

Schriften zum Internationalen Recht

Band 71

Hintergründe des „Islamic Banking“

Rechtliche Problematik des *riba*-Verbotes
in der Shari‘a und seine Auswirkungen auf
einzelne Rechtsordnungen arabischer Staaten

Von

Florian Amereller



Duncker & Humblot · Berlin

FLORIAN AMERELLER

Hintergründe des „Islamic Banking“

Schriften zum Internationalen Recht

Band 71

Hintergründe des „Islamic Banking“

Rechtliche Problematik des *riba*-Verbotes
in der Shari'a und seine Auswirkungen auf
einzelne Rechtsordnungen arabischer Staaten

Von

Florian Amereller



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Amereller, Florian:

Hintergründe des „Islamic Banking“ : rechtliche Problematik
des riba-Verbotes in der Shari'a und seine Auswirkungen auf
einzelne Rechtsordnungen arabischer Staaten / von Florian
Amereller. – Berlin : Duncker und Humblot, 1995

(Schriften zum Internationalen Recht ; Bd. 71)

Zugl.: Mainz, Univ., Diss., 1994

ISBN 3-428-08420-9

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1995 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7646

ISBN 3-428-08420-9

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ∞

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Mainz im Sommersemester 1994 als Dissertation angenommen. Der Abschluß des Manuskripts erfolgte im Dezember 1993. Literatur wurde im wesentlichen bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt. Spätere Veröffentlichungen wurden teilweise in den Fußnoten eingearbeitet.

Herrn Professor Dr. Klaus Müller möchte ich herzlich für die Betreuung und Erstbegutachtung der Arbeit danken. Mein Dank gilt auch Herrn Professor Reinhard Hepting, der die Zweitbegutachtung übernommen hat. Zu aufrichtigem Dank bin ich auch Herrn Professor William Ballantyne, London, verpflichtet, der mir insbesondere in den Anfängen der Arbeit wertvolle fachliche Unterstützung leistete. Ganz besonders möchte ich auch Herrn Dr. Omaia Elwan, Heidelberg, danken, der insbesondere im späteren Stadium der Arbeit viele Anregungen und Hilfestellungen gab. Ohne die Hilfe von Professor Kamal Abulmagd und Samir Hamza, Kairo, sowie von George Sayen, Riyadh, wäre es unmöglich gewesen, auf zahlreiche - teils unveröffentlichte - Urteile arabischer Gerichte zurückzugreifen. Gleiches gilt für Gian Maria Piccinelli, Rom, im Hinblick auf einzelne Vertragstypen der „islamischen Banken“.

Florian Amereller

Inhaltsverzeichnis

Einleitung und Aufgabenstellung 13

1. Kapitel

Shari^ca und Zivilrecht - Gesetz, statisches System oder moralischer Kodex? 20

A. Die Rechtsschulen und die „Wurzeln der Jurisprudenz“.....	20
B. Theorie und Praxis der Shari ^c a.....	25
C. Historischer Hintergrund der Rechtssysteme des Nahen Ostens	26
D. Die Bedeutung der Shari ^c a in einigen Staaten des Nahen Ostens.....	31
E. Das <i>riba</i> - und <i>gharar</i> -Verbot als einheitliches rechtliches Problem.....	33
F. Das <i>riba</i> -Verbot in Praxis und Geschichte	37

2. Kapitel

Riba in der klassischen islamischen Lehre 44

A. Die sprachlichen Wurzeln des Wortes <i>riba</i>	44
B. Die Behandlung des <i>riba</i> -Verbotes im Koran.....	47
1. Definitionsansätze der koranischen Suren.....	48
2. Das koranische <i>riba</i> -Verbot in Darlehen und Kaufverträgen	50
C. Die Behandlung des <i>riba</i> -Verbotes in der Sunna.....	52
1. <i>Riba al-fadl</i> und <i>riba al-nasi`a</i>	54
2. Weitere relevante prophetische Traditionen zu <i>riba</i>	56
D. Die Ausweitung des <i>riba</i> -Verbotes durch Analogie.....	57
1. Die Analogie zu Gold und Silber.....	59
2. Analogie zu den Grundnahrungsmitteln im <i>hadith</i>	63
3. <i>Riba</i> bei unterschiedlichen Genera der ausgetauschten Güter.....	64
E. Zusammenfassung und Kritik der klassischen Definition	69

3. Kapitel

Moderne Interpretationsansätze	72
A. ^ع Abdallah Ibn ^ع Abbas und der <i>riba al-nasi'a</i>	73
B. Ibn Qayyim al-Jawziyya und das Element des Bedarfs (<i>haja</i>)	74
C. <i>Riba</i> , Zinsen und Darlehen im Osmanischen Reich.....	76
1. Zinsen und Darlehen bis zu den <i>tanzimat</i> -Reformen	77
2. Die <i>tanzimat</i> -Reformen und die <i>majalla</i>	78
3. Zinsen in der Zivilprozessordnung.....	80
4. Zusammenfassung.....	82
D. Muhammad ^ع Abduh und Rashid Rida.....	83
1. Der <i>sandug al-tawfir</i> und die <i>mudaraba</i> mit festem Gewinn.....	84
2. Die <i>fatawa</i> Rashid Ridas zu Darlehen und <i>riba</i>	85
E. Al-Sanhouri und seine Vereinigungstheorie in arabischen Zivilgesetzbüchern	87
F. Mahmoud Shaltout und Produktionsdarlehen	90
G. Der Staatsmufti und die <i>mudaraba</i> mit festem Gewinn.....	92
H. Zusammenfassung und kritische Würdigung.....	96

4. Kapitel

Möglichkeiten des <i>ijtihad</i> und der Umgehung des <i>riba</i>-Verbotes	97
A. Möglichkeiten des <i>ijtihad</i>	97
1. <i>Riba</i> und <i>ijma</i> ^ع	98
2. Die Rolle von <i>maslaha</i> und <i>siyasa</i> bei der Rechtsfortbildung.....	100
3. <i>Istihsan</i> und seine praktische Relevanz	101
4. <i>Haja</i> und <i>darura</i> als Rechtfertigung	102
B. <i>Ribawi</i> -Verträge mit Nicht-Muslimen.....	103
C. Umgehungsgeschäfte und das <i>riba</i> -Verbot	106

5. Kapitel

Darlehen und Finanztransaktionen nach islamischem Recht	110
A. Der <i>qard</i> im islamischen Recht und seine heutige Relevanz.....	111
1. Rückzahlung des Wertes oder des Äquivalents im <i>qard</i>	114
2. Vorteile und Wirksamkeit	115
B. <i>Musharaka</i> - Gesellschaft oder „Teilhaberfinanzierung“	119

C. Die <i>mudaraba</i> in klassischer und moderner Interpretation	121
1. Die <i>mudaraba</i> in der <i>fiqh</i> und im „Islamic Banking“	122
2. Probleme bei der <i>mudaraba</i> der islamischen Banken.....	125
D. Die <i>murabaha</i> , der Wiederverkauf mit Gewinnangabe.....	127
E. Zusammenfassung und Kritik	131

6. Kapitel

Zinsen und *riba* in einigen arabischen Staaten 133

A. Vereinigte Arabische Emirate.....	134
1. Der verfassungsrechtliche Aspekt am Beispiel Abu Dhabis	134
2. Der Fall „Hilal gegen BCCI“.....	136
3. Der Oberste Gerichtshof und Zinsen	138
4. Zinsen im neuen Zivilgesetzbuch der VAE.....	142
5. Zinsen im neuen Handelsgesetzbuch	146
6. Zinsen in anderen Emiraten	147
7. Zusammenfassung.....	148
B. Saudi-Arabien	149
1. Zinsen betreffende gesetzliche Regelungen	150
2. Zinsen in der saudi-arabischen Wirtschaft	151
3. Die Behandlung von Zinsen durch die Gerichte.....	154
C. Kuwait	161
1. Zinsen im Zivilgesetzbuch	162
2. Zinsen im Handelsgesetzbuch	163
D. Bahrain	166
E. Oman	168
F. Qatar	171
G. Libyen.....	173

7. Kapitel

Abschließende Betrachtung 175

Arabisch-deutsches Glossar 178

Literaturverzeichnis 183

Abkürzungsverzeichnis

A. D.	anno domini - christliche Zeitrechnung
A. H.	° <i>am hijra</i> - islamische Zeitrechnung (ab 622 n. Chr.)
A. I.	<i>al-ahram al-iqtisadi</i> (ägypt. Wirtschaftszeitschrift)
AJCL	American Journal of Comparative Law
ALQ	Arab Law Quarterly
ASCD	Authority for the Settlement of Commercial Disputes
ÄVGH	ägyptischer Verfassungsgerichtshof
ÄZGB	ägyptisches Zivilgesetzbuch
BMA	Bahrein Monetary Agency
BSOAS	Bulletin of the School of Oriental and African Studies
CPC	Commercial Papers Committee
CSCD	Committee for the Settlement of Commercial Disputes
Dh.	Dirham
EI	Encyclopaedia of Islam (s. Bibliographie)
FSC	Federal Shari'ā Court
GCC	Gulf Cooperation Council
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IFLR	International and Financial Law Review
IJMES	International Journal of Middle Eastern Studies
ILD	International Law Documents
ILF	Islamic Law and Finance (s. Bibliographie)
ILR	International Law Reports
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IrZGB	Iranisches Zivilgesetzbuch
IZGB	Irakisches Zivilgesetzbuch
JAOS	Journal of the American Oriental Society

JCLL	Journal of Comparative Legislation and International Law
JESHO	Journal of the Economic and Social History of the Orient
JZGB	Jordanisches Zivilgesetzbuch
KHGB	Kuwaitisches Handelsgesetzbuch
KZGB	Kuwaitisches Zivilgesetzbuch
LC	Letter of credit
LE	Ägyptisches Pfund (Währung)
LUFB	Law of Usury-Free Banking
MEED	Middle East Economic Digest
MEER	Middle East Executive Reports
MSOS	Mitteilungen des Seminars für orientalische Sprachen
o. J.	ohne Jahresangabe
OM	Oriente Moderno
o. O.	ohne Ortsangabe
OZPO	Zivilprozeßordnung des osmanischen Reiches
PLD	All Pakistan Legal Decisions
PTC	Participation-Term Certificates
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RDC	Rivista di Diritto Civile
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
SAMA	Saudi Arabian Monetary Agency
SCR	Saudi Companies Regulation
VAE	Vereinigte Arabische Emirate
VRÜ	Verfassung und Recht in Übersee - Law and Politics in Africa, Asia and Latin America
VZGB	Zivilgesetzbuch der Vereinigten Arabischen Emirate
ZfK	Zeitschrift für Kulturaustausch
ZDMG	Zeitschrift der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft
ZvglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

Einleitung und Aufgabenstellung

Die Frage, wieweit das Recht Zinsforderungen die Anerkennung versagen oder sie sogar bekämpfen soll, wird seit den Anfängen wirtschaftlichen Handelns immer wieder diskutiert. Nicht nur Religionen, wie Christentum und Judentum, die zeitweise ein Zinsverbot propagierten, sondern auch Philosophen und Ökonomen, streiten seit langem über Zulässigkeit und Sinn von Zinsen.¹ Einerseits werden hier ethische Forderungen von oft begrenzter Präzision, aber großem Gewicht vorgebracht. Dagegen stehen wirtschaftliche Überlegungen, aber auch Probleme der Praktikabilität, Durchsetzbarkeit oder Rechtssicherheit des Verbots von Zinsforderungen.² Im islamischen Recht (Shari^ca) gibt diese Frage seit jeher Anlaß zu Streit unter den Juristen. Grundlage dieses Meinungsstreits ist das koranische Verbot von *riba*, welches oft vereinfachend als Zins- oder Wucherverbot übersetzt und im Koran nicht klar definiert wird. Wie ein Großteil des islamischen Rechts hat es seine Konkretisierung erst durch die islamischen Juristen erfahren. So meint etwa Joseph Schacht, der wohl bedeutendste westliche Islamrechtler, zur Frage der Rolle des Korans im islamischen Recht: „The subject matter of Islamic Law is to a great extent not originally Islamic, let alone Koranic; it became Islamic Law through having categories of Islamic Jurisprudence imposed on it.“³

Obwohl im Westen eine große Zahl von Veröffentlichungen zum islamischen Recht vorliegt,⁴ sind Veröffentlichungen, welche die Shari^ca speziell unter dem Gesichtspunkt ihrer Rolle im neueren Zivil- oder Handelsrecht behandeln, äußerst selten.⁵ Insbesondere zur Frage der Zinsen und des *riba*-

¹ Zum ökonomischen (Un)Sinn von Zinsen etwa Keynes, *Treatise on Money*, London (1930); vgl. auch v. Böhm-Bawerk, *Geschichte und Kritik der Capitalzins-Theorien*, Wien (1923); Engels, *Das Zinsverbot der Religionen*, in: *Wirtschaftswoche* v. 1.1.1993, 86.

² So zuletzt Horn, *Zinsforderung und Zinsverbot im kanonischen, islamischen und deutschen Recht*, in: *Festschrift für Hermann Lange zum 70. Geburtstag am 24. Januar 1992*, 99ff.

³ Schacht, *Problems of Modern Islamic Legislation*, *Studia Islamica* (1960), 100.

⁴ Hier nur einige: Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford (1964); Santillana, *Istituzioni di diritto musulmano malichita*, Rom (1926-1931); de Bellefonds, *Traité De Droit Musulman Comparé*, Paris (1965); Coulson, *A History of Islamic Law*, Edinburgh (1964). Die *Encyclopaedia of Islam* enthält in beiden Ausgaben ausführliche Abhandlungen über Teilbereiche der Shari^ca.

⁵ Die meisten Veröffentlichungen lassen sich noch im englischen Sprachraum finden: Vgl. etwa Saleh, *The General Principles of Saudi Arabian and Omani Company Laws - (Statutes and Shari^ca)*, London (1981); oder die hervorragende Abhandlung von Rayner, *The Theory of Contracts in Islamic Law: A comparative study with particular reference to the modern legislation in Kuwait, Bahrein and the United Arab Emirates*, London (1991); auf Italienisch die vorzügliche Darstellung Piccinelli, *La*

Verbot, dem praktisch wohl wichtigsten Konfliktbereich von Shari^ca und modernen Kodifikationen, fehlen eingehende wissenschaftliche Untersuchungen, welche die Rolle dieses Verbotes in islamischen Staaten behandeln, obwohl gerade in diesem Zusammenhang Shari^ca-Gesichtspunkte von den Gerichten in islamischen Staaten immer öfter berücksichtigt werden.

Freilich hat die Problematik des *riba* - als isolierter Streitstand der klassischen Shari^ca - Anlaß zu zahlreichen Veröffentlichungen im arabischen Raum gegeben, welche um die Jahrhundertwende begannen und besonders in den letzten zwei Jahrzehnten stark zunahmten.⁶ Auch im englischen Sprachraum wurden mehrere Arbeiten zu *riba* veröffentlicht, wobei hier allerdings die Betonung auf dem wirtschaftlichen und nicht dem rechtlichen Aspekt eines „Islamic Economic/Banking System“ liegt.⁷ Ausnahmen bilden die Abhandlungen Salehs, Udovitchs und Siddiqis, welche eine relativ strenge rechtliche Betrachtung eines Teils der Problematik anhand der klassischen Quellen durchführen.⁸ Sie unterscheiden sich dadurch positiv von einigen Dissertationen in diesem Bereich, die zwar Einzelprobleme des *riba* erörtern, sich allzu

Società di Persone Nei Paesi Arabi, Rom (1990); vgl. auch unten das 1. Kap. mit einem ausführlichen Überblick über die vorliegende Literatur.

Im deutschen Raum existieren dagegen fast nur Artikel: vgl. etwa Grabau, *Der Gesellschaftsvertrag im klassischen Islamrecht und das geltende Gesellschaftsrecht der islamischen Staaten*, ZvglRWiss (1990), 330ff.; Abderrahmane, *Beitrag zur Studie der koranischen Quellen des saudi-arabischen Wirtschaftsrechts*, RIW (1987), 276-283; mit Schwerpunkt auf das neuere Zivilrecht Krüger, *Überblick über das Privatrecht der Staaten des ägyptischen Rechtskreises*, Recht van de Islam (1987), 98ff.; herausragend Elwan, *Der Scheck im ägyptischen Recht mit vergleichenden Hinweisen auf das Recht anderer arabischer Staaten*, in: Festschrift für Rolf Serick zum 70. Geburtstag, 57ff., mit zahlreichen arabischen Quellenangaben. Oberflächlich und mit Vorsicht zu genießen ist die Dissertation von Nerz, *Rechtsverfolgung in Saudi-Arabien*, Münster (1987).

⁶ Vgl. etwa Rida, *al-riba wal-mu^camalât fil-islam*, Kairo (1906); Badawi, *nazariyya al-riba al-muharram, majallat al-qanun wal-iqtisad* (1939), 387-446 u. 533-566; ders., *nazariyya al-riba al-muharram fil-shari^ca al-islamiyya*, Kairo (1964); Abu Zahra, *tahrim al-riba tanzim iqtisadi*, Kairo (o.J.); Homoud, *tatawur al-^camal al-masrafiyya bima iatafawwaq wal-shari^ca al-islamiyya*, Kuwait (1983); al-Sanhouri, *masadir al-haqq fil-fiqh al-islami*, III, 176ff., Kairo (1954-1959); Baqr Sadr, *al-bank al-la-riḥawi fil-islam*, Kuwait (o. J.); Ibrahim, *al-bunuk bi-la fawa'id*, Beirut (1970); Jamal, *al-masarif wa ^camal al-masrafiyya fil-shari^ca al-islamiyya*, Kairo (1973); al-Barr, *al-riba wa akl al-mal bi-l-batil*, Kuwait (1982); Sa^cad, *al-fawa'id al-ta'khiriyya*, Kairo (1986); al-Ashmawi, *al-riba wal-faida fil-islam*, Kairo (1988); Muntasir, *arbah al-bunuk bain al-haram wal-halal*, Kairo (1989); al-Salus, *ajra'ukum ^cala al-fatia - ajra'ukum ^cala al-nar*, Kairo (1990); Tantawi, *mu^camalât al-bunuk wa ahkamha al-shari^cyya*, Kairo (1991).

⁷ Diese Literatur wird im Beitrag von Phillip, *The Idea of Islamic Economics*, Die Welt des Islams (1990), 115-139, behandelt.

⁸ Saleh, *Unlawful Gain and Legitimate Profit in Islamic Law: Riba, Gharar and Islamic Banking*, Cambridge (1986); Siddiqi, *Partnership and Profit Sharing in Islamic Law*, Leicester (1985); Udovitch, *Partnership and Profit in Medieval Islam*, Princeton (1970), der eine hervorragende Darstellung der Hintergründe des islamischen Handelsrechts gibt. Vgl. auch Haque, *Islam and Feudalism - The Economics of Riba, Interest and Profit*, Lahore (1985), der zu Unrecht wenig Beachtung gefunden hat.

häufig aber auf sekundäre Quellen verlassen.⁹ Keiner dieser Autoren geht aber ausführlich auf die moderne Problematik ein, wobei Udovitch und Siddiqi ohnehin schwerpunktmäßig die Auswirkungen des *riba*-Verbots auf das klassische islamische Gesellschaftsrecht untersuchen.

In Deutschland, das in der Vergangenheit viele der größten Islamrechtler hervorbrachte, ist wenig zu diesem bedeutenden Rechtsproblem veröffentlicht worden. Zwar gibt es aus der zweiten Hälfte des letzten und vom Anfang dieses Jahrhunderts einige Bücher über die Shari^ca, aber *riba* wird hier nur am Rande behandelt.¹⁰ Eine interessante Abhandlung der Rolle des *riba* im Kaufrecht läßt sich, leider nur in lateinischer Sprache, bei van den Berg finden,¹¹ und eine vorzügliche Darstellung, wenn auch nur als Betrachtung eines Teilbereiches, ist die völlig unbeachtet gebliebene Arbeit Cohns aus dem Jahre 1903.¹² Diese Abhandlungen deutscher Juristen und Orientalisten haben zwar heute noch Aktualität, problematisch ist aber das begrenzte Spektrum der damals verwendeten arabischen Literatur. Auch sind „moderne“ Interpretationsansätze arabischer Juristen dieses Jahrhunderts, welche die bisherigen Abhandlungen westlicher Juristen zwar nicht hinfällig machen aber doch in wesentlichen Punkten ergänzen, leider weitgehend unbeachtet geblieben. Die wenigen neueren Texte befassen sich dann auch ähnlich wie in England hauptsächlich mit der ökonomischen Seite einer islamischen Wirtschaft, nicht aber mit den rechtlichen Fragen und Problemen, welche die Ursache für bestimmte Besonderheiten dieses Systems sind.¹³ Eine vergleichende Betrachtung

⁹ Vgl. al-Sharif, *Law and Practise of Profit Sharing*, Exeter (1990); Madi, *The Concept of Unlawful Gain and Legitimate Profit in Islamic Law*, London (1989). Eine positive Ausnahme stellt die auf einem Ph.D. basierende, erst kürzlich veröffentlichte Arbeit Mallats dar. Hier werden zumindest Teilbereiche des Problems hervorragend dargestellt. Vgl. Mallat, *The Renewal of Islamic Law*, Cambridge (1993).

¹⁰ Vgl. etwa Sachau, *Muhammedanisches Recht nach schafiiischer Lehre*, Stuttgart und Berlin (1897), 279-281; Grasshoff, *Das shafi^citische Obligationenrecht nach dem tanbih fil fikh des Abu Ishak esch-Schirazi*, Göttingen (1895), I. Teil, 40ff.; Dimitroff, *Abu ^cAbdallah Asch-Schaibani und sein corpus juris al-gami^ca as-saghir*, Berlin (1908), 72ff.; 97ff.; Juynboll, *Handbuch des islamischen Gesetzes*, Leiden und Leipzig (1910), 270ff.; Schacht, *G. Bergsträbers Grundzüge des islamischen Rechts*, Berlin und Leipzig (1935), 60f.

¹¹ Van den Berg, *de contractu 'do ut des' iure mohammedano*, Batavia (1868), insbes. 92ff.

¹² Vgl. Cohn, *Der Wucher in Qoran, Chadith und Fiqh*, Berliner juristische Beiträge (1903), 1ff.

¹³ Vgl. etwa Freyer, *Lösung der Verschuldenskrise durch ein Bankwesen ohne Zinsen?*, Kreditwesen (1987), 197ff.; Klöwer, *Zinsverbot und Kreditwesen in islamischen Ländern*, Kreditwesen (1980), 436ff.; anders Horn, *Zinsforderung und Zinsverbot im kanonischen, islamischen und deutschen Recht*, in: *Festschrift für Hermann Lange*, 99ff., der aber im islamrechtlichen Teil häufig falsch liegt; für weitere Quellen vgl. Phillip, *The Idea of Islamic Economics*, *Die Welt des Islams* (1990), 115ff.