

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1364

**Der Einfluss
der deutschen Staatsrechtslehre auf
den israelischen Verfassungsentwurf
von 1948**

Von

Nikolas Göllner



Duncker & Humblot · Berlin

NIKOLAS GÖLLNER

Der Einfluss
der deutschen Staatsrechtslehre auf
den israelischen Verfassungsentwurf
von 1948

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1364

Der Einfluss
der deutschen Staatsrechtslehre auf
den israelischen Verfassungsentwurf
von 1948

Von

Nikolas Göllner



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Humboldt-Universität zu Berlin
hat diese Arbeit im Jahr 2017
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Konrad Tritsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-15305-3 (Print)
ISBN 978-3-428-55305-1 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85305-2 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Für Moritz

Vorwort

Bei diesem Buch handelt es sich um die überarbeitete Fassung einer Studie, die von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin im Sommersemester 2017 als Dissertationsschrift angenommen wurde. Einen ganz besonderen Dank möchte ich an dieser Stelle Herrn Prof. Dr. Rainer Schröder aussprechen, der die rechtsgeschichtliche Lehre an der Humboldt-Universität zu Berlin nach der Wiedervereinigung wie kein Zweiter geprägt hat und an dessen Lehrstuhl ich von 2014 bis 2016 als Wissenschaftlicher Mitarbeiter beschäftigt war. Leider konnte er aufgrund seines zu frühen Ablebens im Januar 2016 kein Gutachten zu dieser Arbeit beitragen.

Zu besonderem Dank verpflichtet bin ich dem herausragenden Kenner der Weimarer Staatsrechtslehre, Herrn Prof. Dr. Volker Neumann. Er begleitete meine Arbeit vom ersten Tag an und beförderte ihren Entstehungsprozess in stets sehr anregenden Gesprächen. Seiner mustergültigen Betreuung und zügigen Begutachtung verdankt sie ihren Erfolg. Herrn Prof. Dr. Christoph Möllers danke ich vielmals für seine kurzfristige Bereitschaft zur Erstellung des Zweitgutachtens sowie für die darin enthaltenen wertvollen Anregungen.

Weiterhin möchte ich Herrn Prof. Amihai Radzyner von der Bar-Ilan Universität in Jerusalem danken, der mir die Anregung für meine forschungsleitende These gab und dessen Vorarbeiten zum israelischen Verfassungsentwurf dieses Buch erst ermöglicht haben.

Mein Dank gilt daneben den freundlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Israelischen Staatsarchivs. Dem Verlag Duncker & Humblot danke ich für die Aufnahme in diese Schriftenreihe und die gute Betreuung.

Berlin, im August 2017

Nikolas Göllner

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	13
II. Äußere Einflüsse auf das Israelische Staatsrecht	18
1. Einleitung	18
2. Carl Schmitt und die israelische Verfassungswirklichkeit	19
3. Israels Verfasstheit als Sonderfall des englischen Verfassungsrechts	21
a) Einleitung	21
b) Die Adaption des „Britischen Modells“ als Erklärungsmuster für Israels Zustand als Staat ohne geschriebene Verfassung	23
c) Zusammenfassung	25
4. Resümee	25
III. Geschichtlicher Hintergrund	27
1. Einleitung	27
2. Die Errichtung provisorischer Organe und die Wahl zur ersten Knesset	27
3. Verfassungsgeschichte	29
a) Von UNGAR 181 bis zum Verfassungsentwurf	29
b) Die Harari-Entscheidung	30
c) Das Schicksal des Entwurfs	32
IV. Leo Kohn. Der Autor des Entwurfs	35
1. Einleitung	35
2. Leo Kohn: Leben und Werk	36
a) Einleitung	36
b) Leo Kohn	37
aa) Leben	38
bb) Werk	43
c) Zusammenfassung	44

3. Leo Kohns Entwurf	45
a) Ein Entwurf in drei Fassungen	45
b) Die erste Fassung des Entwurfs	45
c) Die zweite Fassung des Entwurfs	47
d) Die dritte Fassung des Entwurfs	49
e) Zusammenfassung	50
4. Resümee	51
V. Der Verfassungsentwurf	52
1. Einleitung	52
a) Aufbau der Verfassung	53
b) Der kommentierte Entwurf	53
c) Die Einleitung zum kommentierten Entwurf	54
2. Der erste Abschnitt des Entwurfs: General Provisions	55
a) Einleitung: Die Formulierung des Sozialstaatsprinzips	55
b) Französisches Modell oder deutscher Einfluss?	57
c) Resümee	60
3. Der zweite Abschnitt des Entwurfs: Die Grundrechte	61
a) Aufbau und Inhalt des zweiten Abschnitts der Verfassung	61
b) Die Einleitung der Kommentierung des zweiten Abschnitts – Grundrechts- theorien	62
aa) Die Kommentierung der zweiten Fassung des Entwurfs	63
bb) Die Kommentierung der dritten Fassung des Entwurfs	64
cc) Resümee	69
c) Ausländische Grundrechtstheorien und ihr Einfluss auf den zweiten Abschnitt des Verfassungsentwurfs	69
aa) Der Verweis auf amerikanische und französische Traditionslinien	69
bb) Die Grundrechte im klassischen Rechtspositivismus	70
cc) Die Grundrechte in der Weimarer Staatsrechtslehre	73
(1) Einleitung	73
(2) Hans Kelsen	74
(3) Rudolf Smend	76
(4) Hermann Heller	77
(5) Richard Thoma	79
(6) Carl Schmitt	82
dd) Resümee	84

d) Einzelprobleme – Die Artikel des zweiten Abschnitts des Entwurfs	84
aa) Menschenwürde als Grundrecht	85
(1) UNO-Deklaration vom 10. Dezember 1948	86
(2) Die Präambel der irischen Verfassung von 1937	87
(3) Der Artikel 151 der Weimarer Reichsverfassung	90
(4) Resümee	92
bb) Der Ausnahmezustand nach den Artt. 13 Abs. 2, 14 und 16 des Entwurfs	92
(1) Die Einrichtung des Ausnahmezustands im Verfassungsentwurf	92
(2) Der Ausnahmezustand in England, Frankreich und Irland	94
(3) Der Ausnahmezustand als Schranken-Schranke	96
(4) Resümee	98
e) Zusammenfassung	99
4. Der dritte Abschnitt des Entwurfs: Gesetzgebung und Parlament	99
a) Einleitung	99
b) Das Ein-Kammer-System	99
c) Die Auflösung des Parlaments und Neuwahlen	102
d) Zusammenfassung	103
5. Der vierte Abschnitt des Entwurfs: Die Regierung und das Staatsoberhaupt	104
a) Einleitung	104
b) Das Staatsoberhaupt	104
c) Die Regierung	107
d) Zusammenfassung	108
6. Zusammenfassung	109
VI. Resümee	111
Literaturverzeichnis	114
Quellen	114
Monographien	114
Aufsätze	116
Zeitungsartikel	119
Sachwortverzeichnis	120

I. Einleitung

Israel ist heute ein Verfassungsstaat ohne geschriebene Verfassung. So weist das Land zwischen Jordan und Mittelmeer wichtige Merkmale derjenigen Staatswesen auf, die die Staatsgewalt konstitutionell erfassen und einhegen. Der israelische Verfassungsdiskurs ist dabei älter als der Staat Israel und weist im Selbstverständnis vieler Akteure weit über die Mandatszeit hinaus. Was ist also über Israel zu sagen? Es gibt dort einen Gerichtshof, der die Aufgaben eines Verfassungsgerichts übernommen hat,¹ sind in den letzten Jahren in Israel – aber auch in Deutschland – verschiedene Abhandlungen zum israelischen Verfassungsrecht erschienen und kann zudem mit Blick auf eine Gesetzesänderung in den 1990er Jahren von einer Verfassungsrevolution in Israel gesprochen werden, die de facto dazu führte, dass das Land sich einen Katalog von Grundrechten gab.² Im Übrigen geht Israel einen Sonderweg, der sich vor allem an den sogenannten *basic laws* festmachen lässt. Es handelt sich dabei um Zwitterwesen des Verfassungsrechts: Keine Verfassungsgesetze im eigentlichen Sinne, regeln diese Grundgesetze auf einfachgesetzlicher Ebene alle Bestandteile des Verfassungslebens und werden dazu von einem Parlament beschlossen, das zugleich ständige verfassungsgebende Versammlung ist. Der Verfassungsgedanke feiert in Israel also fröhliche Urständ. Es fehlt ihm nur die Urkunde. Sollte diese eines Tages entworfen, beschlossen, ausgefertigt und verkündet werden, wird das Land zwischen Jordan und Mittelmeer nur ein weiterer Verfassungsstaat sein. Bis dahin bleibt Israel als staatsrechtliches Problem interessant.

Diese Arbeit wird die Verfasstheit des heutigen israelischen Staatswesens nicht beschreiben. Sie wird auch nicht die Verfassungsgeschichte Israels von Neuem erzählen. Sie soll aber ihren Beitrag dazu leisten, eine kleine Facette aus der Gründungszeit des Staatswesens aus dem Dunkel zu heben. Zu den Besonderheiten der israelischen Verfasstheit gehört neben der Abwesenheit einer Verfassungsurkunde nämlich auch die Existenz eines offiziellen Verfassungsentwurfs. Dieser wurde im

¹ Den Israelischen Supreme Court stellte die Abwesenheit einer geschriebenen Verfassung schon zu Beginn seiner Tätigkeit im Jahr 1948 vor große Schwierigkeiten. Der Supreme Court ist schließlich nicht nur die letzte Instanz für alle Rechtsgebiete, sondern auch allein zuständig für verfassungsmäßige Fragen. „In Ermangelung einer vollständigen geschriebenen Verfassung hatte es Jahre hindurch die Aufgabe, herangetragene Streitfälle aus allgemeineren Prinzipien zu entscheiden“. Zitiert nach: Raacke, Günther: Der Einfluss deutschbürtiger Juristen auf das Recht Israels: Gespräche mit Chief Justice Haim Cohn, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 30, 8, S. 310.

² Barak, Aharon: A Constitutional Revolution: Israel's Basic Laws, in: Yale Law School (Hrsg.): Yale Law School Scholarship Repository (1993) S. 83–84.

Jahr 1948 entworfen und zwei Jahre später, im Jahr 1950, durch die nach ihrem Autor benannte *Harari-Entscheidung* auf unbestimmte Zeit verschoben. Der maßgebliche Autor des Verfassungsentwurfs war Leo Kohn, ein in Deutschland ausgebildeter Jurist, der schon zuvor für die Jewish Agency gearbeitet hatte. In dieser Arbeit soll der Versuch unternommen werden, diesen Verfassungsentwurf für den Staat Israel nach möglichen Einflüssen aus dem deutschen Staats – bzw. Verfassungsrecht zu erforschen. Der Blick auf die von Deutschland ausgehenden Traditionslinien wird schon mit Rücksicht auf den maßgeblichen Autor des Entwurfs verständlich: Leo Kohn wuchs in Frankfurt auf, studierte Jura unter anderem in Heidelberg und Straßburg und promovierte mit einer staatsrechtlichen Arbeit bei Richard Thoma. Kohn ist damit neben dem späteren Justizminister Felix Rosenblüth (Pinchas Rosen) der exponierteste Vertreter einer Generation von Juden in Deutschland, die ihr Leben dem Aufbau einer jüdischen Heimstatt widmeten, ihre Ausbildung und Berufserfahrung aber noch in Deutschland erhielten. Es liegt daher schon aus biographischen Gründen nahe, den Verfassungsentwurf für Israel nach Einflüssen des deutschen Staatsrechts zu untersuchen. Aber auch die historischen Begleitumstände sprechen für eine tiefergehende Untersuchung: Wenn es einen Zeitpunkt gegeben haben sollte, an dem sich der Einfluss der deutschen Staatsrechtslehre auf den israelischen Rechtsdiskurs niederschlug, so muss er in der Zeit unmittelbar vor der Staatsgründung gesehen werden. Die Anwesenheit zahlreicher Juristen, die ihre Ausbildung in Deutschland erhielten, die Bedeutung der deutschen Juden für Politik und Wirtschaft des neuen Staates sowie der vorherrschende Pragmatismus ließen hier ein Klima gedeihen, das ideale Bedingungen für die Aufnahme von Konzepten der deutschen Staatsrechtslehre gewährleisten konnte.

Die vorliegende Arbeit wird sich aber nur am Rande mit den biographischen Details der Person Leo Kohn auseinandersetzen. Es soll in dieser Abhandlung kein weiteres Stück deutsch-jüdischer Exilgeschichte geschrieben werden. Im Mittelpunkt dieser Arbeit steht ausschließlich das Hauptwerk Kohns: Der Verfassungsentwurf für Israel. Als erstes verfassungsgeschichtliches Dokument des Staates Israel bezeichnet dieser – zusammen mit der israelischen Unabhängigkeitserklärung – einen frühen Kulminationspunkt des israelischen Verfassungsdiskurses. Es ist auch ungeachtet der hier implizierten Traditionslinien für eine ernsthafte Auseinandersetzung mit dem israelischen Staatsrecht sicherlich nützlich, den Entwurf in seiner Gänze darzustellen. Diese Arbeit soll sich aber nicht in der Beschreibung des in Vergessenheit geratenen Textes erschöpfen. Sie zielt vielmehr darauf ab, Kohns Verfassungsentwurf auf mögliche Einflüsse von außen zu untersuchen.

Der Nachweis von Einflüssen ist in diesem Zusammenhang schwierig, was schon mit Blick auf die verworrene Quellenlage für die Beratungen zur Verfassungsgebung in Israel einleuchtet. Dabei ist es schon bei besser dokumentierten Problemen der Rechtsgeschichte sehr aufwendig Einflüsse nachzuweisen. Denn auch in einem eher weiten Fokus ist die implizite Rezeption eines Gedankens nur bedingt nachzuvollziehen, wie van Laak mit Blick auf die Rezeption Carl Schmitts in der Bundesrepublik ausführt: „Wirkungsgeschichte ist hier generell mit dem Problem konfron-

tiert, zwischen Wirkung durch Adaption oder Identifikation und derjenigen durch Abgrenzung unterscheiden zu müssen. Letztere ist noch schwieriger nachzuweisen, weil sie i. d. R. implizit erfolgt und keinem wissenschaftlichen Belegzwang unterliegt, daher nur aus Andeutungen zu rekonstruieren ist“.³ Im Gegensatz zur Schmitt-Rezeption in der Bundesrepublik, die durch eine ausufernde Sekundärliteratur begleitet wurde, ist der Verfassungsentwurf weder in Israel noch in irgendeinem anderen Land einer tiefergehenden Untersuchung ausgesetzt worden. Es existiert keine ernsthafte Sekundärliteratur zu ihrem verfassungsrechtlichen Inhalt und sind diejenigen Arbeiten, die sie erwähnen, vor allem an ihrem Standpunkt hinsichtlich des Verhältnisses von Staat und Religion interessiert (eine Frage, die auch in dieser Arbeit aufgeworfen wird, wenn auch nur am Rande).⁴

Vor dem Hintergrund dieses Problems erschien es für diese Untersuchung naheliegend, ausschließlich von denjenigen Quellen auszugehen, die sich in den Archiven finden: Der Verfassungsentwurf ist in seinen drei Fassungen erhalten. Dazu ist im israelischen Staatsarchiv die Diskussion des Entwurfs in den staatlichen Gremien einsehbar. Und es gibt – vielleicht das Wichtigste – eine Kommentierung der Artikel des Entwurfs durch den Autor, in denen dieser sehr ausführlich den Entwurf erläutert.

Der Forschungsstand und die damit einhergehende Sekundärliteratur zu diesem Thema sind hingegen überschaubar. Das in den letzten Jahren zunehmende Interesse an den Besonderheiten der israelischen Verfassungswirklichkeit konnte leider nicht auf den Verfassungsentwurf von 1948 übertragen werden. So widmet Suzie Navot dem Verfassungsentwurf gerade einmal zwei Sätze ihrer mehr als 300 Seiten füllenden Darstellung⁵ des israelischen Verfassungsrechts.⁶ Gleiches gilt für die neueste Publikation der Autorin.⁷ Albrecht Gundermann diskutiert in seiner Arbeit über „Die Rolle des Obersten Gerichtshofs bei der Entwicklung der israelischen Verfassung“⁸ den Entwurf auf einer knappen Seite⁹ und nimmt ansonsten keinen Bezug auf diesen Aspekt der israelischen Verfassungsgeschichte. Auch die allgemeineren Abhandlungen nehmen von der Draft Constitution kaum Kenntnis: So wird sie in der En-

³ *Van Laak*, Dirk: Gespräche in der Sicherheit des Schweigens. Carl Schmitt in der politischen Geistesgeschichte der frühen Bundesrepublik, Berlin, 1993, S. 161.

⁴ Dies gilt auch für die 2012 erschienene Abhandlung von Amihai Radzyner über den Einfluss der irischen Verfassung auf den Verfassungsentwurf: *Radzyner*, Amihai: The Irish Influence on the Israeli Constitution Proposal, 1948, in: Carolan, Eoin (Hrsg.): The Constitution of Ireland. Perspectives and Prospects, Dublin, 2012, S. 69–89. Radzyner hält Kohn vor allem für einen religiösen Autor und übersieht daher die juristischen Feinheiten des Textes. Das ist wohl auch der Grund, aus dem die Abhandlung den eigentlichen Einfluss der irischen Verfassungstradition auf den Entwurf verkennt.

⁵ *Navot*, Suzie: Constitutional Law of Israel, Alphen aan den Rijn, 2007.

⁶ *Navot*, Constitutional Law, S. 35 § 2.

⁷ *Navot*, Suzie: The Constitution of Israel. A Contextual Analysis, Oxford, 2014.

⁸ *Gundermann*, Albrecht: Die Rolle des Obersten Gerichtshofs bei der Entwicklung der israelischen Verfassung, Baden-Baden, 2000.

⁹ *Gundermann*, Die Rolle, S. 31–32.