

Geschäftsführender Herausgeber:

Dr. Wolfgang Weitnauer, Rechtsanwalt in München

Herausgegeben von:

Professor Dr. Wulf Goette, Vorsitzender Richter am BGH a. D.

Professor Dr. Mathias Habersack, LMU München

Dr. Hildegard Ziemons, Rechtsanwältin beim BGH, Karlsruhe

Islamic Finance – Überblick und Grundzüge

Dr. Murad M. Daghles, White & Case LLP, Partner | Rechtsanwalt, Düsseldorf, Hayat Makhloufi, White & Case LLP, Legal Assistant | Rechtsanwältin, Düsseldorf

I. Einleitung

Islamic Finance – das hierzulande oft als wundersames Wesen aus dem Morgenland wahrgenommene Rechtsinstitut – bezeichnet schlussendlich das mit dem islamischen Recht konforme Finanzierungsrecht (Dewar/Hussain, *The Islamic Finance and Markets Law Review*, 3. Aufl. 2018, v; Gußmann, *Islamic Finance*, 2014, 1). Wesentlicher – aber nicht ausschließlicher – Bestandteil des Islamic Finance ist – dies ist im Volksmund durchaus bekannt – das Verbot, Zins als Gegenleistung für die Überlassung von Kapital zu vereinbaren und zu vereinnehmen (Bünning RdF 2018, 20 [20]; Gassner/Wackerbeck, *Islamic Finance*, 2. Aufl. 2010, 34; Gußmann, *Islamic Finance*, 2014, 1). Dieses bekannte Prinzip ist generell in der islamischen Jurisprudenz anerkannt – bei der weiteren Detailausgestaltung des Islamic Finance sind sich islamische Rechtsgelehrte jedoch keineswegs einig. Gleichzeitig haben sich in den vergangenen Jahrhunderten Rechtsinstitute etabliert, die allgemein als mit der *Scharia* konform angesehen werden.

Dieser Beitrag soll eine Einführung in die Grundlagen und Grundprinzipien des Islamic Finance bieten und einen summarischen Überblick über verschiedene Vertragsgestaltungen des Islamic Finance geben.

II. Die Rechtsquellen des islamischen Rechts

Das Islamic Finance basiert auf der Grundlage, im Einklang mit den religiösen und rechtlichen Vorschriften der *Scharia* zu stehen (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009, 460 [461]; Dewar/Hussain, *The Islamic Finance and Markets Law Review*, 3. Aufl. 2018, v; Gassner/Wackerbeck, *Islamic Finance*, 2. Aufl. 2010, 32; Gußmann, *Islamic Finance*, 2014, 4; Hussain/Shahmoradi/Turk, *An Overview of Islamic Finance*, 2015, 5). Die *Scharia* selbst beinhaltet zuvorderst religiöse Vorschriften, die eine Anweisung zu einem gottgefälligen und rechtschaffenden Leben geben sollen, um so Gottes Gunst zu erhalten (Daghles, *Die Kompatibilität islamischer Staatsauf-*

fassungen mit der freiheitlich demokratischen Grundordnung, 2010, 84; Gassner/Wackerbeck, *Islamic Finance*, 2. Aufl. 2010, 32). Darüber hinaus enthält die *Scharia* eine – im Verhältnis zu den religiösen Regelungen deutlich niedrigere – Anzahl von rechtlichen Maßgaben, die überwiegend das Familien-, Erb-, sowie das Strafrecht betreffen (Daghles, aaO, 84). Einige Regelungen betreffen auch das Vertragswesen, so etwa das Zinsverbot für die Überlassung von Kapital bzw. Darlehen (Bünning RdF 2018, 20 [20]; Gassner/Wackerbeck, *Islamic Finance*, 2. Aufl. 2010, 34). Die wesentlichen (und weitgehend unumstrittenen) Rechtsquellen des Islam sind (i) zunächst die Heilige Schrift des Koran, (ii) die durch den Propheten Mohammed begründeten Traditionen (*Sunna*), (iii) der allgemeine Konsens der Rechtgelehrten über die Auslegung einer Rechtsvorschrift der *Scharia* (*igma*) (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009, 460 [461]; Daghles, aaO, 91 ff.; Dewar/Hussain, *The Islamic Finance and Markets Law Review*, 3. Aufl. 2018, v; Gassner/Wackerbeck, *Islamic Finance*, 2. Aufl. 2010, 33) und (iv) der Analogieschluss (*qiyas*) (Daghles, aaO, 91 ff.; Dewar/Hussain, *The Islamic Finance and Markets Law Review*, 3. Aufl. 2018, v). Darüber hinaus gibt es weitere Sekundärquellen, deren Verbindlichkeit jedoch innerhalb der islamischen Jurisprudenz je nach Rechtsschule unterschiedlich beurteilt wird (Daghles, aaO, 91 ff.).

III. Die Grundprinzipien des Islamic Finance

Eines der Grundprinzipien des Islam und der *Scharia*, welches folgerichtig auch im Bereich des Islamic Finance und deren Fortentwicklung eine wesentliche Rolle spielt, ist der Grundsatz, das alles als zulässig angesehen werden kann (*halal*), was nicht ausdrücklich im Koran oder der *Sunna* verboten ist (*haram*) (Dewar/Hussain, *The Islamic Finance and Markets Law Review*, 3. Aufl. 2018, vi; Gassner/Wackerbeck, *Islamic Finance*, 2. Aufl. 2010, 33). Insofern gilt zunächst eine Zulässigkeitsvermutung, die erst durch ein ausdrückliches Verbot widerlegt werden muss (Dewar/Hussain, *The Islamic Finance and Markets Law Review*, 3. Aufl. 2018, vi).

Für das islamkonforme Finanzierungswesen ergeben sich folgende Maßgaben aus der *Scharia*, die in der Vertragsgestaltung zu beachten sind:

1. Verbot von Zinsen („*Riba*“)

Der Koran enthält ein ausdrückliches Zinsverbot (Gußmann, *Islamic Finance*, 2014, 5; Maiwald RIW 1984, 521 [521]). Sowohl die Erhebung als auch die Zahlung von Zinsen wird untersagt (Becker RNotZ 2014, 22 [23]; Gassner/Wackerbeck, *Islamic Finance*, 2. Aufl. 2010, 38; Grieser WM 2009, 586 [586]). *Riba* bedeutet wörtlich übersetzt „Überschuss“ und ist eine Ausprägung des Gedankens, dass ein Gewinn nicht alleine aus dem Einsatz von Geldmitteln herrühren soll (Dewar/Hussain, *The Islamic Finance and Markets Law Review*, 3. Aufl. 2018, vi; Müller WM 2008, 102 [103]; Grieser WM 2009, 586 [586]). Damit ist jede Form von an Zinszahlungen gekoppelter Fremdfinanzierung, also jeglicher Kapitalzuwachs durch einen vom wirtschaftlichen Investitionserfolg unabhängigen, im Voraus festgelegten Preis durch das bloße Einräumen eines zeitlichen Zahlungsaufschubes untersagt (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009, 460 [462]; Anwar, *Arab Law Quarterly*, 2003, 62 [66]; Warde, *Islamic Finance in the global economy*, 2000, 55 ff.). Von besonderer Bedeutung ist das für das klassische Bankgeschäft: In der herkömmlichen Form nicht mit der *Scharia* vereinbar sind von vornherein verzinste Darlehen, etwa auch Girokonten, ebenso wie festverzinsliche Wertpapiere, Anleihen oder Rentenpapiere (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009, 460 [462]; Müller WM 2008, 102 [103]). Aus Sicht des Islam müssen sich Anleger, die einen Gewinn für die Überlassung von Kapital erwarten, grundsätzlich am unternehmerischen Risiko beteiligen (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009, 460 [462]; Grieser WM 2009, 586 [586]). Kein reines Zinsnehmen in diesem Sinne stellt die Anlage in Aktien dar, weil man auch am Gewinn und Verlust der Aktiengesellschaft beteiligt wird (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009, 460 [462]; Grieser WM 2009, 586 [586]). Dividenden gelten nicht als Zinsen, weil kein unbedingtes Anrecht darauf besteht – sich das Kapital also nicht zwangsläufig vermehrt (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009, 460 [462]; Grieser WM 2009, 586 [587]).

2. Verbot der Unsicherheit und Unbestimmtheit („*Gharar*“)

Daneben enthält die *Scharia* ein Verbot von *Gharar*, was die Übernahme zu hoher Risiken und reine Spekulationsgeschäfte untersagt (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009, 460 [462]; Vogel/Hayes, *Islamic Law and Finance*, 1998, 87 ff.; Warde, *Islamic Finance in the global economy*, 2000, 59 ff.; Nadar, *Arab Law Quarterly*, 2009, 1 [25 f.]). Darunter fallen Geschäfte, die ein gewisses „Grundrisiko“ überschreiten, das unternehmerischen Aktivitäten inhärent ist, und die allein zum Zwecke einer zusätzlichen Gewinnerzielung eingegangen werden (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009, 460 [462]; Gußmann, *Islamic Finance*, 2014, 7). Im Kern geht es dabei um Transaktionen, bei denen Ausfall- und Erfüllungsrisiko bei Vertragsschluss nicht ausreichend bestimmt oder bestimmbar sind (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009, 460 [462];

Gassner/Wackerbeck, *Islamic Finance*, 2. Aufl. 2010, 39; Gußmann, *Islamic Finance*, 2014, 7). Aus dem Kreis konventioneller Finanzprodukte sind davon insbesondere Options- und Future-Kontrakte als auch klassische Forward-Geschäfte erfasst (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009, 460 [462]). Die Schwierigkeit einer *Scharia*-konformen Gestaltung besteht darin, abzuschätzen, inwieweit Risiken noch zulässig sind und ab wann sie durch das Verbot von *Gharar* unzulässig werden (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009, 460 [462]; Gassner/Wackerbeck, *Islamic Finance*, 2. Aufl. 2010, 39). Im Gegensatz zum Zinsverbot ist *Gharar* nur in außergewöhnlich hohem Maße und nicht grundsätzlich verboten (Gassner/Wackerbeck, *Islamic Finance*, 2. Aufl. 2010, 38; Gußmann, *Islamic Finance*, 2014, 7). Da das bewusste Eingehen von überschaubaren Risiken im Islam toleriert wird, sind Risiken nicht per se untersagt (Becker RNotZ 2014, 22 [27]; Gassner/Wackerbeck, *Islamic Finance*, 2. Aufl. 2010, 39; Gußmann, *Islamic Finance*, 2014, 7). Insbesondere ist es gemäß *Gharar* verboten, wesentliche Vertragsbestandteile – so etwa Vertragsobjekt, Rechte und Pflichten der Parteien, Kaufpreis – unbestimmt zu lassen (Becker RNotZ 2014, 22 [27]; Grieser WM 2009, 586 [586]; Momen RIW 2010, 367 [369]; Pohlhausen/Beck IStR 2010, 225 [228]). Alle wesentlichen Bestandteile eines Rechtsgeschäftes müssen daher bereits bei Vertragsschluss hinreichend bestimmt sein (Grieser WM 2009, 586 [586]; Momen RIW 2010, 367 [369]). Darüber hinaus soll es sich um *Gharar* handeln, wenn der Vertragsgegenstand bei Vertragsschluss noch nicht existiert oder der Verkäufer im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht Eigentümer und Besitzer des Vertragsgegenstandes ist (Becker RNotZ 2014, 22 [27]; Dewar/Hussain, *The Islamic Finance and Markets Review*, 3. Aufl. 2018, vi; Gassner/Wackerbeck, *Islamic Finance*, 2. Aufl. 2010, 39; Pohlhausen/Beck IStR 2010, 225 [228]).

3. Verbot von Glückspiel („*Maysir*“) und Wetten („*Qimar*“)

Schließlich ist das Verbot von *Maysir* und *Qimar* zu nennen, worunter das Glücksspiel und gleichartige spekulationsartige Geschäfte fallen (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009, 460 [462]; Moghul/Ahmed, 27 *Fordham Int'l L.J.*, 2003, 150 [171]). Allgemein versteht man hierunter Leistungsversprechen, die an Ereignisse anknüpfen, deren Eintritt bei Vertragsschluss nicht feststehen, mithin ungewiss sind (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009, 460 [462]; Vogel/Hayes, *Islamic Law and Finance*, 1998, 87 ff.; Visser, *Islamic Finance*, 2009, 45). Besondere Anforderungen stellen sich dadurch insbesondere an die *Scharia*-konforme Gestaltung von Versicherungsverträgen, bei denen das leistungsauslösende Ereignis naturgemäß zufällig ist (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009, 460 [462]; Gassner/Wackerbeck, *Islamic Finance*, 2. Aufl. 2010, 41). Umstritten ist, ob Investitionen und der Handel am Aktienmarkt unter das Verbot des Glückspiels und der Wette zu subsumieren sind (Ecke, *Islamic Banking*, 2012, 40; Gassner/Wackerbeck, *Islamic Finance*, 2. Aufl. 2010, 40). Nach der herrschenden Meinung in der islamischen Jurisprudenz wird dies als erlaubt angesehen, solange das Unternehmen, in das investiert wird, selbst keine

vom islamischen Recht verbotenen Aktivitäten betreibt oder verbotene Güter vertreibt (Ecke, *Islamic Banking*, 2012, 40; Gassner/Wackerbeck, *Islamic Finance*, 2. Aufl. 2010, 41).

IV. Vertragsgestaltungen des Islamic Finance

Nachfolgend werden die wichtigsten Ausgestaltungen und etablierten Rechtsgestaltungen des islamischen Finanzierungswesens dargestellt. Wie auch bei deutschrechtlichen Transaktionen sind häufig Detailfragen streitig und führen zu den juristischen Schwierigkeiten, insbesondere bei grenzüberschreitenden Transaktionen:

1. Murabaha

Eine verbreitete Form der Sachmittelfinanzierung im Bereich des Islamic Finance ist *Murabaha*, bei dem eine Bank ein Wirtschaftsgut zunächst im Auftrag eines Kunden selbst erwirbt und es danach an den Kunden mit einem Aufschlag weiterveräußert (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009, 460 [464]; Usmani, *An introduction to Islamic Finance*, 2002, 41 ff.; Ibrahim, 23 *Am. U. Int'l L. Rev.*, 2008, 661 [712]; Hamoudi, 7. *Chi. J. Int'l L.* 2007, 605 [612 f.]). Der Kunde erwirbt die Ware nach einem Durchgangserwerb seitens der Bank und erstattet ihr den Kaufpreis für die Kaufsache zuzüglich einer Profitmarge für die Bank (Bünning RdF 2018, 20 [25]; Dewar/Hussain, *The Islamic Finance and Markets Law Review*, 3. Aufl. 2018, vii; Grieser FFL 2005, 105 [106]). Der Finanzierungsbetrag kann weder bei verspäteter Zahlung noch bei Zahlungsverzug erhöht noch kann eine Vertragsstrafe verhängt werden, es sei denn, der Käufer hat sich vorsätzlich geweigert, die geschuldete Zahlung zu leisten (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009, 460 [464]; Hussain/Shahmoradi/Turk, *An Overview of Islamic Finance*, 2015, 8). Dadurch wird wirtschaftlich ein vergleichbares Ergebnis wie bei einer konventionellen Kreditfinanzierung erzielt, ohne gleichzeitig gegen das Zinsverbot zu verstoßen (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009, 460 [464]; Grieser WM 2009, 586 [589]). Rechtlich liegen zwei eigenständige Kaufverträge (§ 433 BGB) (Daghles in Dewar/Hussain, *The Islamic Finance and Markets Law Review*, 3. Aufl. 2018, 22) sowie ein zusätzliches Auftrags- oder Geschäftsbesorgungselement (§ 675 BGB) vor (Becker RNotZ, 2014, 22 [25]; Momen RIW 2010, 367 [373]). Jede Partei schließt ihren Kaufvertrag dabei im eigenen Namen und auf eigene Rechnung ab (Becker RNotZ 2014, 22 [25 f.]; Momen RIW 2010, 367 [373]). Die Bank übernimmt das zusätzliche Risiko, unter anderem für die Mängel der Kaufsache zu haften (vertiefend zum Mängelrecht, Grieser WM 2009, 586 [589]). Die Mängelhaftung kann jedoch vertraglich ausgeschlossen werden, wobei die Bank dann im Gegenzug eigene Gewährleistungsansprüche gegen den Lieferanten an den Käufer abtritt (Becker RNotZ 2014, 22 [25 f.]; Grieser WM 2009, 586 [589]).

2. Istisna

Die Finanzierungsform des *Istisna* wird zur Anschaffung einer noch herzustellenden oder zu errichtenden Sache angewendet (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009,

460 [464]; Grieser WM 2009, 586 [591]; Gußmann, *Islamic Finance*, 2014, 25). Bestes Beispiel ist die Finanzierung einer zu errichtenden Immobilie: Hierbei schließt die Bank im Auftrag ihres Kunden mit einem Bauunternehmer einen Vertrag über die Errichtung einer Immobilie und zahlt den entsprechenden Werklohn hierfür, freilich abhängig vom Projektfortschritt (Becker RNotZ, 2014, 22 [26]; Grieser WM 2009, 586 [592]). Später erwirbt der Kunde die Immobilie von der Bank (Grieser WM 2009, 586 [591]; Gußmann, *Islamic Finance*, 2014, 25). Die Bank berechnet ihrem Kunden einen Aufpreis für ihr Tätigwerden als Ausgleich für die Vorfinanzierung (Becker RNotZ, 2014, 22 [26]; Siebel BKR 2002, 98 [99]). Außerdem wird sich das finanzierende Institut gegen das Fertigstellungsrisiko absichern wollen, regelmäßig durch eine Garantie des Subunternehmers sowie eine Pflicht des Erwerbers, die Arbeiten des Subunternehmers selbst zu überwachen (Mahlknecht, *Islamic Finance*, 2008, 141; Siebel BKR 2002, 98 [99]). Die *Istisna* gleicht von ihrer Struktur insofern der *Murabaha*, so dass zwei unterschiedliche Rechtsverhältnisse vorliegen (Daghles in Dewar/Hussain, *The Islamic Finance and Markets Law Review*, 3. Aufl. 2018, 22; Mahlkecht, *Islamic Finance*, 2008, 115).

3. Mudaraba

Bei einer *Mudaraba*-Gesellschaft beteiligt sich ein Kapitalgeber an einem Projekt durch die Bereitstellung von Kapital (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009, 460 [463]; Daghles in Dewar/Hussain, *The Islamic Finance and Markets Law Review*, 3. Aufl. 2018, 23; Grieser WM 2009, 586 [587]; Mahlkecht, *Islamic Finance*, 2008, 115; Momen RIW 2010, 367 [371]). Die Geschäftsleitung wird weiterhin von dem Altgesellschafter übernommen, der wiederum kein weiteres Kapital, sondern lediglich sein Know-how einbringen muss (Daghles in Dewar/Hussain, *The Islamic Finance and Markets Law Review*, 3. Aufl. 2018, 23; Grieser WM 2009, 586 [587]; Momen RIW 2010, 367 [371]). Die Gewinnverteilung kann frei zwischen den Parteien vereinbart werden (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009, 460 [463]; Grieser WM 2009, 586 [587]; Gußmann, *Islamic Finance*, 2014, 26; Momen RIW 2010, 367 [371]; Zerwas/Demginsky WM 2010, 692 [699]). Verluste in Höhe der Einlage sind von dem Kapitalgeber zu tragen; es besteht insofern eine beschränkte Haftung des Kapitalgebers (Mahlkecht, *Islamic Finance*, 2008, 115; Momen RIW 2010, 367 [371]), aber keine Nachschusspflicht. Die *Mudaraba* erinnert an das deutsche Institut der stillen Beteiligung nach § 230 Abs. 1 HGB bzw. an ein partiarisches Darlehen (Daghles in Dewar/Hussain, *The Islamic Finance and Markets Law Review*, 3. Aufl. 2018, 23; Momen RIW 2010, 367 [371]). In der Grundform handelt es sich demnach um eine Kapitalanlage, bei der ein Investor (*Rabb al-mal*), typischerweise eine Bank, ein Investitionsprojekt eines Unternehmens (*Mudarib*) als stiller Gesellschafter finanziert (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009, 460 [463]; Usmani, *An introduction to Islamic Finance*, 2002, 12 ff.; McMillen, 25 *Wis. Int'l L. J.*, 2009, 703 [760 ff.]; Ibrahim, 23 *Am. U. Int'l L. Rev.*, 2008, 661 [709 ff.]).

4. Musharaka

Auch das islamische Recht kennt Joint Ventures in Form der *Musharaka* (Daghles in Dewar/Hussain, *The Islamic Finance and Markets Law Review*, 3. Aufl. 2018, 23; Grieser WM 2009, 586 [588]; Momen RIW 2010, 367 [370]; Müller WM 2008, 102 [104]; Thani/Abdullah/Hassan, *Law and Practice of Islamic Banking and Finance*, 2010, 53). Im Rahmen der *Musharaka* gründen mehrere Parteien gemeinsam ein Unternehmen bzw. beteiligen sich an Unternehmen zur Durchführung eines bestimmten Projekts. Form und Inhalt gleichen Joint Venture- und Gesellschafter-Vereinbarungen (Daghles in Dewar/Hussain, *The Islamic Finance and Markets Law Review*, 3. Aufl. 2018, 23; Grieser WM 2009, 586 [588]; Momen RIW 2010, 367 [370]; Müller WM 2008, 102 [104]; Thani/Abdullah/Hassan, *Law and Practice of Islamic Banking and Finance*, 2010, 53). Es handelt sich um eine Beteiligungsstruktur, in der sich die Vertragsparteien den Gewinn nach einem im Voraus festgelegten Verteilungsschlüssel und den Verlust im Verhältnis zu den gehaltenen Kapitalanteilen aufteilen (Grieser WM 2009, 586 [588]; Momen RIW 2010, 367 [370]; Patzner/Usalir BB 2010, 1513 [1514]; Wegen/Wichard RIW 1995, 826 [828]). Alle Parteien haben ein Mitbestimmungsrecht und Einfluss auf die Unternehmensführung – was gerade den Unterschied zur stillen Gesellschaft der *Mudaraba* darstellt (Grieser WM 2009, 586 [588]; Momen RIW 2010, 367 [370]; Paul, *Islamic Banking & Business*, 2012, 94; Grieser WM 2009, 586 [588]; Momen RIW 2010, 367 [370]; Thani/Abdullah/Hassan, *Law and Practice of Islamic Banking and Finance*, 2010, 53). Die Verlustbeteiligung richtet sich nach der Kapitalquote, während die Gewinnverteilung auch disquotial vereinbart werden kann (Grieser WM 2009, 586 [588]; Gußmann, *Islamic Finance*, 2014, 27; Momen RIW 2010, 367 [370]; Patzner/Usalir BB 2010, 1513 [1514]). Auch insofern gleicht die *Musharaka* einem Joint Venture (Grieser WM 2009, 586 [588]; Grieser FLF 2005, 105 [106]; Mahlkecht, *Islamic Finance*, 2008, 117).

5. Ijara

Ijara-Verträge sind durch die Nutzungsüberlassung von Vermögensgegenständen für eine bestimmte Zeit gekennzeichnet, wobei das Eigentum weiterhin bei dem Überlassenden bleibt (Bünning RdF 2018, 20 [26]; Thani/Abdullah/Hassan, *Law and Practice of Islamic Banking and Finance*, 2010, 61). Es handelt sich somit um Rechtsverhältnisse, die denen eines Leih-, Miet-, Pacht- oder Operating-Leasingvertrages ähneln (Becker RNotZ 2014, 22 [26]; Daghles in Dewar/Hussain, *The Islamic Finance and Markets Law Review*, 3. Aufl. 2018, 21, 23). Des Weiteren kann ein Finanzierungsleasing vereinbart werden (Mahlkecht, *Islamic Finance*, 2008, 115; Momen RIW 2010, 367 [371]). Dann besteht die Option eines anschließenden Erwerbs, der auch als Schenkung vereinbart werden kann (*Ijara-wa-Iqtina*) (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009, 460 [463]; Gußmann, *Islamic Finance*, 2014, 26; Momen RIW 2010, 367 [376]). Dabei erwirbt der Leasinggeber (*Mujir*), mittels einer Zweckgesellschaft, Eigentum an einem Gegenstand und überlässt die Nutzung einem Lea-

singnehmer (*Mustajir*) (Mahlkecht, *Islamic Finance*, 2008, 177 f.; Momen RIW 2010, 367 [376]). Die Gegenleistung ist die Zahlung von vorab festgelegten Raten (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009, 460 [464]; Momen RIW 2010, 367 [376]). Weiterhin ist ein Sale-and-Lease-Back denkbar: Der Leasingnehmer kann zur Beschaffung von Barmitteln das Eigentum an einem Gegenstand an eine Zweckgesellschaft als Leasinggeber übertragen (Grieser WM 2009, 586 [592]; Grieser FLF 2005, 105 [107]). Durch Vereinbarung wird ihm anschließend der Besitz eingeräumt sowie die Weiternutzung gestattet (Grieser WM 2009, 586 [592]; Grieser FLF 2005, 105 [107]). Außerdem kann ihm die Möglichkeit zum Rückerwerb nach Zahlung der Leasingraten eingeräumt werden (Grieser WM 2009, 586 [592]; Müller WM 2008, 102 [104]).

6. Sukuk

Bei einem *Sukuk* handelt es sich um anlagegutsbezogene Zertifikate (Daghles in Dewar/Hussain, *The Islamic Finance and Markets Law Review*, 3. Aufl. 2018, 21, 23; Gußmann, *Islamic Finance*, 2014, 26). Diese müssen sich auf konkrete materielle Vermögenswerte beziehen (Gußmann, *Islamic Finance*, 2014, 26; Müller WM 2008, 102 [103 f.]). Grundsätzlich kontaktiert der Kapitalnehmer, der *Sukuk* emittieren möchte, eine Bank (Gußmann, *Islamic Finance*, 2014, 34; Zerwas/Demginsky WM 2010, 692 [695]). Es wird eine Zweckgesellschaft gegründet, in welche etwa durch *Murabaha* erworbene Vermögensgegenstände eingebracht werden (Grieser WM 2009, 586 [592]; Gußmann, *Islamic Finance*, 2014, 34; Zerwas/Demginsky WM 2010, 692 [695]). Diese Zweckgesellschaft veräußert sodann als Emittent *Sukuk*-Anteile an diesen Vermögensgegenständen (Gußmann, *Islamic Finance*, 2014, 34; Mahlkecht, *Islamic Finance*, 2008, 177 f.). Die Erwerber erhalten einen schuldrechtlichen Anspruch auf Zahlung eines bestimmten Kapitalertrages (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009, 460 [466]; Gußmann, *Islamic Finance*, 2014, 34; Müller WM 2008, 102 [104]). Darüber hinaus werden die Erwerber, der Höhe ihres Beitrags entsprechend, Miteigentümer der Vermögenswerte (Grieser WM 2009, 586 [592]; Grieser FLF 2005, 105 [107]). Die Gesellschaft verwaltet diese sodann als Treuhänderin (Gußmann, *Islamic Finance*, 2014, 33; Momen RIW 2010, 367 [376]). Die Risiken der Investoren werden gemindert durch die Verpflichtung des Kapitalnehmers, potenzielle Verluste des Wertes der *Sukuk*-Anteile im Vergleich zum Wert im Ausgabezeitpunkt auszugleichen bzw. die Anteile zum ausgegebenen Wert zurück zu erwerben (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009, 460 [466]; Müller WM 2008, 102 [105]). Die vertragliche Ausgestaltung wird demnach so erfolgen, dass der Wert der *Sukuk*-Anteile von der Wertentwicklung des konkreten Vermögensgegenstands unabhängig ist und mithin auch das Risiko von *Sukuk*-Anteilen herkömmlichen Anleihen gleicht (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009, 460 [466]; Müller WM 2008, 102 [105]).

7. Bay Salam

Grundsätzlich darf nichts verkauft werden, was zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht existiert

(*Gharar*). Der *Bay Salam*-Vertrag bildet als Gattungskauf auf Termin (Gußmann, *Islamic Finance*, 2014, 23; Zerwas/Demgensky WM 2010, 692 [695]) von diesem Grundsatz eine Ausnahme (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009, 460 [465]; Zerwas/Demgensky WM 2010, 692 [695]). Beim *Bay-Salam* handelt es sich um eine Vereinbarung, in der die Bank (als Käufer) Ware auf Veranlassung des Kunden kauft (Bolsinger/Breschendorf ZBB 2009, 460 [466]; Grieser WM 2009, 586 [591]). Der Kaufpreis muss von der Bank sofort an den Verkäufer gezahlt werden. Die qualitativ und quantitativ genau zu bestimmende Kaufsache wird jedoch erst später an den Kunden geliefert (Grieser WM 2009, 586 [591]; Patzner/Usalir BB 2010, 1513 [1514]; Zerwas/Demgensky WM 2010, 692 [695]). Der Zeitpunkt der Lieferung ist hinreichend zu bestimmen und darf nicht an ein ungewisses Ereignis in der Zukunft geknüpft sein (Grieser WM 2009, 586 [591]; Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions, *Accounting, Auditing and Governance Standards, 2004-5, Governance*, 247).

8. Qard

Qard ist ein unverzinsliches Darlehen, das regelmäßig soziale Zwecke verfolgen oder kurzfristig einem in Not geratenen Unternehmen gewährt werden könnte (Gußmann, *Islamic Finance*, 2014, 25; Wegen/Wichard RIW 1995, 826 [828]). So können mittels *Qard* kurzfristige Liquiditätsengpässe gegen Bereitstellung von Sicherheiten überbrückt werden (Wegen/Wichard RIW 1995, 826 [828]; Zerwas/Demgensky WM 2010, 692 [695]). Die Bank stellt dem Kunden einen zinslosen Kredit bereit, sofern der Kunde eine Kreditsicherheit hinterlegt (Grieser WM 2009, 586 [591]; Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions, *Accounting, Auditing and Governance Standards, 2004-5, Governance*, 247). Die Bank verwahrt diese Sicherheit und erhebt hierfür eine Verwahrungsgebühr, welche die Kosten für die Administration des Kredits trägt (Attia, G., *Financial Instruments used by Islamic Banks*, in *Islamic Banking and Finance*, 1986, 110 f.; Wegen/Wichard RIW 1995, 826 [828]; Zerwas/Demgensky WM 2010, 692 [694]).

9. Tawarruq

Islamische Banken nutzen die *Tawarruq*-Struktur, um ihren Kunden die Bargeldfinanzierung zu erleichtern. Die *Tawarruq*-Konstruktion gleicht weitestgehend der *Murabaha*-Vertragsgestaltung und unterscheidet sich lediglich dadurch, dass beim *Tawarruq* noch ein weiterer „Handelsvertrag“ hinzukommt (Gußmann, *Islamic Finance*, 2014, 23; Momen RIW 2010, 367 [375]; Zerwas/Demgensky WM 2010, 692 [694]). Hierbei erwirbt die Bank einen sofort lieferbaren und zahlbaren Vermögensgegenstand zum Marktwert, um diesen sodann

umgehend zu einem vereinbarten erhöhten Preis an ihren Kunden auf Grundlage einer sofortigen Lieferung und gestundeten Zahlung zu verkaufen (Momen RIW 2010, 367 [375]; Zerwas/Demgensky WM 2010, 692 [694]). Dieser wiederum verkauft den Vermögensgegenstand umgehend vorbehaltlich einer sofortigen Lieferung und Zahlung an eine dritte Partei. Der Kunde erhält von der dritten Partei einen Barbetrag und schuldet der Bank den gestundeten erhöhten Kaufpreis (Momen RIW 2010, 367 [375]; Zerwas/Demgensky WM 2010, 692 [694]).

V. Ausblick

Die vorstehende Darstellung der Vertragsgestaltungen ist nicht erschöpfend. Insbesondere kommt eine Kombination verschiedener Grundmodelle oder ihre Modifikation in Betracht (Dewar/Hussain, *The Islamic Finance and Markets Law Review*, 3. Aufl. 2018, vi; Grieser WM 2009, 586 [587]; *Praktische Informationen, Hermesdeckungen Spezial, Deckungsfähigkeit islamischer Finanzierungen*, 7/2017, 7). Im deutschen Finanzmarkt besteht durchaus noch Wachstumspotenzial im Bereich Islamic Finance (Daghles in Dewar/Hussain, *The Islamic Finance and Markets Law Review*, 3. Aufl. 2018, 21, 28; Momen RIW 2010, 367 [367]). Dabei sind islamkonforme Finanzgeschäfte nicht nur für ausländische Investoren aus muslimischen Ländern und die in Deutschland lebenden Muslime attraktiv, sondern gerade auch für Investoren, denen neben der rechtlichen, auch die Einhaltung moralischer Standards wichtig ist (Daghles in Dewar/Hussain, *The Islamic Finance and Markets Law Review*, 3. Aufl. 2018, 21, 28). Dieses Marktpotenzial haben auch große internationale Banken erkannt, so dass maßgeschneiderte Finanzprodukte nicht mehr unbekannt sind (*Praktische Informationen, Hermesdeckungen Spezial, Deckungsfähigkeit islamischer Finanzierungen*, 7/2017, 7). Die seit dem 16. März 2015 zugelassene KT Bank AG – als erste deutsche Bank mit islamkonformen Finanzprodukten – zeigt, dass es durchaus möglich ist, *Scharia*-konforme Finanzprodukte in die deutsche Rechtsordnung einzugliedern (Daghles in Dewar/Hussain, *The Islamic Finance and Markets Law Review*, 3. Aufl. 2018, 25, 28). Im internationalen Kontext spielt das Islamic Finance eine bedeutendere Rolle. Einige Investoren aus muslimisch geprägten Ländern bevorzugen bei Investments in Deutschland eine Transaktionsstruktur, die *Scharia*-kompatibel ist. Aus diesem Grund werden entsprechende Transaktionen so strukturiert, dass sie den vorstehenden Vorgaben entsprechen. Zugleich spielt das Islamic Finance auch für deutsche Banken und Investoren eine Rolle, die im Nahen Osten investieren, um so die Durchsetzbarkeit von Zahlungsansprüchen zu gewährleisten. ■