziehbar, welches die Akzessorietät der Rechte nicht kennt. Bürgschaften und Sicherheiten werden also mit der Forderungsübertragung nicht mit übertragen. Durch die Zustimmung des Schuldners zur Übertragung soll in erster Linie der Neugläubiger geschützt werden. Bewirkt wird dieser Schutz durch die Erklärung des Schuldners, den Neugläubiger anzuerkennen und an ihn leisten zu wollen. Auch der Schuldner wird durch diese Regelung geschützt; sein Schutz ist jedoch erst zweitrangig.

Das islamische Recht ist daran interessiert, Vertragsprobleme von vornherein auszuschließen. Infolgedessen soll die Zustimmung des Schuldners gerade auch den Gläubiger schützen und sein Risiko einer

⁴⁶⁹ Al-Amrusi: *Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Daīn fī al-Qānūn al-Madanī*, S. 33.

⁴⁷⁰ Al-Amrusi: *Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Daīn fī al-Qānūn al-Madanī*, S. 33.

⁴⁷¹ Sonnenberger: *ZEuP* 2017, S. 778, 793.

möglichen Insolvenz des Schuldners verringern. Das BGB hingegen regelt den Schuldnerschutz erst nach Vertragsschluss. Daraus lässt sich schließen, dass das islamische Recht einen deutlicheren Schwerpunkt auf den Gläubigerschutz legt und erst in zweiter Linie den Schuldnerschutz berücksichtigt.

Anders sind die Regelungen im jordanisch-emiratischen Recht. Das emiratische Recht geht davon aus, dass zumindest Bürgschaften und andere Sicherungsrechte der abgetretenen Forderung folgen, was den Neugläubiger ausreichend schützt. Die Einreden des Schuldners gegenüber dem Altgläubiger gehen in gleicher Weise mit der Forderung über. Deshalb ist das Erfordernis der Zustimmung des Schuldners zur Forderungsübertragung lediglich ein zusätzlicher Schutz für den Gläubiger und den Schuldner.

Diese Absicht des Gesetzgebers ist aus der Normierung der gesetzlichen Übertragung gemäß Art. 1132 VAEZGB zu entnehmen. Darin verzichtete der emiratische Gesetzgeber auf die Zustimmung des Schuldners. Das bedeutet, dass es die Möglichkeit der Übertragung ohne Beteiligung des Schuldners grundsätzlich kennt. Der Gesetzgeber hat sich aber im Fall der vertraglichen Übertragung für das Zustimmungserfordernis entschieden. Dementsprechend sind an die Forderungsübertragung im jordanischen Modell die gleichen Voraussetzungen geknüpft wie bei der Schuldübernahme im BGB. Denn auf die Forderungsübertragung umformuliert, entspricht § 415 BGB inhaltlich der Regelung der *hawāla* im jordanischen Modell, wie im Folgenden zu sehen ist:

- (1) 1 Wird die Forderungsübertragung von dem Gläubiger mit dem Neugläubiger vereinbart, so hängt ihre Wirksamkeit von der Genehmigung des Schuldners ab.
- 2 Die Genehmigung kann erst erfolgen, wenn der Gläubiger oder der Neugläubiger dem Schuldner die Übertragung mitgeteilt hat.
- 3 Bis zur Genehmigung können die Parteien den Vertrag ändern oder aufheben.

- (2) 1 Wird die Genehmigung verweigert, so gilt die Forderungsübertragung als nicht erfolgt.

Eine weitere Frage ist, ob dieser erhöhte Schuldner- und Gläubigerschutz überhaupt aus der jordanisch-emiratischen Rechtsordnung heraus gerechtfertigt bzw. notwendig ist oder ob diese lediglich auf einer strukturellen Übernahme des islamischen Rechts beruht. Die emiratische Rechtsprechung hat dies erkannt und verzichtet folglich in ihren neueren Urteilen auf die Zustimmung des Schuldners, da dieser bereits durch sein Wissen und die ihm auch nach der Forderungsübertragung zustehenden Einreden genügend geschützt sei. Aus dieser Erkenntnis heraus entwickelten die Gerichte und das *Legal Affairs Department* die mittlerweile herrschende Ansicht, auf die Zustimmung könne verzichtet werden. Damit hat die Rechtsprechung unabhängig vom Gesetzestext praktikable Regelungen durch Richterrecht geschaffen.

Klar ist jedoch, dass diese Entwicklung – bisher – keine Gesetzesgrundlage im jordanisch-emiratischen Recht findet. In ihren Urteilen greifen die Richter deshalb auf juristische Argumente ägyptischer Wissenschaftler zurück. Anzumerken ist allerdings, dass das ägyptische Recht die Nichterforderlichkeit der Zustimmung ausdrücklich regelt und ebenso wie das frühere französische Recht die offizielle Anzeige an den Schuldner nach Art. 305 ägZGB fordert. Da diese ausdrückliche gesetzliche Regelung im jordanisch-emiratischen Recht fehlt, stellt sich die Frage, wie diese Lücke zu füllen ist. Zumindest die untersuchte Literatur und Urteile bleiben diese Antwort schuldig.

Eine weitere Überlegung zur Lückenfüllung könnte der Rückgriff auf das Prinzip von Treu und Glauben sein. Ob dieser Grundsatz in den arabischen Rechtsordnungen oder im islamischen Recht vorhanden ist, ist fraglich. Auch wie dieses zu interpretieren ist, bleibt offen.

D. ZURÜCK ZUR SCHARIA?

I. FRAGESTELLUNG

„Wenn man zwei Rechtsordnungen einander gegenüberstellt, so stellt man zwangsläufig zwei verschiedene Gesellschaftsordnungen und zwei Denkweisen und Möglichkeiten der rechtlichen Ordnung einander gegenüber.“⁴⁷²

Dieses Wort von Constantinesco macht deutlich, was besonders bei einem Vergleich europäischer und arabischer Rechtsordnungen und ihrer Institute bedacht werden muss. Denn auf das Recht arabischer Länder wirkten und wirken nach wie vor verschiedene Denkweisen und Einflüsse ein; nicht nur das der Rechtsordnung zugrundeliegende Verständnis – das islamische Recht –, sondern auch das kontinentaleuropäische Recht. Hier bewirken und beeinflussen beide die Entwicklung des arabischen Rechts. Deshalb ist und bleibt die Frage immer von zentraler Bedeutung, ob das Recht der arabischen Staaten sich immer weiter dem kontinentaleuropäischen Recht anpasst oder sich auf die islamisch-rechtlichen Wurzeln zurückbesinnt. Dies kann sich auf zwei Ebenen zeigen. Zum einen in der Reform bereits vorhandener Rechtsbereiche, insbesondere der Entwicklung neuer Zivilgesetzbücher, und in der Lückenfüllung bei fehlender Regelung oder bei unbestimmten Rechtsbegriffen.

Die grundsätzliche Frage der Rückbesinnung auf die Scharia wird im Folgenden anhand der Forderungsübertragung und der bisherigen Ergebnisse untersucht.

II. *BACK TO SHARIA* ODER ÄGYPTISCHES MUTTERRECHT?

Die Entwicklung des Rechts arabischer Länder wird unterteilt in zwei Phasen. In der ersten Phase sind die Zivilgesetzbücher unter Leitung

⁴⁷² Constantinesco: Rechtsvergleichung II, S. 240.

Sanhuris und dementsprechend unter Einfluss des französischen Rechts entstanden. Das sind die Zivilgesetzbücher des ägyptischen Modells.

Die zweite Phase wird durch das jordanische Zivilgesetzbuch eingeleitet, an dem Sanhuri nicht beteiligt war. Diese sind die Zivilgesetzbücher des jordanischen Modells, dessen Zivilgesetzbücher sich durch eine starke Orientierung am islamischen Recht, vor allem an der *mecelle*, auszeichnen,⁴⁷³ wobei diese Aufteilung aus der Perspektive der untersuchenden europäischen Literatur behauptet wird. In der untersuchten arabischen Literatur hingegen zählt bereits das irakische ZGB als unter islamisch-rechtlichem Einfluss stehend.

Diese Phase beginnt in den 1970er Jahren und hat zwei treibende Kräfte: Die Traditionalisten und die Fundamentalisten, wie Dilger feststellt.⁴⁷⁴ Die Traditionalisten wollten die historische Entwicklung des Mittelalters bewahren, während die Fundamentalisten eine Rückkehr zum Ur-Islam befürworteten.

Gerade diese zweite Phase wird vor allem in der englischen Literatur durch Vogel und Ballantyne betont und als Beginn der Re-Islamisierung des Rechts betitelt. Seit den 1970er Jahren soll das Recht der arabischen Staaten sich immer mehr in Richtung der Prinzipien der Scharia entwickelt haben.

In seinem berühmten Aufsatz *Back to the Sharia*⁴⁷⁵ hat Ballantyne diese Position entwickelt. Er geht von „undoubted reassertion of Islam, and thus the Shari‘a“⁴⁷⁶ aus, also einer Rückkehr islamisch-rechtlicher Prinzipien in die arabischen Rechtsordnungen. Er geht vor allem beim modernen arabischen Zivilrecht von einer *reassertation* des islamischen Rechts aus,⁴⁷⁷ und Vogel spricht sogar vom Wiederaufleben des

⁴⁷³ Dabei wird vernachlässigt, dass bereits das irakische ZGB unter der Feder Sanhuris viele Elemente des islamischen Rechts aufweist und eine Vermischung der *mecelle* mit dem französischen Recht darstellt. Der Versuch, den französischen Einfluss durch das islamische Recht zurückzudrängen, begann also bereits mit Sanhuri und dem irakischen ZGB, welches er deshalb als sein Meisterwerk bezeichnet. Während das ägyptische ZGB noch stark an französisches Recht angelehnt war, konnte Sanhuri im irakischen ZGB seiner Vorstellung von der Scharia als Quelle die *mecelle* im Bereich des Zivilrechts umsetzen.

⁴⁷⁴ Dilger: Tendenzen der Rechtsentwicklung, S. 186.

⁴⁷⁵ Ballantyne: Arab Law Quarterly 1988, S. 317, 325.

⁴⁷⁶ Ballantyne: Islamic Law and Finance: Introduction. Gefunden auf www.soas.ac.uk/cimel/materials/islamic-law-intro.html (letzter Aufruf 16. 03. 2018).

⁴⁷⁷ Ballantyne: Arab Law Quarterly 1985, S. 245–264.

islamischen Vertragsrechts, was er aus Gerichtsurteilen verschiedener arabischer Länder ableitet.⁴⁷⁸

Nach Klingmüller ist das alte muslimische Recht im Vordringen vor allem zur Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe,⁴⁷⁹ denn die Rückbesinnung auf das islamische Recht enthält auch einen politischen Faktor. Seiner Meinung nach ergibt sich das aus dem Selbstverständnis der arabischen Bevölkerung. Noth sprach von deutlich hörbaren Aufrufen zur Re-Islamisierung in jüngster Zeit und meint damit die Re-Aktivierung außer Gebrauch gekommener Scharia-Bestimmungen.⁴⁸⁰

Diese These bezieht ihre Hauptargumente vor allem aus der Entwicklung des jordanischen Modells;⁴⁸¹ im nichtarabischen Raum seien die Entwicklungen des pakistanischen und iranischen Zivilrechts zu islamisch-rechtlichen Normen ein starkes Indiz. Ballantyne spricht von Iran und Pakistan als „*obvious examples*“ der Islamisierung des Rechts.⁴⁸²

Krüger hingegen wendet sich gegen die verbreitete Theorie einer ‚Rückbesinnung auf die Šarī‘a‘ in den jüngeren Kodifikationen.

Nach Krüger mag diese Annahme zwar für das geschriebene Recht begründet sein, jedoch ergibt sich in der Jurisprudenz ein anderes Bild.⁴⁸³ Nach Krüger greifen die arabischen Staaten auf die ‚Mutterrechtsordnung‘, das ägyptische Recht, als Lückenfüller zurück.⁴⁸⁴

Dem ist zuzustimmen. Anhand der vorangegangenen Analyse kann keine Rückbesinnung auf islamisch-rechtliche Prinzipien festgestellt werden. Vielmehr zeigt sich eine Anpassung an die Anforderungen der Wirtschaft. Ob dieser Ansatz nun ägyptisch, französisch oder einfach nur pragmatisch ist, bleibt offen.

⁴⁷⁸ Vogel: IECL VII.7, in: Krüger: RabelsZ 72.2 (2008), S. 441 f.

⁴⁷⁹ Klingmüller: Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen, S. 414.

⁴⁸⁰ Noth: Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen, S. 415.

⁴⁸¹ Ballantyne: Arab Law Quarterly (1985), S. 245–264; Vogel: IECL VII.7, S. 1–155.

⁴⁸² Ballantyne: Arab Law Quarterly (1988), S. 317, 321. Im Fall des Iran ist zumindest beim allgemeinen Schuldrecht der Einfluss des französischen Rechts zu erkennen. Ausführlich dazu Chamgardani: Der Allgemeine Teil des iranischen Schuldvertragsrechts, S. 183.

⁴⁸³ Krüger: EJIMEL 1 (2013), S. 102.

⁴⁸⁴ Krüger: EJIMEL 1 (2013), S. 102. Krüger beruft sich dabei auch auf Bälz: ZEuP 2000, S. 51.

III. UNTERSUCHUNG ANHAND DER FORDERUNGSÜBERTRAGUNG

Für das Argument der ‚Re-Islamisierung‘ nimmt das emiratische Zivilgesetzbuch eine Schlüsselfunktion ein. Durch die Übernahme von Normen der *mecelle* hat das Zivilrecht einen islamischen Charakter angenommen. In seinem Artikel schreibt Ballantyne: „The New Civil Code of the UAE: A Further Reassertion of the Shari’a.“⁴⁸⁵

Dies ist auch mit Hinblick auf die Forderungsübertragung durchaus nachvollziehbar. Wie oben⁴⁸⁶ dargestellt, übernimmt der emiratische Gesetzgeber zum Teil die Norm aus der *mecelle* und verzichtet auf die Regelung der *hawālat al-haqq* nach ägyptischem Vorbild. Diese *hawāla* aus der *mecelle* modifiziert der emiratische Gesetzgeber um eine Mischform zu schaffen, die beides abdeckt, die Schuldübernahme und die Forderungsübertragung. Dieser Umstand scheint die in der englischen Literatur vertretene Auffassung zu unterstützen.

Auch Foster beschäftigt sich in seiner Untersuchung der Forderungsübertragung in den VAE ausschließlich mit islamischen Quellen.⁴⁸⁷ Er geht vordergründig auf das islamische Recht ein und versucht, die fehlende Normierung im Lichte der Scharia zu interpretieren. So gehen er und die englische juristische Literatur davon aus, dass im Fall der *hawāla* in Art. 1106 VAEZGB bei Lückenfüllung auf das islamische Recht zurückgegriffen wird.⁴⁸⁸

Eine Analyse der oben untersuchten Urteile der emiratischen, jordanischen als auch palästinensischen Gerichte kommt zu anderen Ergebnissen. Zwar kann ein direkter Rückgriff auf das ägyptische Recht nicht nachgewiesen werden, da nach Ansicht der Rechtsprechung überhaupt keine Lücke besteht, die es zu füllen gilt. Jedoch ist an der Ausführung der Urteile und Argumentation eine starke Ähnlichkeit zum ägyptischen Recht zu erkennen. Anders als die in der Literatur herrschende Meinung geht die Rechtsprechung von einer Regelung der Forderungsübertragung in Art. 1106 VAEZGB aus. Jedoch führt das

⁴⁸⁵ Ballantyne: Arab Law Quarterly 1985, S. 245–264.

⁴⁸⁶ Kapitel 3 E II.2.

⁴⁸⁷ Foster: Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law 2002, S. 3 ff.

⁴⁸⁸ Foster: Arab Law Quarterly 19 (2004), S. 167–190.

Erfordernis der Zustimmung des Schuldners zu unzureichenden Ergebnissen, weshalb die Rechtsprechung auf die Möglichkeiten richterlicher Rechtsfortbildung zurückgreift. Dabei entwickelt die Rechtsprechung eine eigene Argumentation, die letztendlich aber der ägyptischen Denkweise sehr ähnlich ist. So machen die Richterinnen und Richter von ihren Möglichkeiten des *iğtihād*⁴⁸⁹ (Rechtsfortbildung) Gebrauch. Was also ursprünglich vom Gesetzgeber als Rückbesinnung auf das islamische Recht normiert wurde, führte mittlerweile durch die richterliche Fortentwicklung zu einer liberaleren Entwicklung als die des ägyptischen Rechts. Denn anders als im ägyptischen ZGB ist das Erfordernis der offiziellen Anzeige nicht im VAEZGB geregelt, sodass die emiratische Rechtsprechung darauf verzichten kann. Das ägyptische Recht und die ihm folgenden Rechtsordnungen kämpfen nach wie vor mit diesem Erfordernis. Das emiratische Recht jedoch bleibt durch die fehlende Normierung der offiziellen Anzeige flexibel und kann sich den Erfordernissen der Wirtschaft anpassen.

Auch ein Blick in die Lehre der emiratischen Universitäten bestätigt diesen Eindruck. Zum Beispiel behandelt das Lehrbuch der Police University⁴⁹⁰ die Forderungsübertragung als ein eigenständiges Instrument. Den Vorwurf, die Forderungsübertragung würde nicht islamischrechtlichen Prinzipien entsprechen, wird explizit erwähnt und abgelehnt.⁴⁹¹ Dann wird die Forderungsübertragung ähnlich dem ägyptischen Modell dargestellt und auf die Zustimmung des Schuldners verzichtet. Für Professoren in den Emiraten, mit denen die Verfasserin während ihres Forschungsaufenthaltes diskutieren konnte, ist der Verzicht auf die Zustimmung des Schuldners kein Widerspruch zum Gesetzestext, sondern vielmehr Ausdruck der Weiterentwicklung des Rechts. Auch das *Legal Affairs Department* wendet sich von der erwähnten Entscheidung des Gesetzgebers ab, die Forderungsübertra-

⁴⁸⁹ Erneute Anstrengung zur Rechtsfindung, so Lohlker: Das islamische Recht im Wandel, S. 383.

⁴⁹⁰ Abd Ar-Razak Hussain Jas: *Al-Natharia al-Ama li-l-Iltizamat*, 2. Teil, Dubai Police. Mit dieses Buch wird an der Police University in Dubai unterrichtet; es stellt das Lehrmaterial der Juristen dar.

⁴⁹¹ Jas: *Al-Natharia al-Ama li-l-Iltizamat*, S. 425.

gung innerhalb der *ḥawāla* zu regeln.⁴⁹² Abschließend bleibt festzustellen, dass sich Rechtsprechung, Lehre und Justizbehörden sowohl in ihrer Terminologie als auch in der juristischen Argumentation dem ägyptischen Modell annähern. Insgesamt lässt sich feststellen, dass in den emiratischen Gerichtsurteilen der Fingerabdruck Sanhuris unverkennbar ist. Aber auch jordanische Urteile orientieren sich durchaus an ägyptischem Recht und verzichten bei der Forderungsübertragung auf die Zustimmung des Schuldners.

Durch diese Untersuchung wird klar, dass die eine Ansicht der ‚Re-Islamisierung‘ auf das Gesetz abstellt und die andere, wie die hier vertretene Ansicht, auf die Umsetzung dieses Rechts durch die Rechtspraxis.

Diese starke Orientierung am ägyptischen Recht kann mehrere Gründe haben: Zum einen kann es daran liegen, dass das von Sanhuri geprägte ägyptische ZGB in seiner Gesamtkonzeption präzise durchdacht ist und sich dadurch gut als Exportprodukt für die arabischen Länder eignet. Dafür spricht, dass zum Beispiel in der Bibliothek der University of Sharjah die meisten verfügbaren Lehrbücher und Nachschlagewerke das ägyptische Recht betreffen.

Ein weiterer Expansionsantrieb sind die ägyptischen Juristen, die in den emiratischen Gerichten arbeiten. Die mittlerweile in den VAE heranwachsende Generation lokal ausgebildeter emiratischer Richterinnen und Richter hat sich noch nicht etabliert; diese jungen Juristinnen und Juristen haben die höheren Gerichtsinstanzen noch nicht erreicht. Außerdem werden sie in aller Regel durch irakische, syrische und ägyptische Professoren ausgebildet, die wiederum dem ägyptischen Modell verpflichtet sind. Erstaunlicherweise gibt es dort nur wenige jordanische Juristen, obwohl das wegen der Ähnlichkeit der Zivilgesetzbücher doch nahe läge und nachvollziehbar wäre.

⁴⁹² The Government of Dubai, Legal Affairs Department, Stand Oktober 2016, boilerplate-assignments (1).

IV. SCHLUSSFOLGERUNG AUS DER GESAMTBETRACHTUNG

Aus der Gesamtbetrachtung sowohl der Forderungsübertragung als auch des Schuldrechts kann die These von Ballantyne nicht bestätigt werden. Das Gegenteil ist der Fall. Es wird ersichtlich, dass diese Entwicklung der Re-Islamisierung vor allem beim Schuldrecht und Wirtschaftsrecht halt macht, spätestens in der Umsetzung durch die Rechtsprechung.

Auch das oberste Verfassungsgericht in den VAE zeigt sich hinsichtlich schuldrechtlicher Fragen zurückhaltend, wie al-Muhairi aufzeigt.⁴⁹³ Beispielsweise hat das Gericht eine Frage zur Legitimität von Zinsen nicht eindeutig beantworten wollen mit der Begründung: „economic development and modernisation of institutions“ sei Sache des Staates.⁴⁹⁴ Anders als beim Strafrecht, wo die Regeln des *hudūd* aus dem islamischen Recht angewandt wurden.

Diese Entwicklung ist ganz sicher auch den wirtschaftlichen Anforderungen geschuldet, die diese Länder meistern müssen. Erkennbar fordert gerade das Wirtschaftswachstum in diesen Ländern mehr Flexibilität. Dies ist an den Entwicklungen des HGB zu erkennen: Das emiratische HGB beruht nicht auf islamischem Recht. Sogar das saudische HGB regelt mittlerweile wertpapierrechtliche Institute, die nicht islamischem Recht entsprungen sind, wobei auch dort nicht von einer Unvereinbarkeit mit dem islamischen Recht ausgegangen wird. Neuestes Beispiel dafür sind die Regelungen des katarischen HGB, das auch die Abtretung sogar zukünftiger Forderungen zulässt, was, wie dargestellt, eindeutig dem islamischen *ġarar*-Verbot widerspricht.⁴⁹⁵

Den westlichen Einfluss drängt, wenn überhaupt, weniger die Gesetzgebung zurück, als die strukturelle Wiedergewinnung von wirtschaftlicher Macht und finanziellem Einfluss.⁴⁹⁶ Vor allem in Dubai ist auch unter lokalen Juristen eine gewisse Angst vor einem Identitätsver-

⁴⁹³ Al-Muhairi: Arab Law Quarterly 1996, S. 219, 244.

⁴⁹⁴ Al-Muhairi: Arab Law Quarterly 1996, S. 219, 244.

⁴⁹⁵ Art. 253 HGB Katar.

⁴⁹⁶ Dies wird vor allem am Beispiel des DIFC deutlich. Das DIFC hat sich zu einer Art Paralleljustiz innerhalb von Dubai entwickelt. Nun versucht die Regierung die Jurisdiktion wieder zu gewinnen, aus: Vortrag Grapentin am 17. 11. 2017 in Heidelberg [noch nicht erschienen].

lust erkennbar. Zur Wahrung bzw. der Wiedergewinnung ihrer Identität versuchen die arabischen Staaten, sich auf ihre islamischen Wurzeln zu besinnen. Diese Entwicklung zeigt sich in der Gesellschaft, in der Öffentlichkeit und der Politik, aber kaum in der Gesetzgebung und erst recht nicht in der Rechtsprechung zu den wirtschaftsrelevanten Normen.

Zwar spiegeln die Grundsatzfragen des Rechts auch die Werte einer Gesellschaft wider. Deshalb sind aus dem arabischen Selbstverständnis heraus die grundlegenden islamischen Prinzipien wie *rība*, *gārar* und *maysir* hohe Werte, die es durchzusetzen und aufrecht zu erhalten gilt. Sie sind auch Grundpfeiler des islamischen Vertragsrechts und somit gewissen Wertentscheidungen entnommen, die zwar religiös fundiert sind, aber letztendlich auch heute von der Gesellschaft akzeptiert werden. Diese zu umgehen oder ihnen offen zu widersprechen, verstärkt den Weg zum eigenen Identitätsverlust. Dennoch weichen diese in der Gegenüberstellung sehr oft wirtschaftlichen Interessen.

Auch wenn die Säkularisierung (*'almana*) der arabischen Welt nach dem Zerfall des Osmanischen Reiches zur starken Orientierung am modernen Westen und damit dem französische Recht führte, hat sich in der Zwischenzeit der Wind gedreht. Die Entwicklung wird immer stärker anti-westlich und pro-türkisch. Aus dem ehemals ‚bösen Osmanen‘, gegen den in der Vergangenheit arabische Freiheitskriege geführt wurden, ist mittlerweile der ‚starke Türke‘ geworden, der für die islamischen Werte einsteht. Dass das türkische Recht stark vom Schweizer Recht beeinflusst wurde und nichts mit der *mecelle* zu tun hat, ist für diese Glorifizierung zweitrangig.

In diesem Kontext breitet sich auch *islamic finance* aus, das sich genau diese Werte auf die Fahne schreibt. Dass diese Werte am Ende nicht immer umgesetzt werden und es sich vielmehr um recht konventionelle Bankgeschäfte handelt, wird dabei vernachlässigt.⁴⁹⁷ Trotz der Ausdehnung des *islamic finance* beschweren sich islamische Banken

⁴⁹⁷ Mehr dazu Osman Sacarcelik: *Rechtsfragen islamischer Zertifikate (Sukuk)*, Schriften zum Gesellschafts-, Bank- und Kapitalmarktrecht 43, Baden-Baden, 2013.

wie auch die AAOIFI⁴⁹⁸ darüber, dass die kleinen Verbraucher lieber zu einer konventionellen Bank gehen, statt zu einer islamischen, weil sie ihnen sicherer erscheint oder ihre Kredite günstiger sind.

Auch wenn diese Werte in der öffentlichen Diskussion und sogar in vereinzelt Urteilen an Präsenz gewinnen, entscheidet sich die Gesellschaft insgesamt doch für die wirtschaftlichen Vorteile und gibt den Anforderungen der Wirtschaft nach. Das ist eben auch am Verzicht auf den Schuldnerschutz in der emiratischen Rechtsprechung abzulesen.

Dies muss aber nicht zwangsläufig eine Orientierung am französischen Recht und ein Abwenden von islamisch-rechtlichen Prinzipien sein, genauso wenig wie ein Versuch der Fortentwicklung des islamischen Rechts eine Re-Islamisierung des Rechts darstellt. Mit der Bezeichnung ‚Islamisierung des Rechts‘ wird diese Entwicklung daher nur unzureichend erfasst, so Bälz.⁴⁹⁹ Denn hier wandelt sich nicht nur das staatlich gesetzte Recht, indem auf das islamische Recht zur Legitimation legislativer Akte zurückgegriffen wird. Auch das islamische Recht ist in diesem Zusammenhang tiefgreifenden Veränderungen unterworfen.⁵⁰⁰ Durch den Versuch, das islamische Recht in das Recht des Nationalstaates zu integrieren, wird die Auslegung des islamischen Rechts staatlich institutionalisiert. Dies ermöglicht, das islamische Recht den Bedürfnissen des modernen Nationalstaates unterzuordnen und an diese anzupassen.⁵⁰¹

Diese Entwicklung ist auch keine Erscheinung erst der 1970er Jahre oder der neuesten Zeit. Bereits in den 1930er Jahren versuchten Sanhuri und die Juristen seiner Generation, ein gemeinsames arabisches Recht zu schaffen durch die Besinnung auf die Traditionen des islamischen Rechts,⁵⁰² eine Art Weiterentwicklung des islamischen Rechts mit französischer Dogmatik, eingegossen ins das ägyptische ZGB, so das Ziel. Trotzdem scheint das ägyptische ZGB aus heutiger Betrachtung nicht dem islamischen Recht zu entsprechen. Dies liegt daran, dass

⁴⁹⁸ Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI).

⁴⁹⁹ Bälz: ZAOERV 1997, S. 240.

⁵⁰⁰ Bälz: RabelsZ 62, S. 437–463, 463.

⁵⁰¹ Bälz: RabelsZ 62, S. 437–463, 463.

⁵⁰² Bälz: ZEup 2000, S. 52.

das ägyptische ZGB maßgeblich geprägt ist von dem Geist einer transnationalen Rechtswissenschaft, die nationale wie kulturelle Grenzen überschreitet. Diese Gemeinarabische Rechtswissenschaft wiederum ist die Grundlage der arabischen Rechtseinheit, so Bälz,⁵⁰³ weswegen keine Einschränkung auf das islamische Recht stattgefunden hat, sondern eine Vermischung aus dem, was zu der jeweiligen Zeit pragmatisch nützlich erschien. Deshalb ergab sich kein Widerspruch zwischen einem neuen ‚importierten Recht‘ und dem islamischen Recht. Vielmehr versuchte Sanhuri alle Normen auch mit den islamisch-rechtlichen Prinzipien zu begründen, so auch bei der Forderungsübertragung unter Rückgriff auf die malikitische Argumentation.

Jedenfalls erlebt diese Neuschöpfung des Rechts aus rein pragmatischen Gründen heute eine Renaissance, weshalb auch eine Neubelebung des *iğtihād* (der selbstständigen Interpretation von Quellen) notwendig ist.⁵⁰⁴ Die Annahme, die Tore des *iğtihād* seien verschlossen, ist vielmehr eine Suggestion der Orientalisten⁵⁰⁵ und widerspricht dem realen Prozess der Rechtsfindung.⁵⁰⁶ Tatsächlich haben die muslimischen Rechts- und Religionsgelehrten zu keiner Zeit darauf verzichtet, neue Regelungen zu entwickeln, ohne dabei die alten außer Acht zu lassen.⁵⁰⁷ Das Vermögensrecht etwa der heutigen islamischen Länder kann sich nur bedingt auf die Scharia beziehen, da ein den Erfordernissen des modernen Wirtschaftslebens entsprechendes System von islamischen Rechtsnormen nur teilweise verfügbar ist.⁵⁰⁸ Der Islam ist also nicht die Lösung für die Probleme der Moderne.⁵⁰⁹ Statt der Entwicklung einer islamkonformen Wirtschaft ist deshalb eine Entwicklung eines wirtschaftskonformen Islam notwendig.

⁵⁰³ Bälz: ZEup 2000, S. 53.

⁵⁰⁴ Ebert/Heilen: Islamisches Recht, S. 244; Lohlker: Das islamische Recht im Wandel, S. 383.

⁵⁰⁵ Ebert/Heilen: Islamisches Recht, S. 244.

⁵⁰⁶ Ebert: Der Islam in der Gegenwart, Steinbach/Ende, S. 224.

⁵⁰⁷ Ebert/Heilen: Islamisches Recht, S. 244.

⁵⁰⁸ Ebert: Der Islam in der Gegenwart, Steinbach/Ende, S. 224.

⁵⁰⁹ Lohlker: Das islamische Recht im Wandel, S. 383.

V. AUSBLICK

Die oben behandelte Frage der Konkurrenz zwischen islamischem und rezipiertem französischem Recht ist zwar noch aktuell, wird aber in Zukunft zumindest für die Vereinigten Arabischen Emirate zurücktreten. Viel spannender erscheint die Entwicklung in den Emiraten hin zu drei unterschiedlichen juristischen Systemen. Diese sind zum einen das lokale Recht, das englische Recht und das Recht des *islamic finance*.

Das lokale Zivilrecht der Emirate wird aus europäischer Sicht dem französischen Rechtskreis zugeschrieben, aus innerarabischer Sicht aber dem islamischen Rechtskreis. Wie oben gezeigt, wird die Rechtsprechung aus unterschiedlichen Gründen vom ägyptischen Recht beeinflusst. Zuständig ist die nationale Gerichtsbarkeit.

Das zweite Rechtssystem ist das der Sonderhandelszonen, vor allem des DIFC.⁵¹⁰ Das DIFC wird als Schiedsgericht bei internationalen Verträgen vereinbart. Die Urteile dieses Gerichts werden wiederum von staatlichen Gerichten vollstreckt. Im DIFC wird englisches Recht angewandt und von englischen Richtern umgesetzt. So entsteht mittlerweile eine Konkurrenz des englischen Rechts mit dem französischen Recht, so Grapentin.⁵¹¹ Diese verändert das emiratische Recht immer mehr, weil die englische Vertragsform zunehmend dominiert.

Als drittes Rechtssystem erstarkt das Recht des *islamic finance* mit seinen mächtigen Institutionen. Dieses Recht wird unabhängig von staatlichen Institutionen in Form eines neuen *ig̃tihād* entwickelt. Diese Entwicklung des neuen Rechts erfolgt zum einen durch Regulierungsinstitutionen wie die AAOIFI, aber auch durch die Praxis. Die Praxis ist wiederum beeinflusst vom englischen Vertragsrecht durch die Tätigkeit der englischen Anwältinnen und Anwälte.⁵¹² Auch das *islamic finance* verändert das islamische Vertragsrecht und wird sich in Zukunft wiederum in der Interpretation des emiratischen Rechts auswirken.⁵¹³

Letztendlich wirken also drei verschiedene Rechtssysteme mit unterschiedlichen Gerichten auf emiratischem Boden: 1. Das lokale

⁵¹⁰ Dubai International Financial Center.

⁵¹¹ Grapentin: Beiträge zum islamischen Recht VIII, S. 131–145.

⁵¹² Näher dazu Bälz: FS Ebert, S.355.

⁵¹³ Ausführlich dargestellt in Bälz: FS Ebert.

Recht unter islamisch-ägyptisch-französischem Einfluss, 2. das DIFC mit englischem Recht und 3. das *islamic finance* mit einer neuen Form des islamischen Rechts unter englischen Gerichten.

Jedenfalls hat der Einfluss dieser unterschiedlichen Komponenten auf das Recht sowie die gesellschaftlichen wirtschaftlichen Anforderungen die juristische Landschaft verändert. Dies wird sich auch in der Zukunft fortsetzen.

BIBLIOGRAPHIE

1. Abu Bakr Ibn Muhammad: *Kifāya al-Ahyār* 1, Damaskus: Dar-Qutaiba 1350 H.
2. Ademi, Çefli: *Menschenrechtsidee in der islamischen Jurisprudenz in Menschenrechten und Religion – Kongruenz oder Konflikt?*, herausgegeben von Gunnarsson Logi und Weiß Norman, Berlin 2016, S. 151–165.
3. Al-Raisi, A. K. S. D./I. Rodriguez/M. Tustikbayev/N. Omarova/A. W. Abdul Rahman/A. Muneeza: Implication of Ḥawālah in Islamic Finance Practice, *International Journal of Management and Applied Research* 3.3 (2016), S. 109–119.
4. Al-Amri, Nayif Ibn Nafi: *Al-Ilṭislām* [Die Obligation, unterschiedliche Wertung zwischen der hanafitischen und der schafitischen Rechtsschule] 3, Dar al-Manār 1997.
5. Al-Amrusi, Anwar: *Ḥawāla al-Ḥaqq wa-l-Ḥawāla ad-Dain fī al-Qānūn al-Madanī* [Die Forderungsübertragung und die Schuldübernahme im Zivilrecht], Alexandria: Dar al-Fikr al-Ġāmī 2003.
6. Al-Hakim, Abdulmejid: *Al-Muġāz fī Šarḥ al-Qānūn al-Madanī* [Die Zusammenfassung der Gesetzeserläuterungen zum Zivilrecht], 2. Buch, Bagdad: al-Maktaba al-Qānūniyya.
7. Al-Ḥalabī, Ibrahim Ibn Muhammad Ibn Ibrahim: *Multaqā al-Abḥur, Kitāb al-Buyūʿ* [Die Meere treffen sich, das Buch zum Kaufvertrag] 1 & 2, Beirut: Muʿasasat ar-Risāla 1989.

- Alikhani Chamgardani, Darya: *Der Allgemeine Teil des iranischen Schuldvertragsrechts. Im Spannungsverhältnis zwischen rezipiertem französischem und traditionellem islamischen Recht*, Studien zum vergleichenden und internationalen Recht / Comparative and International Law Studies 183, Frankfurt a. M.: Peter Lang 2013
- 8.
- Al-Maḥmmaṣānī, Subhi: *Al-Qānūn al-Madanī al-Lubnānī, intiqāl al-iltizāma, ḥawālat al-ḥaqq wa-ḥawālat al-dain* [Das Zivilgesetzbuch des Libanon, die Obligationen, Die Forderungsübertragung und Schuldübernahme], Maḥad al-Dirasāt al-Arabia al-Ulyā, Beirut 1956.
- 9.
- Al-Madanī: *Al-Labāb fī Šarḥ al-Kitāb* [Die Essenz in der Erläuterung des Buches], Damaskus 1298 H.
- 10.
- Al-Muhairī, Buti Sultan Buti Ali: The Position of Shari‘a within the UAE Constitution and the Federal Supreme Court’s Application of the Constitutional Clause Concerning Shari‘a, *Arab Law Quarterly* 11 (1996), S. 219.
- 11.
- Al-Saati, Abdul-Rahim: The Permissible Gharar in Classical Islamic Jurisprudence, in: *Islamic Banking and Finance I*, Routledge 2010.
- 12.
- Aš-Šafi‘i, Ibn Qāsim: *Al-Aziz, Šarḥ al-Wağīz, al-Ma‘rūf bi-š-Šarḥ al-Kabīr* [Das große Kommentar zum Wissen von Imām aš-Šafi‘i], 5. Buch, u. a. zu *ḥawāla*, *ḥawāla* und *ḍamān*, Beirut: Dar al-Kitāb al-‘Ilmīya.
- 13.
- Aš-Širāzī, Muhammad Al-Hussaini: *Al-Fiḥ, Kitāb aḍ-ḍamān wa-l-ḥawāla* [Das Recht, das Buch zu Sicherheiten und Übertragung], 2. Aufl., Beirut: Dar al-Ulum 1988.
- 14.
- Ballantyne, William: The New Civil Code of the United Arab Emirates: A Further Reassertion of the Shari‘a, *Arab Law Quarterly* 1 (1986), S. 245–264.
- 15.

- Ballantyne, William: The Second Coulson Memorial Lecture:
16. Back to the Shari‘a!?, *Arab Law Quarterly* 3 (1988), S. 317–328.
 - Ballantyne, William: *Islamic Law and Finance: Introduction*,
 17. www.soas.ac.uk/cimel/materials/islamic-law-intro.html (letzter Abruf 15.11.2018).
 - Bälz, Kilian. Ḥawāla, Money Transfer in: *Encyclopaedia of Islam* 3 (2016), dx.doi.org/10.1163/1573-3912_ei3_COM_30391 (letzter Abruf 20. November 2018).
 - Bälz, Kilian: Das transnationale Recht des Islamic Finance: Wie die globalen Finanzmärkte das islamische Vertragsrecht verändern, *Islamisches Recht in Wissenschaft und Praxis in Festschrift zu Ehren von Hans-Georg Ebert*, hrsg. von Hatem Elliesie, Beate Anam und Thoralf Hanstein, Berlin: Peter Lang 2018, S. 349–369.
 - 19.
 - Bälz, Kilian: Die „Islamisierung“ des Rechts in Ägypten und Libyen: Islamische Rechtssetzung im Nationalstaat, *RabelsZ* 62, S. 437–463.
 - 20.
 - Bälz, Kilian: Europäisches Privatrecht jenseits von Europa? Zum fünfzigjährigen Jubiläum des ägyptischen Zivilgesetzbuches (1948), *ZEuP* (2000), S. 51–76.
 - 21.
 - Bälz, Kilian: Islamisches Kreditwesen – Religion, Wirtschaft und Recht im Islam, *ZVglRWiss* 109 (2010), S. 272–292.
 - 22.
 - Bälz, Kilian: Islamisches Recht, staatliche Rechtsetzung und verfassungsgerichtliche Kontrolle – Der ägyptische Verfassungsgerichtshof und der Schleier an staatlichen Schulen, *ZAOERV* 57 (1997), S. 229–242.
 - 23.
 - Börner, Andreas: Palästina und die Palästinenser im IPR, *IPRax* 1997, S. 47–52
 - 24.

25. Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich: Allgemeines Schuldrecht, 39. Aufl., München: C. H. Beck 2015.
26. Cattelan, Valentino: From the Concept of haqq to the Prohibitions of riba, gharar and maysir in Islamic Finance, *Int. J. Monetary Economics and Finance* 2.3/4 (2009), S. 384–397.
27. Chehata, Chafik: Theorie générale de l'obligation en droit musulman hanéfite. Les sujets de l'obligation, *Revue internationale de droit compare* 22.4 (1970).
28. Dar, Humayon: Islamic Financial System: Shariah prohibits Discounts, Premiums in Debt Trading, *Tribune* (2014).
29. Dilger, Konrad: Tendenzen der Rechtsentwicklung, *Der Islam in der Gegenwart. Entwicklung und Ausbreitung, Kultur und Religion, Staat, Politik und Recht*, hrsg. von Werner Ende und Udo Steinbach, München: C. H. Beck 1996, S. 170–197.
30. Dourmousis, Evdokimos: *Le principe de la liberté des contrats dans le droit occidental et dans le droit musulman*, Genf 1917.
31. Dupret, Baudouin: What Is Islamic Law? A Praxiological Answer and an Egyptian Case Study, *Theory Culture & Society* 24.2 (2007), S. 79–100.
32. Ebert, Hans-Georg/Julia: *Islamisches Recht. Ein Lehrbuch*, Leipzig: Hamouda 2016.
33. Ebert, Hans-Georg: Die Qadri-Pasha-Kodifikation: Islamisches Personalstatut der hanafitischen Rechtsschule, *Leipziger Vorträge zur Orientforschung* 23, Beiträge zum islamischen Recht I, Frankfurt: Peter Lang 2009.

- Ebert, Hans-Georg: Tendenzen der Rechtsentwicklung, *Der Islam in der Gegenwart. Entwicklung und Ausbreitung, Kultur und Religion, Staat, Politik und Recht*, hrsg. von Werner Ende and Udo Steinbach, München: C. H. Beck 2005, S. 199–228.
- 34.
- Ebert, Hans-Georg: Zum Personalstatut im Irak, *Beiträge zum islamischen Recht V*, Frankfurt: Peter Lang 2006, S. 85–115.
- 35.
- El-Gamal, Mahmoud A.: *Islamic Finance: Law, Economics, and Practice*, Cambridge: Cambridge University Press 2006.
- 36.
- Foster, Nicholas H. D.: An Unstoppable Force Meets a Movable Object? Assignment of Rights in the UAE, *Arab Law Quarterly* 19.1/4 (2004), S. 167–190.
- 37.
- Foster, Nicholas H. D.: Transfer of Rights and Obligations in the UAE: A Comparative Analysis in the Light of English Law, French Law and the Shari‘a, in: *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law* 7 (2002), S. 3–70.
- 38.
- Futuh Alhijja, Amir Ahmed: *Athar aqd al-ḥawāla al-madaniya, dirāsa muqarina (Die Folgen der zivilrechtlichen Forderungsabtretung, eine rechtsvergleichende Untersuchung)*, Palästina: Nablus 2008.
- 39.
- Geva, Benjamin: *The Payment Order of Antiquity and the Middle Ages – A Legal History*, Oxford: Hart 2011.
- 40.
- Goussous, Walid: *Der Vertrag nach dem neuen jordanischen ZGB von 1976*, Univ. Diss., München 1983.
- 41.
- Graf von Bernstorff, Christoph: Die Forderungsabtretung in den EU-Staaten, *RIW* (1994), S. 542–547.
- 42.

- Grapentin, Sabine: Dichotomie zweier Rechtsordnungen in den Vereinigten Arabischen Emiraten. Das Dubai International Financial Center, in: *Rechtstransfer. Beiträge zum islamischen Recht VIII*, hrsg. von Martin Heckel et al., Frankfurt/Main: Peter Lang 2011, S.131–145.
- Grasshoff, Richard: *Die suftaġa und hawāla der Araber: Ein Beitrag zur Geschichte des Wechsels*, Göttingen: Kästner 1899.
- Haas, Christian: *Rechtsarabisch: Terminologie des Schuldrechts: Einführung und Terminologieglossar für Übersetzer von Rechtstexten*, Bundesverband der Dolmetscher und Übersetzer 2011.
- Heintze, Hans-Joachim: *Territoriale Integrität der Staaten: Fortbestehende Grundlage des Völkerrechts: Untersuchung vor dem Hintergrund des Berg-Karabach-Konflikts zwischen Armenien und Aserbaidshjan*, Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag 2016.
- Herz, Dietmar: *Palästina: Gaza und Westbank; Geschichte, Politik, Kultur*, 5. Aufl., München: C. H. Beck 2003.
- Hill, Enid: *Al-Sanhuri and Islamic Law*, Cairo Press in Social Science 10, Cairo: The American University in Cairo Press 1987.
- Honsell, Heinrich: *Römisches Recht*, 3. Aufl., Berlin: Springer 1994.
- Ibn Malik, Anas: *Al-Muwatta' – The First Formulation of Islamic Law*, London: Madīnah 2005, www.worldcat.org/title/muwatta-of-imam-malik-ibn-anas-the-first-formulation-of-islamic-law/oclc/22111184 (letzter Abruf 12.03.2020).

- Istanbulī, Muhammad Adib: *Šarḥ al-Qānūn al-Madanī as-Sūrī* [Kommentar des syrischen Zivilgesetzbuchs] 3, Art. 234–314, Damaskus: Al-Fikr al-Qathai li-l-Malumatia 1998.
- Jas, Abdulrazak Hussain: *An-Naṭarīya al-ama li-l-Iltizāmāt* [Die Allgemeine Theorie der Obligationen] 2, Dubai: Dubai Police Academy 1993.
- Jung, Holger: *Ägyptisches internationales Vertragsrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck 1999.
- Khadduri, Majid/Herbert J. Liebesny: *Law in the Middle East 1, Origin and Development of Islamic Law*, Washington D.C.: Middle East Institute 1955/1971.
- Klaiber, Sven/Sievert, Nico: Recht kompakt, Saudi-Arabien, *Germany Trade & Invest* (Mai 2012).
- Klaiber, Sven/M. Reza Ranjbar: *Die Forderungsabtretung in den MENA-Staaten, Recht der internationalen Wirtschaft* 7, Hamburg, 2007, S. 522–528.
- Klaiber, Sven: Die Forderungsabtretung im Recht der Vereinigten Arabischen Emirate, *GAIR-Mitteilungen* (2011), S. 112–116.
- Klingmüller, Ernst: Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen im islamischen Recht in: *Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen*, hrsg. von Wolfgang Finketscher et al., Freiburg/München: Alber 1980, S. 375–414.
- Kötz, Hein: *Europäisches Vertragsrecht*, 2. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck 2015.
- Krüger, Hilmar: *Arabische Staaten: Das Recht der Forderungsabtretung*, 4. Aufl., Köln: Bundesstelle für Außenhandelsinformation 1996.

- Krüger, Hilmar: Contract Law of Islam and the Arab Middle East – International Encyclopedia of Comparative Law by Frank E. Vogel, *RebelsZ* 72, 2.VII.7 (2008), S. 441–448.
- Krüger, Hilmar: Überblick über das Zivilrecht der Staaten des ägyptischen Rechtskreises, *Recht van de Islam* 14 (1997), S. 67–131.
- Krüger, Hilmar: Überblick über Schuldenvertragsrecht arabischer Staaten, *Electronic Journal of Islamic and Middle Eastern Law* 1 (2013), S. 102–114.
- Krüger, Hilmar: Zum Recht der Forderungsabtretung in der arabischen Welt, *Festschrift für Ulrich Spellenberg*, München 2010, S. 605–615.
- Krüger, Hilmar: Zum zeitlich-räumlichen Geltungsbereich der osmanischen mecelle, *Liber Amicorum Gerhard Kegel*, hrsg. von Hilmar Krüger und Heinz-Peter Mansel, München: C. H. Beck 2002, S. 43–63.
- Krüger, Hilmar: Zum zeitlich-räumlichen Geltungsbereich der Osmanischen Mecelle, *Annales XL*, N. 57, dergipark.gov.tr/download/article-file/7001 (letzter Abruf 18.11.2018).
- Leicher, Eberhard: *Wörterbuch der arabischen Wirtschafts- und Rechtssprache: Deutsch–Arabisch*, Baden-Baden: Nomos 1991.
- Liebesny, Herbert: *The Law of the Near & Middle East, Readings, Cases, and Materials*, Suny Press 1975.
- Lodigkeit, Klaus: *Die Entwicklung des Abtretungsverbotes von Forderungen bis zum § 354 a HGB*, Deutsches und Internationales Wirtschaftsrecht 42, Münster: LIT 2004.
- Lohlker, Rüdiger: *Das islamische Recht im Wandel. Ribā, Zins und Wucher in Vergangenheit und Gegenwart*, Waxmann 1998.

- Lombardi, Clark B: Constitutional Provisions Making Sharia “a” or “the” Chief Source of Legislation: Where Did They Come from? What Do They Mean? Do They Matter?, *Am. U. Int’l L. Rev.* 28 (2013), S. 733–773.
- Looschelders, Dirk: *Internationales Privatrecht*, Art. 3–46 EGBGB, Berlin: Springer 2004.
- Maurer, Tobias: *Schuldübernahme: Französisches, deutsches und englisches Recht in europäischer Perspektive*, Tübingen: Mohr Siebeck 2010.
- Möller, Lena-Maria: *Die Golfstaaten auf dem Weg zu einem modernen Recht für die Familie?*, Tübingen: Mohr Siebeck 2015.
- Naarmann, Benedikt: *Der Schutz von Religionen und Religionsgemeinschaften in Deutschland, England, Indien und Pakistan. Ein interkultureller Strafrechtsvergleich*, Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung 28, Tübingen: Mohr Siebeck 2015.
- Nerz, Alexander: *Das saudi-arabische Rechtssystem*, 2. Aufl., Bremen: Europäischer Hochschulverlag 2014.
- Noth, Albrecht: Die Sharia, das religiöse Gesetz des Islam-Wandlungsmöglichkeiten, Anwendung und Wirkung, *Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen*, hrsg. von Wolfgang Finketscher et al., Freiburg/München: Alber 1980, S. 415–437.
- Oberauer, Norbert: *Islamisches Wirtschafts- und Vertragsrecht. Eine Einführung*, Würzburg: Ergon 2017.
- Oertel, Bettina: *Immobiliarsicherheiten des islamischen Rechts und des Zivilgesetzbuches der Vereinigten Arabischen Emirate*, Diss., Leipzig 2011.

80. Quast, Bjoern: *Islamic Banking. Ein Geschäftsfeld für den deutschen Privatkundenmarkt. Ein zukunftsträchtiges Geschäftsfeld für Banken im deutschen Privatkundenmarkt?*, GRIN 2009.
81. Rauscher, Thomas: *Internationales Privatrecht: mit internationalem und europäischen Verfahrensrecht*, 3. Aufl., Heidelberg: C. F. Müller 2013.
82. Ray, Nicholas Dylan: The Medieval Islamic System of Credit and Banking: Legal and Historical Considerations, *Arab Law Quarterly* 12.1 (1997), S. 43–90.
83. Rayner, Susan: *The Theory of Contracts in Islamic Law – A Comparative Analysis with Particular Reference to Modern Legislation in Kuwait, Bahrain and the U.A.E.*, Arab and Islamic Laws Series, 1991.
84. Rohe, Mathias: *Das islamische Recht: Geschichte und Gegenwart*, 2. Aufl., München: C. H. Beck 2009.
85. Rohe, Mathias: Zur rechtlichen Integration von Muslimen in Deutschland, *Integration von Muslimen – Schriftenreihe des Zentralinstituts für Regionalforschung der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg*, hrsg. von Bendel und Hildebrandt, Nürnberg 2006, S. 89–116.
86. Rudolf, Claudia: *Einheitsrecht für internationale Forderungsabtretungen, UN-Abtretungsübereinkommen, UNIDROIT-Principles, UNIDROIT-Factoringübereinkommen, PECL, UNIDROIT-Principles*, Tübingen: Mohr Siebeck 2006.

86. Sacarcelik, Osman: *Rechtsfragen islamischer Zertifikate (Sukuk)*, Schriften zum Gesellschafts-, Bank- und Kapitalmarktrecht 43, Baden-Baden 2013.
- Said Wais, Ashrafnia: *Scharia-konforme Finanzinstrumente:*
87. *Analyse der Rechtsnatur von sukuk und die Strukturierung nach deutschem Recht*, Wiesbaden: Springer 2016.
88. Saleh, Nabil: *Civil Codes of Arab Countries: The Sanhuri Codes*, *Arab Law Quarterly* 8 (1993), S. 161–167.
- As-Sanhuri, Abd ar-Razzaq: *Al-Wasīt fī Šarḥ al-Qānūn al-Madani* [Der mittlere Kommentar zum Zivilrecht] 3, Beirut: Dar al-Ḥayāt wa-t-Turāth al-Arabi.
- Schneider, Irene: *Divorce Gaza Style, Regulations and Discussions in Gaza and the West Bank (2013–2017)*, *Islamisches Recht in Wissenschaft und Praxis. Festschrift zu Ehren von Hans-Georg Ebert*, hrsg. von Hatem Elliesie, Beate Anam und Thoralf Hanstein, Berlin: Peter Lang 2018, S. 65–89.
- 90.
- Schütze, Elisabeth: *Zession und Einheitsrecht*, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Tübingen: Mohr Siebeck 2005.
- 91.
- Sonnenberger: *Die Reform des französischen Schuldvertragsrechts, des Regimes und des Beweises schulrechtlicher Verbindlichkeiten durch Ordonnance Nr. 2016–131 vom 10.2.2016*, *ZEuP* (2017), S. 778–793.
- 92.
- Stadler, Astrid: *Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. Eine rechtsvergleichende Studie zur abstrakten und kausalen Gestaltung rechtsgeschäftlicher Zuwendungen anhand des deutschen, schweizerischen, österreichischen, französischen und US-amerikanischen Rechts*, Tübingen: Mohr Siebeck 1996.
- 93.

- Talba, Anwar: *Intiqāl wa-l-Inqīdā' al-Huqūq wa-l-Iltizāmāt, hawalat al-haqq wa-d-dain ... [Übertragung und Entstehung*
94. *von Rechten und Obligationen, Die Forderungsübertragung und Schuldübernahme und Weiteres]*, Alexandria: Al-Maktab al-Ġāmī al-ḥadīṭ 2006.
- Talmon, Stefan: *Kollektive Nichtanerkennung illegaler Staaten: Grundlagen und Rechtsfolgen einer international koordinierten Sanktion, dargestellt am Beispiel der Türkischen Republik Nord-Zypern*, Tübingen: Mohr Siebeck 2006.
- 95.
- Taufiq, Abdulaziz: *At-Ta'liq alā Qānūn al-Iltizāmāt wa-l-'Uqūd [Die Kommentierung zur gesetzlichen Regelung zu Obligationen und Verträge]* 1, Maktaba al-Qānūnīya 1998.
- 96.
- Udovitch, Abraham L.: *Partnership and Profit in Medieval Islam*, Princeton University Press, Princeton, NJ 1970.
- 97.
- Vogel, Frank E.: *Contract Law of Islam and the Arab Middle East*, *International Encyclopedia of Comparative Law: Contracts in General* I/7, Tübingen: Mohr Siebeck 2006.
- 98.
- Wahrmund, Adolf: *Handwörterbuch der neu-arabischen und deutschen Sprache*, 3. Aufl., Berlin: De Gruyter 2012.
- 99.
- Warius, Silke: *Das Hawala-Finanzsystem in Deutschland – Ein Fall zur Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung?*, Berlin: Duncker & Humblot 2009.
- 100
- Wazjan, Rawha: *Aš-Šurūṭ aš-Ṣaġīra. Eine Abhandlung zum Werk von at-Tahāwī* 1 & 2, Bagdad: Alani.
- 101
- Wichard, Johannes Christian: *Zwischen Markt und Moschee: wirtschaftliche Bedürfnisse und religiöse Anforderungen im früheren islamischen Vertragsrecht* 75, Paderborn: Schöningh 1995.
- 102

Wohidul Islam, Muhammad: Al-Mal: The Concept of Proper-
 103 ty in Islamic Legal Thought, *Arab Law Quarterly* 14.4 (1999),
 S. 361–368.

Yassari, Nadjma: Islamisches Recht oder Recht der Musli-
 104 me – Gedanken zu Recht und Religion im Islam, *ZVglRWiss*
 (2004), S. 103–121.

Zehetgruber, Christoph: *Islamisches Strafrecht versus euro-
 105 päische Werteordnung. Ein Rechtsvergleich*, Wien: Wien
 Facultas.wuv 2010.

Zimmermann, Reinhard: *The Law of Obligations: Roman
 106 Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford: Oxford Uni-
 versity Press 1996.

Zweigert, Konrad/Hein Kötz: *Einführung in die Rechtsver-
 107 gleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, 3. Aufl., Mohr
 Siebeck 1996.

Andere Quellen:

1. *Al-Mawsua al-Fiqhīya, Kuwait* [Das Nachschlagewerk der Normenlehre], vom Staat Kuwait erlassene offizielle Erläuterung der islamischen Gebote und Verbote, Bd. 18.
2. Al-Qari, Ahmad Ibn Abdullah: *Mağallat al-Aḥkām aš-Šar‘īya* [Die Kompilation der Normen], Nachdruck 1996, Dschidda 2000.
3. Englische Übersetzung des ZGB der VAE online: lexemirati.dotnet.files.wordpress.com/2011/07/uae-civil-code-_english-translation_.pdf (letzter Aufruf 7.11.2017).
4. Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Zivilgesetzbuch, Roth: § 398, 6. Aufl., 2012 und Bydlinski: Vor § 414, 4. Aufl., 2003.

5. Pasa, Ahmet Cevhet: *Mecelle-I ahkam-I adliye* [Die Kompilation der zivilrechtlichen Normen], 1822–1895, archive.org/details/mecelleiahkmiadl0001ah/page/n132 (letzter Abruf 15.11.2018).
6. *The Government of Dubai, Legal Affairs Department*, Stand Oktober 2016, boilerplate-assignments 1 and 2.
7. Spellenberg, Ulrich: § 606 a ZPO, Internationale Zuständigkeit, *Staudinger*, Neubearbeitung, Berlin 2005.
8. *Die offiziellen Gesetzeserläuterungen zum emiratischen Zivilgesetzbuch von 1985*, herausgegeben von Abū Zaby Dā'irat al-Qaḍā im Jahr 1990.
9. Sader: UAE Annotated Civil Transactions Code, *Federal Law* Nr. 5/1985