

# Fania Oz-Salzberger/ Eli Salzberger<sup>1</sup>

## Die geheimen deutschen Quellen am Israelischen Obersten Gerichtshof

*Der Israelische Oberste Gerichtshof nimmt im politischen System Israels eine hervorragende Stellung ein. Die Geschichte des Gerichts kann insofern für deutsche Leser von großem Interesse sein, als es eine bestimmte Gruppe, in Deutschland geborener und ausgebildeter Juristen war, die in den 30er Jahren zu den Gründern gehörten.*

*Die Red.*

Gute Gründe für das jüngst wachsende Interesse an der Geschichte des israelischen Rechts- und Gerichtssystems gibt es mehrere. Israel durchläuft eine Ära wachsender Gesetzgebung, was sich in stärkerer Betonung verfassungsrechtlicher Normen und Abhandlungen, wachsender Stärke juristischer Institutionen und in einem größeren öffentlichen Empfinden über die Möglichkeiten von Rechtsstreitigkeiten äußert. Vorbei ist die traditionelle Verachtung für die Zuflucht zu Gericht und Prozessen, die die herrschende Labour-Bewegung in Israels Entwicklungsjahren charakterisierte. Recht und Gerichte entwickelten sich zu einer der bedeutendsten sozialen und politischen Einrichtungen des Landes. Juristische Berufe haben beispielloses Prestige erlangt, Anwälte und Richter sind berühmt wie nie zuvor. Über allem ragt der Israelische Oberste Gerichtshof als beherrschender Teil des politischen Systems heraus. Er agiert im Mittelpunkt des kollektiven Entscheidungsprozesses in Israel und erlaubt sich dabei ein beispielloses Maß an Einmischung in Regierung und Legislative. Eben dadurch bezieht er noch größere Aufmerksamkeit, wie auch Kritik der israelischen Öffentlichkeit und der Medien. Gleichwohl ist die Judikative gegenüber den anderen Gewalten geschwächt.<sup>2</sup>

Der vorliegende Aufsatz soll einen flüchtigen Blick auf die gemeinsame Biographie und das intellektuelle Vermächtnis einer bestimmten Gruppe von Juristen werfen, die in Deutschland geboren und ausgebildet wurden, und in den Dreißigern, mit dem Aufstieg des Nationalsozialismus, nach Palästina kamen, im israelischen Rechtssystem Schlüsselpositionen erreichten und die Gründungsväter des Obersten Gerichtshofes in Israel wurden. Wir glauben, daß ihre Geschichte neues Licht auf den gegenwärtigen Status dieses Gerichtes als Institution und auf die israelische Rechtswissenschaft insgesamt werfen kann. Ein faszinierendes Beispiel für diesen Forschungszweig wurde bereits von Pnina Lahav in ihrer Studie über den englischen und amerikanischen Einfluß auf Israels Obersten Gerichtshof, und insbesondere über das Vermächtnis von Richter Shimon Agranat und seinen Einfluß auf das israelische

<sup>1</sup> Die Autoren sind Richter Haim Cohn, Richter Moshe Landau, Professor Pnina Lahav und Professor Adi Parush dankbar für Anmerkungen zu früheren Entwürfen dieses Aufsatzes. Übersetzung: Stud. jur. Michael Gobbert, Hamburg.

<sup>2</sup> A. Bickel, *The Least Dangerous Branch* (Indiana, 1962).

Recht,<sup>3</sup> gesetzt. Unser Anliegen hier soll sein, das Hauptaugenmerk auf eine andere, und überraschenderweise vernachlässigte, Einflußquelle der israelischen Rechtskultur zu richten. Etwa die Hälfte der ersten Generation von Richtern am Obersten Gerichtshof Israels kam aus Deutschland, wo sie erzogen oder ausgebildet wurden. Die Wirkung ihrer deutschen Ursprünge auf das Gericht und auf die allgemeinen Umriss israelischer Rechtswissenschaft verdienen eine sorgfältige Betrachtung.

### *I. Die »deutschen« Richter am Israelischen Obersten Gerichtshof*

Der deutsche Einfluß auf den Israelischen Obersten Gerichtshof ist bisher nicht Gegenstand von Diskussion oder Forschung gewesen.<sup>4</sup> Diese Forschungslücke ist verwirrend. Jeder, der mit der Geschichte der Anfangsjahre Israels vertraut ist, weiß, daß die »deutsche« Präsenz am Gerichtshof, sowohl was die Anzahl der in Deutschland geborenen als auch der dort ausgebildeten Richter anbelangt, bedeutsam und in der Tat erstaunlich ist.

Nahezu 50 Prozent der ersten Richtergeneration des Gerichtshofes waren an deutschen Einrichtungen ausgebildet worden, und wußten obendrein die deutschen Umlaute perfekt auszusprechen. Beide Kriterien entstammen Shlomo Erel's leicht-herzigem (aber ernstem) Test zur Erkennung der »echten« deutsch-jüdischen unter den in den Dreißigern nach Palästina hereinströmenden Immigranten. Die meisten jener Männer und Frauen, die widerstrebend ein geliebtes Land und eine geliebte Kultur bei Beginn des Machtaufstiegs der Nazis verließen, wurden in ihrer neuen Heimat als Gruppe angesehen, die in Akzent und Persönlichkeit deutlich von den zahlreichen osteuropäischen Einwanderern abwich. Sie erhielten sogar einen gemeinsamen Spitznamen, »Jeckes«.<sup>5</sup> Dieser umgangssprachliche Ausdruck wurde über die Jahre mit positiven und negativen Eigenschaften verbunden, von Pünktlichkeit bis hin zu übertriebener Zähigkeit, und ist auch heute noch lebendig; was jedoch im hiesigen Kontext schwerer wiegt, ist, daß er es Menschen, die hebräisch sprechen, ermöglicht, sich auf diese besondere Einwanderergruppe zu beziehen, ohne auf das belastete Wort »deutsch« zurückgreifen zu müssen. Auf diese Weise mußten die Stereotypen, als positiv erachteten Merkmale wie Sauberkeit und Emsigkeit nicht mit brutalen »deutschen« Charakteristika von Ordnung und Strenge assoziiert werden.

Rechtsberufe zogen in den späten Jahren des Kaiserreiches und während der ganzen Periode der Weimarer Republik viele Juden an. So wird geschätzt, daß zum Zeitpunkt von Hitlers Machtergreifung nicht weniger als 40 Prozent der Anwälte in Berlin und Frankfurt Juden waren. Viele Hunderte der in den Dreißigern nach Palästina Ein-

<sup>3</sup> Pnina Lahav, »American Influence on Israel's Jurisprudence of Free Speech«, *Hastings Constitutional Law Quarterly* 9 (1981) 21; Pnina Lahav, »Foundations of Rights Jurisprudence in Israel – Chief Justice Agranat's Legacy«, *Israel Law Review* 24 (1990) 211; Pnina Lahav, »Ha-oz v'ha-misra: Beit Hamispat Ha-elyon ba-asor ha-rishon le-kyumot« [The Power and the Office: The Supreme Court during its First Decade], *Iyunei Mishpat* 14 (1989), 479.

<sup>4</sup> Für allgemeine, und zumeist kurze Erörterungen des Beitrags der mitteleuropäischen Einwanderer zum israelischen Rechtssystem s. S. Erel, *Ha-yekkim: chamshim shnot alyna* [Die »Jecken«: Fünfzig Jahre deutschsprachiger Einwanderung nach Israel] (Jerusalem, 1985); Y. Gelber, *Moledet hadasha* [Ein neues Heimatland] (Tel Aviv 1990). In Gegensatz zu unserer Methode macht F. Rubinstein, *Shofrei erez* [Die Richter des Landes] (Jerusalem 1980) geltend, daß »die meisten Richter zur jüdischen osteuropäischen Kultursphäre gehören, einschließlich einiger in Deutschland geborener, deren Eltern dorthin aus Rußland und Polen einwanderten« (S. 141).

<sup>5</sup> Erel, *Ha-yekkim*, S. 20. Die Etymologie von »Jecke« (was sich fast mit »Acre« reimt) ist unklar. Eine gangbare Erklärung leitet es in Anspielung auf das (gemessen an frühen zionistischen Standards) putzige formale Gewand der deutschen Einwanderer in Palästina vom deutschen Wort »Jackett« ab.

wandernden waren gezwungen, ihren Beruf aufzugeben: aufgrund von Sprachschwierigkeiten, strengen Zugangsprüfungen und der Tendenz des britischen Mandatsregimes, jüdischen Juristen, die sich um Regierungsaufgaben bewarben, zurückzuweisen. Diejenigen unter ihnen, die die Sprach- und Zugangsbeschränkungen überwandten (und der weit verbreiteten Versuchung widerstanden, Landbesteller zu werden), praktizierten privat.<sup>6</sup> Bezeichnenderweise war nur eine kleine Anzahl jüdischer Richter unter der Herrschaft des Mandats zugelassen. Gad Frumkin war der einzige Jude am Höchsten Gerichte des Mandatsgebiets. Moshe Landau war einer der wenigen jüdischen Richter in den unteren Instanzen.<sup>7</sup>

Die Gründung des Staates Israel veränderte die Szene radikal. Der erste Justizminister war Felix Rosenblüth (der seinen Namen in Pinhas Rosen hebräisierte), geboren und ausgebildet in Deutschland. Der durch Rosen im Frühjahr und Sommer 1948 gebildete engere Kreis zur Bildung des israelischen Justizministeriums umfaßte Uri Yadin (ehemals Rudolf Heinsheimer), einen gebürtigen Karlsruher und Absolventen der Berliner Universität, der später die Gesetzgebungsabteilung im Ministerium leitete, Shabtrai Rosen, sowie Haim (Herman) Cohn, einen gebürtigen Lübecker und Absolventen der Universitäten München, Hamburg und Frankfurt am Main. Das Büro des Staatsrechnungsprüfers war fast ausschließlich mit deutschen Juden besetzt, geleitet vom ersten israelischen Staatsrechnungsprüfer, Sigfried Moses.

Pinhas Rosen kann als Verantwortlicher für die zahlreichen Berufungen deutscher Juden beim Justizministerium und in der Richterschaft gelten. Nach seiner Pensionierung gab Rosen in einem Interview mit Shlomo Erel offen zu, daß er deutsche Juden im Justizapparat bevorzugte, da sie, in seinen Worten, ehrlich und gesetzestreu waren.<sup>8</sup> Diese Äußerung ist nicht nur als Anerkennung für die deutsch-jüdischen Immigranten zu verstehen, sondern auch als Anspielung darauf, wie er den Charakter des Personals anderer israelischer Regierungszweige sah, deren Angehörige meistens östlich der Oder geboren waren.

Rosens wichtigste Berufung dürfte die Moshe Smoiras zum ersten Präsidenten des Israelischen Obersten Gerichtshofes gewesen sein.<sup>9</sup> Smoira wurde 1888 im ostpreussischen Königsberg geboren. Seine Familie war ukrainischen Ursprungs, seine Ausbildung reflektiert die typische jüdisch-deutsche Synthese seiner Generation. Nachdem er mehrere Fächer an mehreren deutschen Universitäten studiert hatte (einschließlich semitischer Sprachen in Frankfurt am Main und Jura in Heidelberg), erwarb Smoira 1911 die Doktorwürde der Rechte von der Universität Berlin. Seine nachfolgende Biographie gleicht der von Rosen: beide jungen Männer dienten während des ersten Weltkrieges in der deutschen Armee, wanderten 1922 nach Palästina aus und wurden Partner in der gleichen Sozietät, Rosen im Büro von Tel Aviv und Smoira in dem von Jerusalem.<sup>10</sup> Smoira trat der *Mapai* (die Arbeiterpartei von Eretz Yisrael) bei und betätigte sich als juristischer Ratgeber für die *Histradut* (die jüdische Arbeitnehmerorganisation). Er war bekannt für sein Wissen und seine Liebe zu – sowohl deutscher wie jüdischer – Musik und Poesie. Smoiras Berufung zum Präsi-

6 Vgl. Y. Gelber, *Moledet Hadasha*, S. 447–449.

7 Alles in allem gab es kurz vor der Gründung des Staates Israel 22 jüdische von 61 Richtern an den Amts- und Bezirksgerichten. S. Pinhas Rosens Ansprache in der Knesset, *Dvrey Haknesset*, [Aufzeichnungen der Knesset], Bd. 8 (1951) S. 1176.

8 Erel, *Ha-yekkim*, S. 187. Gleiches berichtet Gelber, *Moledet hadasha*, S. 447.

9 Zu dieser Nominierung s. E. Rubinstein, *Shoftei erez*, S. 59–66.

10 Die biographischen Details in dieser und den folgenden Passagen basieren auf den Autobiographien und den Festschriften, die in den nachfolgenden Fußnoten erwähnt sind, außerdem auf Peretz Cornfeld (Hrsg.), *Palestine Personalities 1947* (Tel Aviv, 1947); I. J. Carmin Karpman (Hrsg.), *Who's Who in World Jewry: A Biographical dictionary of Outstanding Jews* (1972); *Mi va-mi be-yisrael* [Who is Who in Israel] (Tel Aviv, 1977 ff.) und auf I. Ben Zeev (Hrsg.) *Mi va-mi bi-yerushalayim* [Who is Who in Jerusalem] (Jerusalem, 1965) und Rubinstein, *Shoftei erez*.

dentem des Obersten Gerichtshofes durch seinen alten Freund Rosen wirkte sich tief auf den lange anhaltenden »deutschen« Charakter des Gerichts aus.

Die ersten fünf am Gerichtshof ernannten Richter spiegeln ein interessantes kulturelles Gleichgewicht wider: zwei von ihnen waren Absolventen deutscher oder österreichischer Universitäten: Präsident Smoira und Menachem Dunkelblum, der 1889 in Krakau (Galizien) geboren und somit österreichisch-ungarischer Staatsangehöriger war. Dunkelblum gehörte hauptsächlich wegen seiner Ausbildung an den Universitäten Krakau und Wien zu der Gruppe, die wir als »deutsch-jüdisch« definiert haben. Er wanderte 1919 nach Palästina aus und war mit der *General Zionist Party* verbunden. Er war Rechtsberater der Stadtverwaltung Tel Avivs und der zionistischen Bewegung. Er starb 1951, kurz nach seiner Berufung an den Obersten Gerichtshof. Neben den zwei »deutschen« Richtern gab es zwei, die Absolventen britischer und amerikanischer Universitäten waren – Yitzhak Ulshan, geboren in Kovna, und Shneur Zalman Cheshin, geboren in Palästina. Der fünfte Richter, Rabbi Simha Asaf, war kein Jurist.

Diese Balance zwischen britischer und amerikanischer sowie zentraleuropäischer Herkunft blieb bei verschiedenen nachfolgenden Berufungsgründen zum Gerichtshof erhalten. Die ersten zwei Neuzugänge waren Shimon Agranat, geboren in Louisville, Kentucky, und Absolvent der University of Chicago, und Moshe Silberg, von Geburt Litauer, ein orthodoxer Jude und Absolvent der Universitäten Marburg und Frankfurt, der 1929 nach Palästina auswanderte. Silberg diente 22 Jahre als Richter am Obersten Gerichtshof; ab 1965 war er Stellvertreter des Gerichtspräsidenten.

Die nächsten fünf Ernennungen zum Gerichtshof waren die ersten, die gemäß dem Richtergesetz von 1953 stattfanden und von dem durch dieses Gesetz geschaffenen Richterberufungskomitee getätigt wurden. Drei der Ernannten gehörten zur »deutschen« Gruppe: Moshe Landau und Alfred Witkon waren in Deutschland geboren, beendeten jedoch beide ihr Jura-Studium in Großbritannien. Yoel Sussman, geboren in Polen und lebenslanger Bewunderer deutscher Kultur, studierte an den Universitäten Heidelberg, Frankfurt/M. und Berlin, ebenso wie in London und Cambridge. Die zwei anderen Ernannten waren entweder durch ihre Geburt oder ihre juristische Ausbildung britisch.<sup>11</sup>

Die drei »deutschen« Richter in dieser Gruppe brachten ein besonderes Gewicht in die Geschichte des Obersten Gerichtshofes Israels. Sussman, 1910 in Krakau geboren, studierte an den Universitäten Frankfurt am Main, Berlin und Heidelberg, wo er seine Doktorwürde erwarb. Nachdem er 1934 in Palästina ankam, verließ er es zweimal, um sein Studium an den Universitäten von Cambridge und London fortzusetzen. Nach der Gründung des Staates Israel diente er als stellvertretender Militärstaatsanwalt und als Amtsrichter. Er wurde 1953 an den Obersten Gerichtshof berufen, 1970 zu dessen Vizepräsidenten ernannt und diente von 1976 bis 1980 als dessen Präsident.

Landau kam 1912 in Danzig in einer zionistischen Familie zur Welt. Bevor er in England Jura studierte, erhielt er am Königlichen Gymnasium eine sehr deutsche Ausbildung. 1933 wanderte er nach Palästina aus, wo er in Smoiras Sozietät beschäftigt war und als jüngster Amtsrichter unter der britischen Mandats Herrschaft diente. Seine Zeit am Obersten Gerichtshof dauerte 29 Jahre, von 1953 bis 1982, einschließlich der zwei letzten Jahre als Präsident.

Witkon, 1910 in Berlin geboren, studierte an den Universitäten Bonn und Berlin, erwarb seinen Doktorgrad in Freiburg im Breisgau und ging weiteren Studien in

<sup>11</sup> *David Gouein* war in England geboren, und *Zvi Berinson*, gebürtiger Palästinenser, machte seinen Jura-Abschluß in England.



London nach. Er wanderte 1934 nach Palästina aus. 1948 wurde er zum Amtsrichter ernannt. Witkons Zeit am Obersten Gerichtshof dauerte von 1954 bis 1980.

In den sechziger Jahren wurde das Gericht mit zwei weiteren »deutschen« Richtern, Haim (Herman) Cohn und Benjamin Halevi, besetzt.<sup>12</sup> Cohn kam 1911 in der norddeutschen Stadt Lübeck als Kind einer orthodoxen Rabbiner-Familie zur Welt. Nach einem Semester an der Universität München im Jahre 1929 ging er in Jerusalem akademischen und rabbinischen Vorlesungen nach, kehrte nach Deutschland zurück, um sein Jura-Studium an den Universitäten Hamburg und Frankfurt am Main abzuschließen, und wanderte 1933, angesichts von Hitlers Machtaufstieg, endgültig nach Palästina aus. Cohns öffentliche Karriere, die die Gründungsjahre des Staats Israel umfaßt, war außergewöhnlich: Er wurde 1948 zum Staatsanwalt ernannt, 1949 zum Generaldirektor im Justizministerium, 1952 zum Justizminister und 1953 zum Generalanwalt. Seine Zeit am Obersten Gerichtshof begann 1960 und dauerte 21 Jahre, zuletzt als Vizepräsident.

Sogar in den Siebzigern, als aus einleuchtenden demographischen Gründen weniger deutschstämmige Kandidaten zur Verfügung standen, waren drei der zehn an den Obersten Gerichtshof Berufenen gebürtige Deutsche: Ben-Zion Schershevski (geboren 1907 in Königsberg), Shlomo Asher (geboren 1907) und Menachem Elon (vormals Fetter, geboren 1923), der am Obersten Gerichtshof zwischen 1977 und 1993 diente, die letzten Jahre als Vizepräsident.

Es scheint, daß die Statistiken eine interessante Geschichte erzählen. Wir haben keine dokumentierten Hinweise gefunden, die auf eine absichtliche Politik der Balance zwischen »deutscher« und »britisch-amerikanischer« Herkunft der Obersten Richter während der ersten drei Jahrzehnte des Staates Israel hindeuten, jedoch kann das wiederholte und andauernde Gleichgewicht schwerlich als rein zufällig erachtet werden. Alles in allem waren 36% der 25 ersten (bis 1978 ernannten) Richter des Obersten Gerichtshofes gebürtige Deutsche, 40% waren in Osteuropa, 8% in Großbritannien oder den USA und 16% in Palästina geboren. Was Studium und Abschlüsse betrifft, so wurde die juristische Ausbildung von 36% der ersten 25 Richter an deutschen Universitäten bezogen (diese Zahl überlappt sich mit den 36% der deutsch Geborenen, ist aber nicht dieselbe), während nur 28% ihre Ausbildung an englischen oder amerikanischen Universitäten erhielten, 12% in Osteuropa und 20% in Palästina/Israel.<sup>13</sup> Diese Zahlen sollen unser Ausgangspunkt bei unserer Suche nach deutschen Spuren in Rechtspraxis, kulturellen Vermächtnissen und politischen Diskursen am Israelischen Obersten Gerichtshof sein.

## II. Die Gründungsjahre

### A. Die Weimarer Republik und die jüdischen Juristen

Ist es möglich, ein gemeinsames biographisches Profil der in Deutschland geborenen und dort aufgewachsenen Richter des Israelischen Obersten Gerichtshofes zu zeichnen? Dieser Teil unserer Untersuchung konzentriert sich auf die Kerngruppe, bestehend aus den ersten sieben »deutschen« Richtern des Israelischen Obersten

<sup>12</sup> Der in Galizien geborene Yitzhak Kister und der in Palästina geborene Eliyahu Mani. Letzterer, in England graduiert, war der erste Richter sephardischen Ursprungs, der an den Gerichtshof berufen wurde. Dies mag als Erinnerung dienen, daß das hier erwähnte Gleichgewicht sich auf die verschiedenen Teile der aschekansischen Diaspora beschränkte.

<sup>13</sup> Die Zahlen wurden, mit Begriffsänderungen, entnommen bei Rubinstein, *Shoftei erez* S. 141.

Gerichtshofes, von Smoira bis Cohn. Bei dem Versuch, ihre frühen Jahre nachzuverfolgen, haben wir autobiographische und biographische Materialien kombiniert (von denen die meisten – leider ! – recht kurz und unpersönlich sind), neben historischen Studien zur Weimarer Republik und ihrer akademischen und juristischen Kultur.

Mit Ausnahme des wesentlich älteren Moshe Smoiras waren unsere Forschungsobjekte Studenten in der Weimarer Republik. Alle von ihnen waren zumindest teilweise Zeuge ihrer stürmischen Geschichte. Allerdings verließ Smoira Deutschland früh genug (1923), um sich noch nostalgische Gedanken an die Weimarer Republik zu bewahren, die er als »eine der demokratischsten Verfassungen« ansah.<sup>14</sup> Dieses Zitat entstammt Smoiras einzigem Kommentar über deutsches Recht in all seinen Urteilen am Obersten Gerichtshof. Und auch Smoiras Kollegen, die die Zerstörung der Republik erlebten, bewahrten, wie wir später noch bemerken werden, eine positive Sicht ihres Lebens in Deutschland während der zwanziger Jahre.

Die meisten der von uns untersuchten Richter wuchsen in nicht-zionistischen Häusern auf. Weder formten sie ideologische Bindungen noch machten sie spezielle Pläne, nach Palästina auszuwandern. Sie beabsichtigten ganz eindeutig, eine juristische Karriere in Deutschland zu verfolgen, bis die Geschichte dazwischenkam: Zwischen 1929 und 1934 wurden diese jungen Männer Teil einer Welle deutscher jüdischer Migranten, deren zionistische Orientierung sich sehr kurz vor oder während ihrer Auswanderung herausbildete.

Ausnahmen hiervon waren Smoira, der Deutschland als ein glühender Zionist in den frühen Zwanzigern verließ, und Landau, der in Danzig in einer zionistischen Familie galizischen Ursprungs zur Welt gekommen war. Landaus Studien in England (Ingenieurwesen und danach Jura) waren wie geschaffen, um ihn für »Alijah«, die ideologische Einwanderungsbewegung nach Palästina, vorzubereiten. Dennoch war Landaus höhere Schulbildung am Königlichen Gymnasium der Freien Stadt Danzig typisch deutsch, gänzlich mit humanistischem Stundenplan und traditioneller preußischer Disziplin.<sup>15</sup>

Die religiöse Herkunft der Richter reichte von überzeugter Orthodoxie bis zu Assimilation an die nicht-jüdische Mitwelt. Eine Wechselbeziehung zwischen dem Selbstverständnis ihrer jüdischen und deutschen Identität und der Lebenskraft ihrer deutschen Identität haben wir jedoch nicht gefunden. In der Blüte der Weimarer Republik konnten solche Affinitäten glücklich nebeneinander existieren.

Alle von uns untersuchten Richter, mit Ausnahme Landaus, studierten Jura (und andere Fächer) an mindestens zwei deutschen Universitäten. Von besonderer Bedeutung sind die Berliner Universität, an der Rosen, Sussman und Witkon studierten, und die Universität Frankfurt am Main, an der Silberg, Sussman und Cohn studierten. Die Liste umfaßt auch die Universitäten München (Smoira und Cohen), Freiburg (Rosen und Witkon), Heidelberg (Smoira und Sussman), Königsberg, Gießen, Marburg, Bonn und Hamburg. Ein relativ kurzer Aufenthalt an verschiedenen Universitäten entsprach deutscher akademischer Tradition. Um die Vorlesungen der am meisten gefeierten Professoren zu besuchen, zogen sie von einer Universität zur anderen. Einen akademischen Grad erwarb man jedoch normalerweise nur an einer Universität. Smoira zum Beispiel verbrachte ein Semester in München, zwei in Heidelberg und drei in Gießen, wo er seinen Abschluß machte. Alle von uns unter-

<sup>14</sup> HC 5/48 Lion ./. Gubernick, PD I 58, 60. Diese Bemerkung wurde in Zusammenhang mit der Rechtmäßigkeit einer israelischen Notvorschrift gemacht, die es erlaubte, Privateigentum zu beschlagnehmen.

<sup>15</sup> S. Rubinstein, »Shvil zahav: ledarko shel Moshe Landau ba-mishpat uve-hagsamat ha-ziyonut«, [»Goldene Mitte: Moshe Landau Weg in Rechtsprechung und zionistischem Handeln«], A. Barak und E. Mazuz (Hrsg.), *Sepher Landau* (Tel Aviv, 1995), Bd. 2, Teil 1, S. 531–535.

suchten Richter waren folglich mit dem deutschen Universitäts- und Stadtleben gut vertraut.

Wie war es als junger jüdischer Jura-Student an den deutschen Universitäten während der stürmischen Jahre der Weimarer Republik? Die allgemeinen Umriss dieser Periode sind gut bekannt. Die vorherrschenden juristischen und akademischen Kreise, in denen die meisten unserer jungen Juristen auf ihren Karrierestart hofften, stellten eine interessante Mischung aus Stabilität und Unruhe, Tradition und Wechsel dar. Die Weimarer Republik, deren liberal-demokratische Verfassung vom deutsch-jüdischen Juristen Hugo Preuß entworfen wurde, zog eine Menge Feindschaft vieler deutscher Akademiker auf sich. Zu ihren Grundlagen gehörte der Versailler Vertrag, den viele Deutsche als aufgezwungen und unterdrückend ansahen und der deshalb nach ihrer Auffassung auch der Republik den Stempel der Illegalität, jedenfalls der Illegimität aufdrückte. Im Rückblick fällt es leicht, herauszustellen, wie verhaßt die kurzlebige Republik vielen der damaligen Juristen war. Historiker zeigen oft Ereignisse auf, bei denen Richter, Anwälte und Professoren öffentlich das System und seine Verfassung schmähten. Die Gerichte der Weimarer Zeit übten Milde gegenüber den Feinden der Republik vom rechten Flügel, und verhängten schwere Strafen über Sozialisten und Kommunisten.<sup>16</sup>

Allseits bekannte Einzelfälle dürften mit Sicherheit die Aufmerksamkeit junger Jura-Studenten auf sich gezogen haben. Als die Nationalsozialisten Hans Nawiasky, einen Professor für Verfassungsrecht jüdischer Abstammung, denunzierten und gegen ihn hetzten, weil er die Rechtmäßigkeit des Versailler Vertrages bestätigte, war keiner seiner Kollegen der Universität München bereit, seine Ansicht zu verteidigen. Nur wenige von ihnen wagten es, sein Recht, solche Meinungen auszudrücken, im Namen der akademischen Freiheit und mit gebührender Verurteilung des Inhalts einer solch »unpatriotischen« Forderung zu unterstützen.<sup>17</sup>

Die Nawiasky-Affäre wird oft als typisches Beispiel für die öffentliche Atmosphäre in der Weimarer Zeit erwähnt: Richter und Gelehrte unterstützten die anti-demokratische politische Rechte, liberale und republikanische Stimmen verstummten zunehmend, und der Anti-Semitismus wuchs sowohl in populärer wie in akademischer Erscheinung stetig.<sup>18</sup> Man sollte meinen, daß jungen jüdischen Studenten solche Spektakel deutlich und kraftvoll in Erinnerung blieben.

Erinnerungen sind jedoch eine komplexe Angelegenheit. Die der deutschstämmigen Richter von Israels Oberstem Gerichtshof an Weimar – zumindest jene »offiziell« für den öffentlichen Gebrauch ausgesprochenen – stimmen nicht mit den gängigen Bildern überein, die wir entworfen haben. Die Personen unsere Studie hielten grundsätzlich an einer positiven, allerdings nostalgischen Sicht ihrer Weimarer Jahre fest. In öffentlichen Reden priesen sie ihr schönes und angenehmes Leben in Deutschland. So beschrieb Alfred Witkon das Leben des wohlhabenden Judentums als »Paradies«.<sup>19</sup> Moshe Landau hob hervor, daß in der Weimarer Zeit »die Schranken ganz und gar zusammenbrachen, die Juden in Deutschland in vielen Bereichen

16 Die klassische allgemeine Studie ist von Fritz K. Ringer, *The Decline of the German Mandarins: The German Academic Community, 1890–1933* (Cambridge, Mass., 1969), bes. Kap. 4; s. auch Walter Laquer, *Weimar: A Cultural History, 1918–1933* (London, 1974), S. 183–189. Für eine detaillierte Erörterung des juristischen Umfelds s. Heinrich Hannover und Elisabeth Hannover-Drück, *Politische Justiz 1918–1933* (Frankfurt a. M., 1966).

17 A. Gallin, *Midwives to Nazism: University Professors in Weimar Germany 1925–1933* (Macon, Georgia, 1986), S. 79–85.

18 Donald L. Niewyk, *The Jews in Weimar Germany* (Baton Rouge und London, 1980), Kap. 3; Ringer, *Mandarins*, passim; Karl Dietrich Bracher, *The German Dictatorship* (New York, 1970), S. 165–166.

19 A. Witkon, »Zeher Leyezial Germania: Madua lo ra'u ha-yehudim et ha-ktovet al ha-kir« [»Erinnern an den Exodus aus Deutschland: Warum die Juden nicht die Menetekel sahen?«, *Mishpat ve-shiput* [Recht und Urteil] (Jerusalem, 1988), S. 263.

vorankamen und anfangen, Schlüsselpositionen in Regierung und Geistesleben zu besetzen.«<sup>20</sup>

*Witkon* wie Cohn machen geltend, daß ihnen persönlich niemals irgendeine Art von Antisemitismus an deutschen Universitäten begegnet sei. Dies alles ist um so bemerkenswerter, als die Jurafakultät der Universität München, an der Cohn studierte, Geburtsstätte der nationalsozialistischen Studentenbewegung und späterer Ort der Nawiasky-Affäre war. Ein Brief, den Cohn uns als Antwort auf eine frühere Fassung dieses Aufsatzes schrieb, widerspricht dem herkömmlichen Bild der Juristen in der Weimarer Republik:

»Es ist nicht wahr, daß wir [Juristen] die Republik »haßten«. Eher traf das Gegenteil zu: die meisten von uns waren recht begeisterte Patrioten der Republik und begeisterte Anhänger ihrer Verfassung. [...] Die große Mehrheit der deutschen Richter in den Zwanzigern machte ihre Arbeit gut; und obwohl einige von ihnen (hauptsächlich in den unteren Instanzen) milde gegen rechte und hart gegen linke Straftäter waren, so kann dies kein abschließendes [negatives] Urteil über die Eigenschaft der Republik als gesetzestreu Land rechtfertigen.«<sup>21</sup>

Den antisemitischen Angriff gegen Nawiasky sieht Cohn in anderem Licht als die Geschichtsbücher:

»Was die Nawiasky-Affäre angeht (wir besuchten seine Vorlesungen nicht, da er zum Christentum konvertiert war), so war der rechtliche Status des Versailler Vertrags in der Tat fragwürdig. Viele Menschen (auch in München, und ebenfalls innerhalb der Juden) meinten, daß [der] Deutschland gewaltsam aufgedrängte [Vertrag] nicht bindend sei. Die Weigerung der [Jura]Fakultät [in München], Stellung dazu zu beziehen, war nicht unangemessen, da ihre Angehörigen selbst in dieser Sache zerstritten waren. Dennoch blieb Nawiaskys [akademische] Position unangefochten, bis er von den Nazis vertrieben wurde.«<sup>22</sup>

Diese Aussage stimmt mit dem Bild überein, das ein allgemeines Gefühl von Behaglichkeit und Sicherheit unter den gebildeten jüdischen Bürgern der Weimarer Republik aufzeigt. Ein weiteres Zeugnis dafür sind die starke jüdische Präsenz in den juristischen Kreisen und die zahlreichen Beispiele einer starken jüdisch-deutschen Symbiose während des größten Teils der Weimarer Zeit. Zahlreiche jüdische Rechtsanwälte praktizierten privat oder waren im Staatsdienst. Und in Preußen (jedoch nicht in Bayern) wurden jüdische Juristen in höhere Ämter befördert. Einige der führenden Juraprofessoren waren Juden, unter ihnen Karl Heinsheimer (der Onkel Uri Yadins) in Heidelberg und James Goldschmidt, Fritz Schulz und Ernst Rabel in Berlin. Jüdische Rechtstheoretiker, wie etwa der Frankfurter Professor Hugo Sinzheimer, waren an der Schaffung der Arbeitsgesetzgebung der Republik beteiligt und dienten als Richter an Arbeitsgerichten.<sup>23</sup> Diese erfolgreiche ältere Generation bot ein natürliches Rollenmodell für jüdische Jurastudenten an den Universitäten. Diese jungen Männer und Frauen fühlten sich im allgemeinen nicht bedroht oder marginalisiert. Nur der abrupte Zusammenbruch der Republik und Hitlers Aufstieg zur Macht trieb viele von ihnen in die Emigration und setzte dem Leben in Sicherheit und Leichtigkeit ein jähes Ende.<sup>24</sup>

Die Stellungnahmen von *Witkon* und Cohn, die nicht in Widerspruch zu autobio-

20 M. Landau, »Devarim le-zecher uri yadin« [In Erinnerung an Uri Yadin], in A. Barak und T. Spentiz (Hrsg.), *Sefer uri yadin* (1990), S. 11.

21 Haim Cohn, Brief an die Autoren, 8. Juli 1995; die runden Klammern stammen von Cohn, die eckigen von den Autoren.

22 Ebd.; Klammern wie zuvor.

23 S. insbes. Hans-Peter Benöhr, »Der Beitrag deutsch-jüdischer Juristen zum Arbeits- und Sozialrecht«, der mit anderen entsprechenden Artikeln in einer Spezialausgabe der *Zeitschrift für Religions- und Geistesgeschichte* 48 (4), 1996, erschien.

24 Ernest Hamburger, *Jews, Democracy and Weimar Germany* (New York, 1972); Moshe Zimmermann, »Beayot yesod be-historiografia shel yahadut Weimar« [Grundprobleme in der Historiographie des Weimarer Judentums] in: Oded Heilbronner (Hrsg.), *Yehudei Weimar: chevra be-masbeer ha-modernit, 1918–1933* (Jerusalem, 1994), S. 18–53.

graphischen Äußerungen anderer von uns untersuchter Richter stehen, legen nahe, daß die Studentenjahre im Weimarer Deutschland nicht besonders durch antisemitische Erfahrungen traumatisiert waren. Jedenfalls nicht in einem Ausmaß, der sie veranlaßt hätte, das Land vor dem Machtaufstieg der Nazis zu verlassen. Es sollte dennoch bemerkt werden, daß der Ton dieser autobiographischen Äußerungen eindeutig verteidigend ist und zu erklären versucht, warum seine Autoren unter den tausenden deutscher Juden waren, die, wie Alfred Witkon es ausdrückte, »die Menetekel« ignorierten.<sup>25</sup>

### *B. Zwischen Konservatismus und unpolitischer Haltung, Formalismus und Werten*

Die meisten deutschen Fakultäten waren in den Zwanziger Jahren in mehrfacher Hinsicht Bastionen des Konservatismus. Die Rechtswissenschaft als solche war natürlich eine der ältesten akademischen Disziplinen, gelehrt innerhalb einer abgetrennten Fakultät seit den frühesten Tagen der mittelalterlichen Universitäten. Mehr noch, die großen Kontroversen über den Charakter des deutschen Rechts und des Rechtssystems waren seit dem frühen 20. Jahrhundert entschieden. Das spannungsreiche Nebeneinander zwischen römischem Recht und germanischer Tradition, das die deutschen Jurafakultäten seit dem 16. Jahrhundert beschäftigte, kam schließlich während des 19. Jahrhunderts, zumeist entschieden zugunsten des römischen Rechts, zum Erliegen. Die Debatten des 19. Jahrhunderts zwischen Naturrechtlern auf der einen sowie Anhängern der historischen Schule und Rechtspositivisten auf der anderen Seite wurden ebenfalls zu Grabe getragen.

Symbolisch beendet wurde diese kontroverse Ära mit der 1900 erfolgten Verabschiedung des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Dies war das Ergebnis eines triumphalen, von deutschem Nationalismus gefärbten Rechtspositivismus, der eine allgemeine Kodifikation für das unlängst geeinte Deutsche Reich zum Ziel hatte. Zu diesem Zweck paßten Juristen unter Bismarcks Anleitung das überlieferte römische Recht der wachsenden Wirtschaft von Industrie und Finanzmärkten im wilhelminischen Deutschland an. Die neue Wirtschaftsgesetzgebung basierte auf einem an Individuum und Eigentum orientierten Liberalismus.

Wie der britische Historiker Michael John gezeigt hat, war das Fundament für dieses System des Wirtschaftsliberalismus gemeinsam von »römischen« Juristen und Historikern geschaffen worden. Der Sieg des »römischen« Rechts war in der Tat kein Zufall: sein Rahmen paßte erheblich besser in das Zeitalter des industriellen Kapitalismus als seine Rivalin, die »germanische«, zur Gemeinschaft neigende Tradition.<sup>26</sup> Der charakteristische Konservatismus akademischer Juristen in der Weimarer Periode war auch ein Ergebnis des beträchtlichen Aktivismus ihrer Vorgänger. Eine Generation vorher hatten Juraprofessoren geholfen, dem neu-vereinigten Reich einen verfassungsmäßigen und rechtlichen Zuschnitt zu geben, ihre Meinungen wurden bereitwillig vor Gerichten und im Reichstag gehört und sie waren sehr an der Entscheidung von sozialen und ökonomischen Fragestellungen, wie von Handels- und Arbeitsgesetzen, beteiligt. Dennoch vertrieb dieser große Erfolg die akademischen Juristen in den letzten Jahren des Kaiserreichs aus der Öffentlichkeit. Das

<sup>25</sup> Witkon, »Zecher leyeziat Germania«.

<sup>26</sup> Michael John, *Politics and Law in Late Nineteenth Century Germany: The Origins of the Civil Code* (Oxford, 1989).

Gerichtsgesetz von 1879 schuf eine wachsende Formalisierung und eine stärkere Regierungskontrolle über juristische Ausbildung, juristische Beratung und Urteile. Universitätsgelehrte wurden nicht länger zur Beratung von Prinzipien und Politik benötigt und riefen nicht mehr zu gesellschaftlichen und politischen Schlachten auf. Ihre neue Rolle, die Lehre von Recht und Verfahren, war bewußt unpolitisch, man hielt sich von sozialen und philosophischen Debatten fern.<sup>27</sup>

In Deutschland war dies das Zeitalter des Rechtsformalismus, in dem die Gerichte als loyale und unschöpferische Anwender des geschriebenen Rechts angesehen wurden. Es war auch das Zeitalter der Rechtswissenschaft: diese wurde als »rechtliche Wissenschaft« gesehen, die ebenso solide wie die Naturwissenschaften war, und deren technischer Effizienz sich der Anwender bloß bedienen mußte, um vorgeschriebenen Verfahren zu folgen.<sup>28</sup> Dies war natürlich ein akademischer Luxus: solch eine »wissenschaftliche« Herangehensweise konnte in der realen Welt nicht funktionieren, in der die Gerichte gezwungen waren, die Interpretation der Gesetze den schnell wechselnden Umständen von Krieg, Niederlage und Verfassungsänderungen anzupassen.<sup>29</sup> Die Universitätsprofessoren jedoch waren nicht gezwungen, sich so schnell anzupassen. Sie weigerten sich im allgemeinen, neue politische oder philosophische Herausforderungen aufzunehmen. Die zunehmend »historisch« werdenden Stundenpläne ignorierten oftmals philosophische Neuheiten der vorangegangenen Jahrzehnte, einschließlich der jüngsten Strömungen innerhalb der Rechtsphilosophie. Diese Methode war besonders an der Berliner Universität bestimmend, an der während der zwanziger Jahre fünf spätere Richter des Obersten Israelischen Gerichtshofes studierten.

Man nehme zum Beispiel das Lehrbuch des Heidelberger Professors Hans Fehr über deutsche Rechtsgeschichte. Dieses Buch wurde 1921 herausgegeben und während der Weimarer Zeit von deutschen Jurastudenten benutzt.<sup>30</sup> Der allgemeine Geschichtsüberblick, von den alten Germanen bis zur Gründung der Weimarer Republik, der den größten Teil des Buches ausmacht, beinhaltet nur zwei Kapitel über einzelne Denker: Immanuel Kant, die Schlüsselfigur der modernen deutschen Philosophie, und Adam Smith, den Propheten der Marktwirtschaft. Im Gegensatz dazu wird John Locke nur zweimal und sehr kurz erwähnt. Andere liberale Denker, insbesondere Jeremy Bentham und John Stuart Mill, werden nicht ein einziges Mal erwähnt.

Der Autor verfolgt die deutsche Gesetzgebung bezüglich der »bürgerlichen Rechte« und »Freiheit und Gleichheit« hauptsächlich bis zu den »mittelalterlichen Ideen des deutschen Rechts« zurück. Diese spezifisch deutsche Tradition, so Fehr, entspringe weniger »revolutionären Tendenzen und naturrechtlicher Spekulation«.<sup>31</sup> Somit wird die deutsche liberale Tradition klar von ihren französischen, britischen und amerikanischen Äquivalenten unterschieden. Fehr zieht mittelalterliche Vorstellungen von gemeinschaftlicher Freiheit dem Rationalismus der Aufklärung und individueller Freiheit vor. Wiederholt beschreibt er den erfolgreichen Kampf der deutschen Rechtstradition gegen unwürdige westliche Einflüsse. Fehr, ein eingeschworener Rechtspositivist, war besonders die Betonung wichtig, daß die Parlamente und

27 Siehe die Übersicht der Juraprofessoren an der Berliner Universität von Rudolf Smend: »Zur Geschichte der Berliner Juristenfakultät im 20. Jahrhundert«, in: Hans Leussnik, Eduard Neumann, Georg Kotowski (Hrsg.), *Studium Berlinese. Aufsätze und Beiträge zu Problemen der Wissenschaft und zur Geschichte der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin* (Berlin, 1960), S. 109–126.

28 Vgl. Friedrich Paulsen, *Die deutschen Unversitäten und das Unversitätsstudium* (Berlin, 1902, Hildesheim, 1966), S. 304–311.

29 Nigel G. Foster, *German Law and Legal System* (London, 1993), S. 23–24.

30 Hans Fehr, *Deutsche Rechtsgeschichte* (Berlin und Leipzig, 1921). Wir haben ein Exemplar benutzt, das wahrscheinlich von einem ehemaligen deutschen Jurastudenten nach Palästina gebracht und der Bibliothek der Universität Haifa geschenkt wurde.

31 Ebd. S. 303 (A. d. U.: in der 2. Aufl. auf S. 306).



Verfassungen des modernen Deutschlands der alten, germanischen Rechtstradition entstammen. Sogar die Weimarer Verfassung suche nach einer Balance zwischen dem »starken Individualismus« der bürgerlichen und der Menschenrechte, einer gänzlich undeutschen Idee, und der kraftvollen gemeinschaftlichen und nationalen Verpflichtung, die durch und durch deutsch sei. In diesem System sind die Einzelnen verantwortlich für Schutz und Stärke ihres Landes, auch auf Kosten der persönlichen Freiheit.<sup>32</sup> Solch ein Standpunkt war, wie wir später noch bemerken werden, keineswegs außergewöhnlich: Fehrs Position war mit der gängigen deutschen Tradition von Liberalismus und aufgeklärtem Fortschritt vereinbar.

In seiner dunklen und ambivalenten Nachschrift zweifelt Fehr an der Zukunft der jungen Republik und versucht sich und seine Leser durch Erinnern an die Vitalität der deutschen Rechtstradition zu ermutigen. In den letzten Passagen jedoch weicht akademische Vorsicht einem nationalistischen Ausbruch:

»Aber andererseits wird die Historie beweisen, daß die tiefsten Wurzeln des Rechts nationaler Art sind, daß sie aus dem schöpferischen Boden des Volkes selbst herauswachsen und daß vieles, was das fremde Recht gebraucht hat, nur äußerlicher, nur technischer Natur war. Solange wir Persönlichkeiten bleiben, solange uns nicht die Masse in ihrem rein zahlenmäßig gearteten Netze zu ersticken vermag, solange wird auch das Heil der Völker niemals einem konstruktiv ersonnenen Arbeiterstaate, gegründet auf internationale Rechtsvorstellungen, entspringen können. Im Nationalen wurzelt der Wert des Rechts. Im Nationalen wurzelt der Wert des Staates.«<sup>33</sup>

So bietet uns die abschließende Passage in Fehrs Lehrbuch einen Einblick in die Ängste und Abwehrhaltung der deutschen juristischen und akademischen Kreise während der frühen zwanziger Jahre. Der ererbte Konservatismus der Juristen und Professoren wurde genährt durch neue Ängste über »fremde« Ideen, westliche wie sozialistische, die in die Weimarer Verfassung eingegangen waren. Fehr versuchte, diese Eindringlinge im Namen von organischem Nationalismus und germanischem Gemeinschaftsdenken zurückzuweisen. Er lehnte liberale Ideen nicht als solche ab, versuchte aber, sie innerhalb der deutschen Tradition einer allgewaltigen nationalen Verpflichtung unterzuordnen.

Dieses Gefühl traditioneller Abwehrhaltung erklärt die weitverbreitete Zurückweisung neuer, die Gesellschaft erforschender Wissenschaften. Soziologie, Psychologie, Wirtschafts- und Politische Wissenschaften wurden meistens aus den Stundenplänen herausgehalten.<sup>34</sup> Dieser Ausschluß war besonders bemerkenswert an den Jurafakultäten. Nur einigen Professoren und Studenten war die jüngste, bahnbrechende Arbeit Max Webers bekannt. Professoren, die versuchten, Soziologie oder Ökonomie in die juristischen Studien einzuführen, wurden des versteckten Sozialismus verdächtigt, einer bei vielen älteren Juristen ausgesprochen unpopulären ideologischen Haltung. Es ist kein Zufall, daß in der Weimarer Zeit die originellsten und innovativsten Denkschulen sich in Instituten und Seminaren außerhalb der regulären Universitäten zeigten. Dies war der berühmte Fall der Frankfurter Schule.<sup>35</sup> Die meisten Jurafakultäten vermieden auch politisch-juristische Aktivitäten, die in den frühen Jahren der Republik unter der Schirmherrschaft des Justizministers Gustav Radbruch neue Felder in der Arbeitsgesetzgebung erschlossen. Aufgrund ihrer engen Verbindungen zu Politikern und Verwaltungsbeamten sowie ihres pragmatischen Rechtsbegriffes bildeten die Berliner Professoren eine Ausnahme von dieser Regel.<sup>36</sup> Der Stundenplan der Berliner Rechtsfakultät war dennoch so traditionell wie der aller anderen.

<sup>32</sup> Ebd., S. 348.

<sup>33</sup> Ebd., S. 355.

<sup>34</sup> Ernest Fuchs, *Juristischer Kulturkampf* (Karlsruhe, 1912), bes. Kap. 3–4, vgl. Smend, »Berliner Juristenfakultät«, S. 119.

<sup>35</sup> Ringer, *Mandarins*, S. 143–148, 228–241; vgl. Peter Gay, *Weimar Culture* (London, 1969), S. 38.

<sup>36</sup> Smend, »Berliner Juristenfakultät«, S. 110–111, 119–120.

Jurastudenten waren deshalb nicht glühenden juristischen Debatten ausgesetzt. Die vorherrschende Herangehensweise war die des Rechtspositivismus des 19. Jahrhunderts. Die innerhalb derselben durch den österreichischen Rechtsphilosophen Hans Kelsen eingeführten Neuerungen, die versuchten, eine Diskussion über Normen und sie betreffende Entscheidungswege zu initiieren, änderten nicht den traditionellen Positivismus im Studienplan deutscher Jurafakultäten. Kelsens Werk verlieh sogar dem gesellschaftlichen wie rechtlichen Konservatismus Unterstützung durch sein Konzept der »Grundnorm« als eines überrechtlichen Standards. Kelsen gab keinen Fixpunkt für normative Kritik am sozialen wie rechtlichen Status quo vor, weder für Kritik von der Linken noch von der Rechten. Als der Nationalsozialismus endlich einen Angriff auf die allgemeinen Standpunkte machte, geschah dieses nicht mit Hilfe des Rechtspositivismus sondern aufgrund des neuen antiliberalen Etatismus des Rechtsphilosophen Carl Schmitt.

Der Konservatismus deutscher Rechtsfakultäten war sicherlich Teil allgemeiner Zusammenhänge. Deutsche Universitäten behielten aus verschiedenen Gründen eine konservative Weltanschauung bei, unter anderem durch die Machtfülle, mit der ältere Professoren bekleidet waren, und dadurch, daß viele Angehörige der Bildungselite am deutschen Nationalismus als Folge von Bismarcks historischer Allianz mit den Liberalen hingen.<sup>37</sup> Akademische Juristen, ebenso wie Mediziner und andere wissenschaftliche Praktiker, waren besonders vom Spezialisierungsprozeß und beruflicher Einengung an deutschen Universitäten betroffen. Allgemeine kulturelle Interessen und die Verbindung mit Kunst und Literatur, Philosophie und Theologie, die Juristen im 18. und 19. Jahrhundert auszeichneten, nahmen deutlich ab.<sup>38</sup>

Der Erfolg des Nationalsozialismus innerhalb der juristischen Fakultäten kann auf dieses Vakuum zurückgeführt werden. Statistiken über Sympathie für die Nazis und Parteibeiträge sind besonders interessant im Hinblick auf die Rechtsfakultäten. Vor Hitlers Aufstieg zur Macht gab es unter Juraprofessoren nur wenig aktive Unterstützung für den Nationalsozialismus. Nach 1933 jedoch standen akademische Juristen in ihrer Eile, der NSDAP beizutreten, an zweiter Stelle hinter den Medizinern. Die Rechtsfakultäten waren auch unter den ersten, die in den ersten Jahren von Hitlers Herrschaft jüdische Rechtsprofessuren entließen.<sup>39</sup>

Trotz dieser Reihe von konservativen und anti-liberalen Strömungen basierte das Selbstbildnis deutscher Jurafakultäten auf dem Mythos des Unpolitisch-Seins, welcher von Ideologen der Rechten wie der Mitte aufrechterhalten wurde. Deutscher Patriotismus, eine aggressive Sicht von internationalen Beziehungen, Etatismus und Verachtung für liberale Werte wurden weithin als politisch neutrale Bekenntnisse angesehen. Richter Witkon spielte in seinen Memoiren mit den Worten »amoralischer Legalismus«, welcher das »strikte Befolgen der Gesetze« begleitet habe, auf diese Haltung an.<sup>40</sup>

Welche Lehre zogen dann Witkon und seine Kollegen aus dem Scheitern des Weimarer Rechtssystems und der Verfassung? Auf den ersten Blick hätte der von Witkon erwähnte »amoralische Legalismus« verabscheut werden müssen. Die Flucht aus der Politik in Weimar erinnert an die Definition von juristischem Formalismus, die jüngst von Professor Menachem Moutner, Universität Tel Aviv, erarbeitet wurde: die Idee,

37 Helmut Kuhn, »Die deutsche Universität am Vorabend der Machtergreifung«, in *Die Deutsche Universitäten im Dritten Reich* (München, 1966), S. 13–44; Ringer, *Mandarin*, Kap. 4.

38 Charles McClelland, »Professionalisation and Higher Education in Germany«, in Konrad H. Jarausch (Hrsg.), *The Transformation of Higher Learning 1860–1930* (Chicago 1983), S. 306–320.

39 Geoffrey G. Giles, *Students and National Socialisms in Germany* (Princeton, 1985); Hartmut Tietze, »Hochschulen«, in: *D. Langewiesche und H.-E. Tentoth (Hrsg.), Handbuch der deutschen Bildungsgeschichte*, Bd. V (München, 1989), S. 226.

40 Witkon, »Zecher I leyeziat Germania«, S. 263.

daß der Rechtsprechung nachgegangen wird, »während ihr Wertgehalt verborgen bleibt, und mit einem geringen Bewußtsein darüber, daß solch eine Dimension in der Rechtsprechung tatsächlich existiert«. <sup>41</sup>

Doch allem Anschein nach war die Lehre aus Weimar nicht so einfach. Rechtsformalismus und eine unpolitische Haltung wurden nicht nur von deutschen Nationalisten gepredigt, sondern auch von Verteidigern der Weimarer Verfassung und solchen Juristen, die liberalen und sozialdemokratischen Werten verpflichtet waren. Der Versuch, zwischen Berufsethos und »ideologischen« Werten zu unterscheiden und letztere von der Rechtsprechung fernzuhalten, wurde auch angesichts der deutschen Katastrophe geachtet. Bezeichnenderweise brachte das Scheitern der Weimarer Republik die Gründungsväter des Israelischen Obersten Gerichtshofes nicht von der Doktrin des Rechtsformalismus ab.

In der Tat ererbte der Israelische Oberste Gerichtshof ein komplexes und manchmal widersprüchliches Vermächtnis. Eine bekannte Spannung wurde beobachtet zwischen dem freimütigen Formalismus und der starken Betonung von Verfahrensfragen, verkörpert durch Yoel Sussman, <sup>42</sup> und der Philosophie von Flexibilität und kreativer Interpretation, ausgelegt von Sussmans großem Rivalen, Haim Cohn. <sup>43</sup> Eine ähnliche Spannung verläuft zwischen der Sensibilität für individuelle Menschenrechte seitens des Obersten Gerichtshofs und seiner Ausrichtung auf den Staat; oder auch zwischen der zionistischen Verpflichtung des Gerichts und seiner Rolle als Verteidiger demokratischer Prinzipien. Diese Tendenzen hatten deutsche Wurzeln. Das deutsche Vermächtnis des Obersten Gerichtshofes Israels war ergiebig genug, alle zu unterstützen.

### III. Deutsche Bezüge in der höchstrichterlichen Rechtsprechung

Wie wirkte sich der im wesentlichen deutsche-biographische, rechtskulturelle und politische Hintergrund der zur Gründungsgeneration gehörenden Richter auf die israelische Rechtslehre und den Weg des Obersten Gerichts aus? Diese Einschätzung – nur eine vorläufige Darstellung des Terrains – führen wir mittels dreier verschiedener Forschungsmethoden auf drei zu untersuchenden Ebenen durch.

Auf der ersten Ebene sollte versucht werden, die deutschen Spuren dadurch nachzuzeichnen, daß die direkten Bezugnahmen auf deutsches Recht und deutsche Fälle von in Deutschland geborenen oder dort ausgebildeten Obersten Richtern aufgelistet werden. Da ein nur statistischer Überblick jedoch das qualitative Gewicht solcher Bezüge, ihre spezifische Bedeutung innerhalb einer Gerichtsentscheidung und wiederum deren relativen Einfluß auf die israelische Rechtswissenschaft ignoriert, haben wir uns auf eine zweite Untersuchungsebene eingelassen, in der wir uns auf eine spezielle Gerichtsentscheidung konzentrieren. In dieser, bekannt als Yardor-Fall, ging es speziell um das Recht der Sozialistischen Liste, sich zur Wahl für die sechste

<sup>41</sup> Menachem Moutner, *Yeridat ha-formalism ve-aliyat ha-arachim ba-mispat ha-yisra'eli* [Nachlassen des Formalismus und Aufstieg der Werte in der israelischen Rechtsprechung] (Tel Aviv, 1993), S. 10.

<sup>42</sup> Jedoch ist es fair, anzumerken, daß Sussman selbst auf die »enge, unkreative Interpretation« hinwies, »die für die kontinentalen Gerichte typisch« gewesen seien: Sussman, »Tom lev be-dinei chozim – ha-zika ladin ha-germanic« [»Guter Glaube im Vertragsrecht – die Verbindung zu deutschen Recht«], in *Lyumneye Mishpat 6* (1979), S. 486. Zum Einfluß der deutschen Rezeption des römischen Rechts auf den israelischen Rechtsformalismus s. Moshe Landau, »Al ha-shamranut be-sidrei ha-din ha-ezrahi« [Über Konservatismus im Zivilprozeßrecht], *Sefer Sussman*, Hrsg. A. Barak et al. (Jerusalem, 1984), S. 285–286.

<sup>43</sup> Zu den begrifflichen Differenzen zwischen Sussman und Cohn siehe Michael Sasar, *Haim Cohn shofet elyon* [Haim Cohn, Richter am Obersten Gerichtshof] (Tel Aviv, 1989), S. 119, 140 und 200.

Knesset aufzustellen. Von einigen ihrer Schöpfer wurde sie als wichtigste Entscheidung in der Geschichte des Gerichts bezeichnet.<sup>44</sup>

Zuletzt eröffnet die dritte Untersuchungsebene einen linguistischen und begrifflichen Ausblick. Diese Ebene soll verschiedene versteckte oder sogar unbewusste Einflüsse deutscher Geschichte und Kultur auf Israels rechtlichen und politischen Diskurs verfolgen. Wir analysieren zwei oft von israelischen Juristen benutzte Begriffe, *medinat chok* (Rechtsstaat) und *tzibur na'or* (aufgeklärte Öffentlichkeit). Es wird dargelegt, daß diese Konzepte beide deutschen Ursprungs sind, und auf ihrem Weg ins moderne Israel verschiedene Verwandlungen erfahren haben.

Zu Beginn wurden in einer Statistik alle Bezugnahmen in den veröffentlichten Urteilen des Obersten Gerichtshofes auf deutsches Recht, deutsche Geschichte und Kultur seit seiner Gründung bis zum Ende der siebziger Jahre untersucht.<sup>45</sup> Wir erwarteten, eine große Anzahl solcher Referenzen zu finden, nicht nur aufgrund des Anteils der in Deutschland geborenen und ausgebildeten Richter, sondern auch aufgrund des bisherigen Bildes, demzufolge das israelische Recht ein gemischtes System ist, welches auf kontinentale Ursprünge zurückgeht, die die britischen Grundlagen und amerikanischen Einflüsse ergänzen. Unsere Befunde sind überraschend: es gibt nicht mehr als 55 solcher Bezüge und Zitate, von denen die meisten im Zusammenhang mit Gesetzen und Fällen aus dem Gebiet des Privatrechts stehen. Einige dieser Referenzen sind mit einer Entschuldigung versehen, deutsches Recht überhaupt benutzen zu müssen.<sup>46</sup> Das Gleiche gilt für wissenschaftliche Schriften: Bezüge auf deutsches Recht sind rar und kurz. Dennoch, so behaupten wir, sind deutsches Echo und Einfluß auf israelisches Recht weit größer, als diese bloßen Zahlen suggerieren.

Unsere Funde stimmen bis zu diesem Punkt mit zwei neueren Studien überein. Die erste ist ein von Yoram Shahaar, Ron Harris und Meron Gross von der Universität Tel Aviv geleitetes Projekt, das verschiedene statistische Untersuchungen der Gesamtzahl der (veröffentlichten) Urteile des Obersten Gerichtshofes beinhaltet. Anhand der untersuchten Schemata der von den Richtern getätigten Rückgriffe, zeigen die Autoren auf, daß der Anteil von kontinentalem Recht (die solche zum deutschen Recht umfassen) marginal ist – er beträgt im Jahresdurchschnitt 0,5% aller Zitate. Ebenso ergibt sich aus ihrer Studie, daß die Prozentzahl an Verweisungen auf kontinentales Recht in den ersten Jahrzehnten des Staates Israel, in denen die Präsenz der Jekken am stärksten war, etwas höher ist. Jedoch überstieg sie nie 2% aller Verweisungen.<sup>47</sup>

Die zweite Studie von Yoram Shahaar konzentrierte sich auf die privaten Tagebücher von Uri Yadin, dem Leiter der Abteilung für Gesetzgebung im Justizministerium während der frühen Jahre des Staates Israel. Es ergibt sich aus Shahaars Studie, daß der gebürtige Deutsche Yadin – mit Hilfestellung von Minister Rosen – versuchte, das sich entwickelnde israelische Rechtssystem vom Erbe des englischen Gewohnheitsrechts fernzuhalten. Er präsentierte seine rechtlichen Neuerungen als ursprünglich oder als allgemein vom kontinentalen Rechtsdenken inspiriert. Aber die von ihm beabsichtigten Reformen im Beweisrecht, wie auch die Einführung des Prinzips von

44 Ebd., S. 185.

45 Der Begriff »veröffentlicht« bezieht sich auf Urteile, die in der »PD-Serie« veröffentlicht wurden – der offiziellen, aber nicht alles einschließenden Veröffentlichung von Entscheidungen des Obersten Gerichts.

46 Ein Beispiel sollte hier genügen: Richter Witkon schrieb in seiner Interpretation des Gesetzes über die von den Nazis Verfolgten: »Ich glaube, daß wir deutsches Recht nicht ignorieren können, weder seine Gesetze noch die richterlichen Entscheidungen. ... Ich würde nicht sagen, daß es uns frei steht, ihre Auffassung von Gerechtigkeit nicht anzunehmen. Selbst ein Gesetz kann ungerecht sein und unsere Gefühle verletzen ...« Zivilberufung 815/77 Libensohn-Stein *J. Behörde gemäß dem Gesetz über die von den Nazis Verfolgten*, PD 32 (3), 269, S. 275.

47 Yoram Shahaar, Ron Harris and Meron Gross, »Nohagei histamehut shel beyt ha-mishpat ha-clyon – nituchim kamutiyim« [Schemata der Verweisungen des Obersten Gerichtshofs – Quantitative Analysen]

Treu und Glauben in die Zivilgesetzgebung, gleichen dem deutschen Rechtssystem mehr als allen anderen »kontinentalen« Rechtsordnungen. Es scheint, daß Yadin versuchte, die deutsche Inspiration und den deutschen Einfluß auf seine Vorschläge zu verdunkeln. Shahar bietet dafür zwei Erklärungen an: Yadin mag Angst vor dem Widerwillen der Öffentlichkeit gegenüber jeder Art deutscher Ideen gehabt haben, oder, spezieller, mag er gehnt haben, daß die Israelis keine Ideen begrüßen würden, die einem nur sehr wenigen Juristen zugänglichen Sprach- und Rechtssystem entsprangen.<sup>48</sup>

Die Tendenz, den deutschen Einfluß auf israelisches Recht zu verdunkeln und herunterzuspielen, mag auch die geringe Anzahl von Verweisungen auf deutsche Rechtsquellen und auf die deutsche Rechtskultur in den Urteilen des Obersten Gerichtshofes erklären helfen. Daher können direkte Bezugnahmen nicht als alleiniger Maßstab für das deutsche Vermächtnis in der israelischen Rechtsprechung dienen.<sup>49</sup>

Einer der interessantesten Befunde unserer statistischen Untersuchung der Rückgriffe auf deutsches Recht und deutsche Kultur des Obersten Gerichtshofes ist, daß die Richter mit der höchsten Anzahl nicht die gebürtigen deutschen sind, sondern jene, die woanders geboren wurden und an deutschen Universitäten graduierten. Yoel Sussman, geboren in Krakau, hält die Höchstzahl von dreiundzwanzig Bezugnahmen auf deutsches Recht und Kultur. Moshe Silberg, ein Litauer, hält zehn für uns bereit. Die als Deutsche geborenen Richter scheinen sich nicht so eifrig auf deutsches Recht und deutsche Kultur bezogen zu haben: Haim Cohn und Moshe Landau taten dies sieben Mal, Alfred Witkon sechsmal, und die anderen gebürtigen Deutschen nur dreimal.<sup>50</sup>

Haim Cohn erzählte uns eine Anekdote, die diese Befunde unterstützen oder ihnen zumindest etwas Farbe verleihen mögen. Richter Sussman, so Cohn, wußte die Geburtstage aller deutschen Kaiser auswendig, und er begrüßte seine Gerichtskollegen unter besonderer Erwähnung dieser Tage. Fügt man diesem humorvollen, doch gefühlsbetonten Beitrag Sussmans Leidenschaft für gerichtliche Verfahrensfragen hinzu, so stellt sich dieser Osteuropäer als »deutscher« dar als seine in Deutschland geborenen Kollegen. Das spricht für die Macht einer adoptierten kulturellen Identität.

Man sollte hinzufügen, daß es in den letzten zwei Jahrzehnten eine gewisse Normalisierung der israelischen Beziehung zum deutschen Recht, ebenso wie auf anderen Feldern, gegeben hat. Zu verzeichnen ist eine wachsende Bereitschaft, von ihm zu lernen und es zu übernehmen, sogar auf den bisher nicht zugänglichen Gebieten des öffentlichen Rechts wie des Verfassungsrechts. In den letzten Jahren griffen Oberste Richter, insbesondere Yitzhak Zamir und Aharon Barak, häufig auf deutsches Recht zurück. Ein unausgesprochenes Tabu wurde gebrochen.

48 Y. Shahar, »Yomano Shei Uri Yadin« [Uri Yadins Tagebuch] *Iyunei Mishpat* 16 (1992), S. 537–557.

49 Trotz einer sichtbaren Normalisierung im israelischen Herangehen an die deutsche Rechtswissenschaft seit den frühen achtziger Jahren ist die Neigung, deutsche Einflüsse zu verschweigen, immer noch vorhanden. Der Entwurf für einen neuen Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches (1992) ist, wie einer seiner Autoren, Prof. Mordechai Kremnitzer, offen zugab, stark von der deutschen Gesetzgebung beeinflusst worden, jedoch werden keine deutschen Quellen im offiziellen Entwurf erwähnt. Da dieser Entwurf detaillierte Vergleiche mit anderen kontinentalen Systemen, wie dem griechischen, belgischen, französischen, schweizerischen und islandischen, beinhaltet, ist die Abwesenheit des deutschen Rechts besonders auffallend.

50 Die für diese Diskussion wichtigen Richter dienten ungefähr die gleiche Anzahl von Jahren am Obersten Gerichtshof, so daß die Amtsdauer den quantitativen Vergleich nicht nennenswert beeinflusste.

#### IV. Der Yardor-Fall: Ein Testfall deutschen Einflusses auf israelisches Rechtsdenken

Unsere statistische Darstellung direkter Bezüge auf deutsches Recht oder deutsche Geschichte liefert nicht nur dürftige Ergebnisse, sondern könnte auch irreführen. Sie gibt ganz alltägliche Entscheidungen, beispielsweise in Hinblick auf das Mietrecht, das auf deutsche Gesetze zurückgreift<sup>51</sup>, wie wesentlicheren Fällen, in denen Bezüge auf deutsches Recht und Geschichte große Bedeutung und Einfluß haben, gleiches Gewicht.

Ein interessanter Aspekt des deutschen, speziell des Weimarer Subtextes des Israeli-schen Obersten Gerichtshofes ist, daß er manchmal an Stellen auftaucht, an denen er prima facie nicht erheblich ist. Ein Beispiel ist Richter Landaus Entscheidung in einem von den Elektrizitätswerken angestregten Beleidigungsprozeß gegen die Zeitung Ha'aretz. Während er diesen recht gewöhnlichen Beleidigungsfall behandelt, schreibt Landau recht unvermittelt:

»Es ist erwähnenswert, daß eines der wirksamsten Werkzeuge, das von Hitler und seinen Helfershelfern zur Vernichtung des demokratischen Weimarer Systems benutzt wurde, der rücksichtslose Gebrauch von Diffamierungen gegenüber seinen Repräsentanten war, ohne daß die Gerichte darauf angemessen antworteten ... Es steht zu fürchten, daß die Geschichte sich wiederholt.«<sup>52</sup>

Dieses Erwähnen der Weimarer Republik erscheint weit hergeholt. Es ging um einen privatrechtlichen Fall (wenn auch um einen, der die Meinungsfreiheit berührte), der nichts mit der Regierung, dem Staate Israel oder der Verteidigung der Demokratie zu tun hatte. Solche aus dem Zusammenhang fallenden Erinnerungen an die deutsche Vergangenheit zeigen, in welchem Maße diese im Bewußtsein der in Deutschland geborenen und dort ausgebildeten Obersten Richter verankert war. Sie war insbesondere dann in ihren Köpfen, wenn sie Nutzen und Gefahren der Meinungsfreiheit abwogen.

Und wenn wirklich einmal solche Fragen aufgeworfen wurden, die an die Existenz und den Charakter des Staates Israel rührten, war die deutsche Vergangenheit eine gewichtige Inspirationsquelle. So im Jahre 1965 in einem Fall, der zu den wichtigsten, bekanntesten und am meisten gelehrten Entscheidungen des Obersten Gerichts in Israels Rechtsgeschichte gehört. Diese epochale Entscheidung, der wir uns nun zuwenden, ist die Wahlberufung 1/65, Yardor ./ Zentralen Wahlkomitee für die Sechste Knesset, bekannt als Yardor-Fall.<sup>53</sup> Die in diesem Fall erlangten Meinungen offenbaren nicht nur den deutschen, sondern auch den anglo-amerikanischen Nachlaß des Obersten Gerichtshofes, sowie die Komplexität ihrer miteinander verflochtenen Einflüsse. Deshalb stellt er einen exzellenten Testfall für die hier diskutierten Fragen dar, der sorgfältige Untersuchung verdient.

Die Geschichte ist kurz gesagt, die folgende: das Knesset-Wahlgesetz<sup>54</sup> sieht vor, daß sich jede politische Partei, die sich an Wahlen beteiligen möchte, beim Zentralen Wahlkomitee eintragen lassen muß. Das Gesetz sieht auch vor, daß das Komitee jede Liste, die verschiedene technische Anforderungen erfüllt wie das Vorweisen einer Liste von 750 Unterstützern und das Hinterlegen einer bestimmten Geldsumme, zuläßt. Die Sozialistische Liste, eine mit arabischen und jüdischen linken Gruppen

51 CA 375/45 Alon ./ Melnik, PD 10 (1) 486.

52 Weitere Anhörung 9/88 The Israeli Electricity Company ./ Haaretz Zeitung, PD 32 (3) 337, S. 345-347. Es sollte erwähnt werden, daß Regierung oder Staat in diesen Fall überhaupt nicht verwickelt waren.

53 EA 1/65 Yardor ./ Zentralen Wahlkomitee PD 19 (3) 365. Haim Cohn, einer der Richter in diesem Fall, nannte es den wichtigsten von ihm bearbeiteten Fall; Sassar, *Haim Cohn*, S. 89.

54 Knesset-Wahlgesetz 1959, Paragraph 63.



verbundene politische Partei, beantragte gemäß diesem Verfahren beim Wahlkomitee und unter Erfüllung aller gesetzlichen Voraussetzungen, die Zulassung zu den Wahlen zur sechsten Knesset 1965. Das Wahlkomitee (geleitet von Richter Landau des Obersten Gerichts) verweigerte der Sozialistischen Liste die Zulassung, da sie zur Abschaffung des jüdischen Staates und seiner Ersetzung durch eine palästinensische Demokratie aufriefe, und weil die Liste Kandidaten beinhaltete, die einer durch Anordnung des Verteidigungsministers für illegal erklärten Vereinigung angehörten. Die Liste rief den Israelischen Obersten Gerichtshof als Gericht für Wahlbeschwerden an.

Der Fall wurde von drei Richtern angehört: von dem in Deutschland geborenen und dort ausgebildeten Haim Cohn, von Shimon Agranat, dem bedeutendsten Anglo-Amerikaner des Gerichts, geboren in Louisville, Kentucky, und Absolvent der University of Chicago; und dem in Polen geborenen Yoel Sussman, Absolvent der Universitäten von Heidelberg, Frankfurt, Berlin, London und Cambridge, der ein glühender Anhänger der deutschen (Rechts-)Kultur war. Die Anfechtung der Sozialistischen Liste beantworteten alle drei, neben anderen Umständen, durch Heranziehen einer deutschen Perspektive.

Eine Zwei-zu-eins-Mehrheit entschied gegen die Anfechtung. Cohn war es, der eine abweichende Stellungnahme abgab. Er trug vor, daß das Wahlkomitee aufgrund des Fehlens einer ausdrücklichen Ermächtigung im Wahlgesetz keine Befugnis habe, eine Liste wegen der Art ihres Programmes oder ihrer Mitglieder abzuweisen, und daß deshalb der Berufung stattzugeben sei. Cohn schrieb:

»In einigen Ländern gibt es verschiedene Werte, etwa die Sicherheit des Staates oder die Heiligkeit der Religion, die Errungenschaften der Revolution oder die Gefahren der Konterrevolution, die jedes Verbrechen entschuldigen und für jedes Handeln ohne Befugnis und gegen das Recht herhalten müssen. Einige dieser Länder haben für sich ein »Naturrecht« ersonnen, das über jeder Gesetzesnorm steht und diese, wenn nötig, annulliert, nach dem Motto, daß Zwänge keine Gesetze kennen.<sup>55</sup> All dies sind nicht die Methoden des Staates Israel, seine sind die des Rechts, und dieses wird durch die Knesset oder kraft ihrer ausdrücklichen Genehmigung gesetzt.«<sup>56</sup>

Dies war eine formalistische Position, die kritisch an die deutsche Naturrechtsschule erinnerte und gänzlich untypisch für Cohns Haltung als Richter und seine Art der Entscheidungsfindung war.

Gleichwohl fährt er fort, die wünschenswerte (sich von der tatsächlichen unterscheidende) Rechtsposition zu diskutieren. Und hier zitiert er – zum ersten Mal in der Geschichte von Israels Oberstem Gerichtshof – das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, das das Recht, sich an Wahlen zu beteiligen, solchen Parteien vorenthält, die beabsichtigen, die freiheitlich-demokratische Grundordnung zu verletzen oder die Existenz der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden (Art. 21 II GG). Cohn zitiert auch Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die diese Bestimmung auf der Grundlage einer »wehrhaften Demokratie« bestätigten. Cohn präsentierte die neue deutsche Gesetzgebung, die aus den Lehren des Zusammenbruchs der Weimarer Republik resultierte, als etwas, von dem auch Israel lernen müsse: »Dies ist ein Kurs für eine Gesetzgebung, der als Beispiel für unsere eigene dienen mag.«<sup>57</sup>

In der Mehrheitsmeinung vertrat der Präsident des Gerichts, Richter Agranat, die Ansicht, daß das Komitee die Befugnis hatte, die Sozialistische Liste abzulehnen.

<sup>55</sup> Cohn benutzt die alte hebräische Wendung »et la'asot haferu ha-tora«.

<sup>56</sup> Yardor./I. Zentrales Wahlkomitee, S. 382. Eine Übersetzung von Cohns Entscheidung ins Englische kann bei A. Barak & R. Gavison (Hrsg.), H. Cohn, *Selected Essays* (Tel Aviv, 1992), Bd. 2, S. 384, gefunden werden.

<sup>57</sup> Yardor./I. Zentrales Wahlkomitee, S. 384.

Diese Befugnis fußte seiner Meinung nach in der Unabhängigkeitserklärung von 1948, die die »Vision der Nation« und das »Credo« des Staates Israel benannte. Ungeachtet der Tatsache, daß diese Erklärung vorher von den Gerichten nicht als Gesetzgebungsquelle innerhalb des israelischen Rechts anerkannt wurde, präsentierte Agranat diese als grundlegendes Verfassungselement, das alle Gesetzesinterpretationen anleiten sollte. Dieser Schluß ist in der amerikanischen Verfassungstradition verwurzelt, aber Agranat versucht sein Argument durch eine Anspielung auf das deutsche Beispiel zu untermauern. Zu diesem Zweck führte er eine frühere Entscheidung eines ähnlichen Falles an, die sein in Deutschland geborener Kollege Alfred Witkon geschrieben hatte:

»Nicht selten in der Geschichte gut etablierter Demokraten haben sich faschistische und totalitäre Bewegungen diesen gegenüber aufgelehnt, indem sie Meinungsfreiheit, Pressefreiheit und Vereinigungsfreiheit, die vom Staat garantiert werden, zur Führung ihrer destruktiven Aktivitäten unter dessen Vorzeichen nutzten. Wer immer dies in den Tagen der Weimarer Republik mit ansah, wird die Lektion nicht vergessen.«<sup>58</sup>

Der dritte Richter, Sussman, stimmte mit Agranats Entscheidung überein, die Berufung der Sozialistischen Liste zurückzuweisen, lieferte aber eine andere Begründung. Wie Agranat beschwor er die Weimarer Katastrophe. Wie Richter Cohn rekurrierte er auf Urteile der Bundesrepublik Deutschland. Aber Sussman bezieht sich auf solche, die die Existenz ungeschriebenen Rechts, welches über positiver Rechtsetzung und sogar über geschriebenen Verfassungen steht, anerkannten. Sussman trug vor:

»ob wir diese Gesetze »Naturrecht« nennen, um zu zeigen, daß sie das Wesen eines vom Recht geleiteten Staates reflektieren, oder ob wir sie mit einem anderen Namen benennen, [meine ich,] daß unsere Lebenserfahrung uns verpflichtet, nicht den furchtbaren Fehler zu wiederholen, dessen wir alle Zeuge wurden.«<sup>59</sup>

Hier benutzte der Oberste Gerichtshof, zum ersten Mal in Israels Rechtsgeschichte, die Idee des Naturrechts in seinen Urteilen. Und paradoxerweise ist der Richter, der uns dieses Konzept vorstellt, niemand anderes als Richter Sussman, bekannt als Meister in Verfahrensfragen und formalster der Richter am Gerichtshof.

Es zeigt sich, daß die juristische und moralische Komplexität des Yardor-Falles, wie auch die eindringliche Erinnerung an das Unvermögen der deutschen Demokratie, sich selbst zu verteidigen, eine überraschende Verkehrung der juristischen Charaktere verursachte: der Formalist Sussman verteidigte das Naturrecht, um eine nicht-zionistische Partei davon abzuhalten, sich der Wahl zu stellen, während der Moralist Cohn für den formalistischen Weg optierte, um der Partei das Wahlrecht zu gewähren.<sup>60</sup> Worin liegt die Bedeutung dieses in der Geschichte von Israels Legislative und Judikative dramatischen Moments? Die deutsche Vergangenheit der Obersten Richter fand im Yardor-Urteil, kräftiger als in jedem anderen des Obersten Gerichtshofes, ihren Widerhall. Jedoch war dieses Echo komplizierter, als man erwarten könnte, und die »deutsche Seite« der einzelnen Entscheidungsträger und des Obersten Gerichts-

<sup>58</sup> Ebd., S. 388. Das Zitat ist dem Fall 253/64, *Geris ./. Verwaltung des Distrikts Haifa*, PD 18 (4) 673, entnommen. In diesem Fall wurde eine Berufung der Al-Ard-Bewegung (dieselbe Gruppe, die die sozialistische Partei bildete) auf Aufhebung einer Entscheidung, die ihr das Recht auf Vereinigung verbot, zurückgewiesen. Die Weigerung, die Bewegung einzutragen, geschah auf der Grundlage, daß ihre Satzung darauf abzielte, den Staat Israel abzuschaffen.

Witkons Worte werden auch noch in einem anderen, die Meinungsfreiheit betreffenden Fall, den wir oben bereits erwähnt haben, von Richter Moshe Landau zitiert: FH/9/77 *The Electricity Company ./. Haaretz Zeitung*, PD 32 (4) 337. S. auch Witkon, *Mishpat ve-shiput*, S. 173.

<sup>59</sup> Yardor ./. Zentrales Wahlkomitee, S. 390.

<sup>60</sup> Vgl. Cohns wahrscheinlich ironische Anmerkungen über die »Flexibilität« seines Kollegen Sussman, der »bereit war, im nötigen Augenblick, in dem für sein Land und zur Verteidigung der Demokratie gehandelt werden mußte, ein überverfassungsrechtliches Naturrecht zu erfinden oder vom Himmel herunterzuholen, nur um der Gefahr zu begegnen«; Cohn, »Me'or panim ba-mishpat« [»Liebenswürdigkeit in Entscheidungen«, *Sefer Sussman*, S. 21.

hofes im allgemeinen erwies sich als sehr facettenreich. Auf der einen Seite schienen sich alle in dem Glauben einig, daß eine starke Judikative eine junge Demokratie energisch in ihrem Kampf gegen Feinde von innen verteidigen muß. Diese Überzeugung war offenkundig vom Scheitern der Weimarer Verfassung beeinflusst. Von diesem Punkt an werden die Lehren aus der Geschichte jedoch zweideutiger.

Bei erster Lektüre des Falles Yardor fällt es leicht, die faszinierende Umformung der Weimarer Lektion zu überblicken: während die Weimarer Gerichte mit der Linken streng waren und die Gefährdung durch Feinde der anti-demokratischen Rechten unterschätzten, war die Sozialistische Liste, der die Teilnahme an den Wahlen 1965 verboten war, eindeutig eine linke Partei. Sie war zwar kein Gegner der Demokratie, wohl aber des Zionismus. Ihr Parteiprogramm beinhaltete keinen Angriff auf die Demokratie, jedoch einen Aufruf zur Reform des Staates Israel in einen säkularen Staat mit gleichen Rechten für all seine Bürger, Juden und Araber. Was der Oberste Gerichtshof tatsächlich machte, bestand darin, die Verteidigung der Demokratie – das wirklich Wesentliche der Lehre aus Weimar – in eine Verteidigung des Zionismus und des jüdischen Charakters des Staates Israel umzuwandeln. Diese Umwandlung mag vertretbar gewesen sein, aber der Gerichtshof plagte sich nicht damit, sie zu begründen; die vollständige Identifikation von Demokratie mit Zionismus blieb unerklärt. Soweit wir es sagen können, mag dies sogar unbewußt geschehen sein.

Die Umwandlung einer sich selbst verteidigenden Demokratie in einen vom Gericht verteidigten Zionismus fand 19 Jahre später ihren Abschluß, als der Oberste Gerichtshof gebeten wurde, den Präzedenzfall Yardor auf die Kach-Partei anzuwenden. Zu jener Zeit wollte diese extrem rechte Partei, die nationalistische Juden repräsentierte und von Meir Kahana angeführt wurde, sich auf der Basis eines rassistischen Parteiprogramms in die Knesset wählen lassen. Das Gericht wurde gefragt, ob die Partei wegen ihrer behaupteten Bedrohung der Demokratie ausgeschlossen werden sollte.<sup>61</sup>

Dieses Mal entschieden alle fünf Richter, die den Fall verhandelten, die Kach-Partei an der Wahl teilnehmen zu lassen. Richter Shamgar (in Danzig geboren), Richter Elon (in Deutschland geboren) und Richter Beisky (ein Überlebender des Holocausts) stützten sich alle auf den Yardor-Fall, weigerten sich aber, ihn auf den neuen Fall anzuwenden. Das Gericht zog eine Linie, die den jüdischen Charakter Israels bestritt, und dem Parteiprogramm der Kach-Partei, welches diesem jüdischen Charakter eine rassistische und anti-demokratische Interpretation gab. Der Gebrauch des Begriffs des Naturrechts zum Schutz des Zionismus wurde befürwortet, jedoch nicht ausgedehnt auf den Schutz der Demokratie vor politischen Parteien, die mit rassistischen Ansichten werben. Man machte geltend, daß es der Demokratie besser bekäme, solchen Parteien Kampagnen und das Recht, gewählt zu werden, zu erlauben.<sup>62</sup>

61. Wahlenfechtung 2/84 Neiman ./ Sitz des Zentralen Wahlkomitees für die Elfte Knesset, PD 39 (2) 225.

62. Richter Shamgar erklärte zum Beispiel, daß »der von der Mehrheit [der Richter] in EA 1/65 [Yardor ./ Zentrales Wahlkomitee] eingeschlagene Weg hinsichtlich der Autorität des Gerichts optimal war, und wir aus ihrem Urteil klar schließen können, daß bei allen wesentlich weniger radikalen Umständen die Mehrheit am Gericht in diesem Fall eine Entscheidung zum Verbot [der Partei] verniedert hatte« (Neiman ./ Sitz des zentralen Wahlkomitees, S. 275).

Shamgar riet der Legislative sogar, den Präzedenzfall Yardor nicht auf Parteien auszudehnen, die als demokratiegefährdend angesehen werden: »Es gibt keine besonderen Probleme bei der Gesetzgebung, welche das Recht, an Wahlen teilzunehmen, solcher Parteien beschränkt, die die Existenz des Staates beschädigen wollen. Aber wenn der Kreis *erweitert* wird, um verschiedene Typen von Vereinigungen zu erfassen, denen Wahlpropaganda *im voraus* verboten werden muß, dann wachsen auch die Repressionen solcher Gesetzgebung auf unsere fundamentalen Demokratiekonzepte« (S. 278, Betonungen im Original).

Die zwei anderen an diesem Fall beteiligten Richter unterstützten die Entscheidung, der Kach-Partei nicht die Kandidatur zur Knesset zu verbieten, lehnten aber den Yardor-Präzedenzfall ab. Deputy-Präsident Ben Porat akzeptierte Cohns Punkt aus dem Yardor-Fall, daß das Zentrale Wahlkomitee nicht befugt war,

In gewisser Hinsicht wiederholten die Richter die Fehler ihrer Weimarer Kollegen, indem sie gegen die Linke streng und gegenüber der Rechten schwach waren. Deshalb ist es zweifelhaft, ob schließlich die berühmte »Weimarer Lektion« gelernt wurde.<sup>63</sup> Weiterhin wurde die Einsetzung des Zionismus an die Stelle von Demokratie als einzigartiger, von der Rechtsprechung auch auf Kosten einer zu zügelnden politischen Rechte zu schützender Wert, offen anerkannt. Kein Wunder, daß das Urteil aus dem Jahre 1984 über die Kach-Partei eines der am meisten öffentlich umstrittenen Entscheidungen in der Geschichte des Obersten Gerichtshofes war.

### V. Liberalismus, Rechtsstaat und aufgeklärte Öffentlichkeit

Wir wenden uns nun der dritten Untersuchungsebene zu. Nachdem wir die Zahlen deutscher Rückgriffe in den Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes überblickt und uns den Yardor-Fall etwas näher betrachtet haben, fahren wir nun fort mit einer kritischen Würdigung der stillschweigenden deutschen Einwirkung auf einige grundlegende Konzepte der israelischen juristischen Dogmatik, die vom Obersten Gerichtshof geformt wurde. Wir werden zweierlei darlegen: erstens, daß es eine deutsche Einwirkung, subtil und nicht anerkannt, auf den Rechts- und Politikdiskurs Israels gab. Zweitens, daß das Verstehen der deutschen Ursprünge unserer Begriffe von Freiheit, Recht, Staat und Demokratie neues Licht auf deren israelische Versionen werfen mag, die oft von amerikanischen und westeuropäischen Äquivalenten abweichen.

Liberalismus ist ein gutes Fallbeispiel: jemand, der in der deutschen politischen Kultur aufwuchs, verknüpfte mit dem Konzept und der Terminologie von bürgerlicher Freiheit Bedeutungen, welche wesentlich von denen ihrer englischen oder amerikanischen Gegenstücke abwichen. In ihrer faszinierenden Studie der frühen Jahre des Obersten Gerichtshofes deutete Pnina Lahav auf eine »auf dem Mißverhältnis von Kollektivismus und Liberalismus basierende Rechtstheorie« hin und analysierte die Auswirkung dieser wirren Mischung auf die erste Richterergeneration am Gerichtshof.<sup>64</sup> Unsere eigene Untersuchung des Yardor-Falles mag zu einem ähnlichen Schluß führen. In einigen Fällen trägt der Liberalismus des Obersten Gerichtshofes deutliche Züge von Nationalismus und wird kräftig durch gemeinschaftliche Werte aufgewogen – manchmal sogar überwogen.

Aus deutscher Sicht scheint diese Mischung jedoch weit weniger eigenartig zu sein. Der deutsche Liberalismus orientierte sich historisch am Staat; er war oft »kollekti-

Parteien aus nicht-technischen Gründen zu verbieten. Richter Barak war der einzige Richter im Neiman-Fall, der auf den Übergang von einer sich selbst verteidigenden Demokratie zu einem von Gericht verteidigtem Zionismus hinwies. Er akzeptierte die Mehrheitsentscheidung des Yardor-Falles, daß das Wahlkomitee die Befugnis hatte, eine Liste aufgrund ihres Programms zu verbieten, machte aber geltend, daß keine Unterscheidung zwischen Programmen, die Israels Existenzrecht vermeinten, und solchen, die eben dieses Recht anerkannten, aber Israels demokratischen Charakter verneinten, gemacht werden sollte. In beiden Fällen wollte Barak nur im Fall einer realistischen Möglichkeit, daß solche politischen Ansichten auch in die Praxis umgesetzt würden, das Verbot einer Partei erlauben (S. 305).

63 Es ist erwähnenswert, daß der in Amerika geborene und dort ausgebildete Richter Agranat derjenige war, der in seiner berühmten Entscheidung im Fall von Kol Ha'ani (im Jahre 1953), HC 75/33 Firma Kol Ha'am ./. Minister des Inneren, PD 7 871, die Redefreiheit der extremen Linken schützte. In diesem Fall stellte Agranat den »Test hoher Gewißheit« auf, um zu entscheiden, ob eine Zeitung geschlossen werden dürfte. Dennoch mißachtete Agranat zehn Jahre später, als er die Mehrheitsmeinung im Yardor-Fall schrieb, diesen eigenen Fall und den von ihm aufgestellten Test. Cohn, und nicht Agranat, erwähnte den Test der »klaren und gegenwertigen Gefahr« im Zusammenhang mit dem Yardor-Fall, obwohl nur theoretisch (s. Yardor ./. Zentrales Wahlkomitee, S. 381).

64 Lahav, »Ha-oz veHa-misra«, S. 480.

vistisch« und weit weniger an Individualinteressen orientiert wie seine westlichen Pendanten.<sup>65</sup> In ihrer Glanzzeit, während der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, erkannte liberale Gesetzgebung in der Tat individuelle Rechte an, jedoch nicht auf einer universellen Grundlage. Wie die Historiker David Blackbourn und Geoff Eley jüngst hervorhoben, konzentrierte sich diese Gesetzgebung auf die Rechte des Bürgers, des grundbesitzenden privaten Bürgers, und nicht auf die politischen Rechte des Staatsbürgers, jenen politischen Aktivbürgers. Das Strafgesetzbuch des zweiten Kaiserreiches und das Bürgerliche Gesetzbuch (1900) verteidigten die Freiheit des Eigentums mit weit größerem Enthusiasmus als jedes andere individuelle Recht. Im Geiste des römischen und des Naturrechts wurde das Individuum zuerst und vornehmlich als juristische Person verstanden, individuelle Freiheit primär innerhalb der Termini der Vertragsfreiheit begriffen.<sup>66</sup>

Ökonomischer Liberalismus war nicht die einzige Doktrin bürgerlicher Freiheit, die im Deutschland des 19. Jahrhunderts Form annahm. Neben ihr wuchs eine andere Tradition, die eines kollektivistischen und nationalen Liberalismus, der gemeinsame bürgerliche Verpflichtungen betonte. Es war dieser Gedankenstrom, in zeitlicher Allianz mit sozialistischen Ideen, der die bahnbrechende deutsche Gesetzgebung auf den Feldern des Sozialrechts, der Einkommenssicherheit und der Sozialversicherung antrieb. Er vernachlässigte jedoch andere Aspekte des Schutzes des Einzelnen und hieß keine bürgerlichen Rechte gut, wie etwa die Freiheit der Gedanken, der Meinung und der Vereinigung, die gegen den Nationalstaat hätten arbeiten können. Er hob den Begriff der »Bürgerpflicht« hervor, der der Moralphilosophie Immanuel Kants entlehnt war, und sich grundlegend vom britischen oder amerikanischen Begriff der »Bürgerrechte« unterschied. Kants Vernunfttheorie der Freiheit war besonders anfällig für nationalistische und kollektivistische Deutungen: da Vernunft universal ist, erwartete man von vernünftigen menschlichen Wesen, daß sie die gleichen Schlüsse zogen und eine ähnliche Wahl innerhalb ihres moralischen und politischen Lebens trafen. In dieser Tradition brachte Freiheit jedermanns Erfüllung von Pflichten mit sich, so wie dies von der Vernunft diktiert war, im privaten wie im öffentlichen Bereich. Dieser Akzent des deutschen Liberalismus im 19. Jahrhundert auf gemeinschaftliche Pflichten unterschied sich scharf vom zeitgenössischen britischen und amerikanischen Liberalismus, der zur Betonung des Rechts auf Privatleben frei von unnötigem Zwang durch Staat oder Gemeinschaft neigte. Es kann hinzugefügt werden, daß viele säkularisierte deutsche Juden den kantianischen Liberalismus mit Begeisterung umarmten.<sup>67</sup> Natürlich wollen wir nicht die Behauptung aufstellen, daß dieses Vermächtnis in toto in Israels Politik und Gerichtskultur eingeführt wurde. Wir denken eher, daß seine Vernachlässigung der Nachwelt einen wesentlichen Teil der intellektuellen Landschaft unserer ersten Obersten Richter als terra incognita hinterlassen hat. Israelis, die die politischen Vorstellungen des osteuropäischen sozialistischen Zionismus ererbten, oder jene in der Welt der britischen und amerikanischen liberalen Demokratie Geschulten hätten Schwierigkeiten, den besonderen Beitrag des deutschen liberalen Vermächtnisses zu finden. Man denke beispielsweise an die Worte Richter Silbergs in einem 1973 von ihm gegebenen Interview:

65 Siehe insbesondere James J. Sheehan, *German Liberalism in the Nineteenth Century* (Chicago, 1974).

66 David Blackbourn and Geoff Eley, *The Peculiarities of German History: Bourgeois Society and Politics in Nineteenth-Century Germany* (Oxford, 1984), S. 190–194.

67 Vgl. Sheehan, *German Liberalism*, S. 189 ff.; über die Einstellung der deutschen Juden zu Kant s. Peter Gay, *Freud, Jews and Other Germans: Masters and Victims in Modernist Culture* (New York, 1978), S. 117, 119.

»Das Wesen der Demokratie besteht darin, daß ein Bürger nicht Instruktionen erhält, sondern Pflichten übernimmt.«<sup>68</sup>

Das klare kantianische Echo solcher Sätze mag jenen Lesern fremd klingen, die Demokratie mit bürgerlichen Rechten verbinden. Noch fremder klingen Silbergs nachfolgende Erklärungen:

»Wir leben in der Mitte des 20. Jahrhunderts. Wir sind einen langen Weg vom ›Manchester‹-Staat, dem ›laissez-faire, laissez-passer‹-Staat des 19. Jahrhunderts gegangen. In unserer Zeit umgibt die demokratische Herrschaft alles, und sie stellt alle Bereiche des Lebens unter ihr Zepter. Sie enthält sich nicht der Eindringung in die Sphäre des Einzelnen und sollte es auch nicht.«<sup>69</sup>

Die ziemlich totalitäre Skizzierung der Demokratie wird nicht dadurch besser, daß Richter Silberg uns versichert, daß

»[...] unter einem demokratischen System das Durchdringen nicht von außen kommt und nicht von oben herabfällt, da die Regierung selber Fleisch und Blut des Bürgers ist und mit ihm das gleiche geistige Klima teilt. Diese Nähe entschärft die Einmischung und lindert die Verletzung privater Interessen, denn ›Kränkungen unter Verliebten sind wirkliche‹.«<sup>70</sup>

Solch körperliche Intimität zwischen Regierung und Regierten, eine (nimmt man Richter Silbergs Metaphern ernst) an gewaltsamen Inzest grenzende Intimität, ist nicht gerade Teil heutiger liberaler Demokratie, weder in Israel noch sonstwo. Wir mögen Silbergs Definition mit einem Lächeln oder einem Schaudern abtun; dennoch bliebe zunächst einmal anzumerken, daß seine Worte direkt der deutschen Debatte des späten 19. Jahrhunderts über politischen und wirtschaftlichen Liberalismus entstammen. Das 1973 mit Silberg geführte Interview gab, auf unheimliche Art, die vor 1900 herrschende Debatte über das deutsche Zivilgesetzbuch wieder. Damals focht ein extremer Wirtschaftsliberalismus (verbunden mit dem typisch deutschen Begriff Manchestertum, dem Konzept ungehinderter, kapitalgestützter Industrialisierung), gegen das intervenierende sozialdemokratische Bestreben, den Einfluß der Regierung auf das soziale und wirtschaftliche Leben zu vertiefen. Silbergs Bindung an diese Art der Demokratie, die vor 1933 noch fortschrittlich geklungen hätte, läßt sich wie ein beängstigendes, anti-liberales Manifest im späten 20. Jahrhundert lesen. War sich Silberg dessen bewußt? Wahrscheinlich nicht.

Jüngere historische Studien wiesen auf die große Wichtigkeit der deutschen Tradition der Aufklärung für die Bildung deutsch-jüdischer Kultur und Identität im 19. Jahrhundert hin. Jüdische Emanzipation fiel zusammen mit dem Zeitalter von Goethe, Schiller und Humboldt. Dieses wurde bekannt als Zeitalter der Bildung, einem unübersetzbaren Begriff, der die innere Schöpfung und tiefe Selbstschulung des menschlichen Geistes bezeichnet. Die deutsche Aufklärung begünstigten gemäßiger Humanismus und Liberalismus, welchen die Juden tief verpflichtet waren. In der Tat berührte die Idee der Bildung das Selbstverständnis der säkularisierten deutschen Juden mit besonderer Präzision. Der Historiker George Mosse stellte jüngst die Juden in der Weimarer Republik als letzte Musterträger echter Aufklärungswerte im Angesicht eines korrupten und reaktionären modernen Deutschlands dar.<sup>71</sup>

Der israelische Historiker Steven Aschheim hat zu Mosse's Behauptung eine Korrektur entworfen: die Bindung an die Aufklärung, sagt er, wurde nicht von allen Weimarer Juden geteilt. Ein radikal intellektueller Flügel, der Walter Benjamin und Gerschom Scholem umfaßte, wandte sich vom aufgeklärten Liberalismus hin zu

68 Das Interview wurde mit Abraham Haim Elchanani für sein Buch gemacht, *Yerushalayim ve-anashim ba* [Jerusalem und seine Menschen] (Jerusalem, 1973), S. 418–422.

69 Ebd., S. 422.

70 Ebd.

71 George L. Mosse, *German Jews beyond Judaism* (Bloomington, Indiana, 1985).



einem Weg aus Nihilismus, Messianismus und Mystizismus. Diese Strömung, so Aschheim, paßte in der Tat viel besser zum weit verbreiteten Weimarer Modernismus, der von Nietzsche in eine anti-rationale und anti-liberale Position geführt worden war.<sup>72</sup>

Wenn Aschheims Behauptung in Hinblick auf die Denkschule Benjamins und Scholems stimmt, kann sicher behauptet werden, daß es die deutsch-jüdischen Juristen waren, die das Fundament dafür legten, daß Israels Oberster Gerichtshof die Tradition von Bildung und Aufklärung nicht aufgab. Während Scholem, Buber und ihre Studenten ihren Weg an die Hebräische Universität von Jerusalem machten, ließ sich ein anderer Kreis Weimarer Einwanderer in der israelischen Richterschaft und anderen juristischen Kreisen nieder. Sie unterwarfen nicht ihr liberales Erbe (in seiner speziellen deutschen Prägung) den von den Weimarer Modernisten entwickelten kritischen Werkzeugen. Ihre aufgeklärte und humanistische Weltanschauung, zeitweise vermischt mit starkem Sinn für nationale Verpflichtung, blieb unangreifbar, und in gewissem Sinn geradezu konservativ.

Ein wichtiges Beispiel ist der deutsche Begriff Rechtsstaat. Dieser Begriff, einen von Gesetzen geregelten Staat bezeichnend, hat keine direkte Entsprechung im Englischen. Seit dem 19. Jahrhundert Bestandteil des deutschen politischen Vokabulars, wird er als einzigartig deutsch sowohl innerhalb wie außerhalb seines Heimatlandes angesehen.<sup>73</sup> In der hebräischen Übersetzung, *medinat chok*, wurde er in mehreren wichtigen Entscheidungen des Gerichtshofes benutzt und war seit den fünfziger Jahren vorherrschend in Israels juristischem und politischem Meinungsstreit. Der Begriff wurde nicht ausschließlich von den in Deutschland aufgewachsenen Richtern benutzt, da er nicht vom anglo-amerikanischen Begriff »rule of law« unterschieden wurde, obwohl er ausschließlich mit der deutschen Tradition verknüpft werden kann.<sup>74</sup>

Sein Gebrauch ist bedeutsam. Der hebräische Begriff *medinat chok* wird heute weit benutzt, unveränderlich in positivem Sinne. Er wird als ideologisch und politisch neutral angesehen. Im deutschen Zusammenhang war das ziemlich anders. Der Begriff des Rechtsstaats war von seinen Anfängen an ideologisch gefärbt. Im 19. Jahrhundert diente er, trotz seiner starken liberalen Inhalte, auch als konservative christliche Weltanschauung und wurde mit einem groben und mechanischen Legalismus verbunden.<sup>75</sup> Er tauchte in den Schriften von R. V. Mohl, K. S. Zachariä und F. J. Stahl, die eine Vielzahl von Sozialphilosophien repräsentierten, aber teilte einen Widerstand gegen praktische, zynische »Politik« – absolutistische wie monarchistische. Der Begriff des Rechtsstaates erlaubte Liberalen wie Monarchisten die Kreation eines neuen Systems zur Legitimität und zur Repräsentanz des Volkes, ohne ihm volle Souveränität zu gewähren. Er wurde für die Seite des Konservatismus, des Paternalismus oder der moderaten Reform geworben.

72 Steven Aschheim, *Yehudi Germania me'ever la-Bildung vela-liberalism: ha-techiya ha-yehudit haradikali be-republikat Weimar* [Deutsche Juden jenseits von Bildung und Liberalismus: das radikale jüdische Wiederaufleben in der Weimarer Republik] (Ramat Gan, 1995).

73 E.-W. Böckenförde, »Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs«, in ders. *Staat, Gesellschaft und Freiheit* (Frankfurt a. M., 1976); James Q. Whitman, *The Legacy of Roman Law in the German Romantic Era: Historical Vision and Legal Change* (Princeton, 1990), S. 95 ff.

74 Zum Erscheinen des Begriffs »*medinat chok*« in Entscheidungen des Obersten Gerichts s. zum Beispiel Cr. A. 596/73 Mahamid /J. Staat Israel, PD 28 (1) 773, von Richter Asher auf S. 778; Cr. A. 312/73 Mazrawa /J. Staat Israel, PD 28 (2) 805, von Richter Cohn auf S. 809; HC 188/77 Der koptische Mutran /J. Regierung Israels, PD 33 (1) 225, von den Richtern Landau (auf S. 237) und Asher (auf S. 251). Eine typische Verbindung dieses Begriffes mit dem deutsch-jüdischen Erbe ist Shlomo Erel's Behauptung, daß »Pinhas Rosen Israel innerhalb einer kurzen Zeit in einen von Recht beherrschten Staat [*medinat chok*] verwandelte und ein Rechtssystem, frei von Überschreibungen sowohl der Legislative wie der Exekutive, aufbaute«: Erel, *Hayekim*, S. 187.

75 Ringer, *Mandarins*, S. 114–115, 124.

In der Rechtstheorie des 19. Jahrhunderts half der Begriff »Rechtsstaat« dabei, moralische und meta-rechtliche Diskussion über Staat und Gesellschaft zu umgehen. In den Debatten über die Unantastbarkeit des Privateigentums hatte er einen klar antisozialistischen Widerhall. Nichtsdestotrotz wurde in ihm etwas Innovatives und Fortschrittliches gesehen, wenn auch nicht im Sinne einer fortschreitenden Demokratisierung oder sozialer Gerechtigkeit. Die Neuheit Rechtsstaat wurde mit einer naturwissenschaftlichen und rationalistischen Sicht von Verfassungsherrschaft verknüpft. Sie war Teil eines Unterfangens, das die alte »deutsche Freiheit« in einem neuen nationalistischen Kontext modernisierte.<sup>76</sup> Diese Idee nationaler Freiheit bezog sich nicht auf individuelle Freiheiten wie in der britischen und amerikanischen Tradition, auch nicht auf revolutionäre bürgerliche Emanzipation wie in der französischen Erfahrung. Sie war kollektivistisch, elitär und von den Kreisen der Verwaltung und der akademischen Lehre kontrolliert.

Während des 20. Jahrhunderts war das Spektrum des deutschen Gebrauchs sowohl von »Liberalismus« als auch »Rechtsstaat« breiter, als zu erwarten wäre. Nationalistische Juristen, einschließlich solcher, die unter dem NS-Regime arbeiteten, sahen sich selber und wurden von anderen als loyale Diener des Rechtsstaates gesehen. Sogar nach dem Zweiten Weltkrieg konnte Rudolf Smend immer noch seinen Kollegen Eduard Kohlrausch dafür preisen, »die undankbare Rolle, die Überreste liberaler Ordnung und des Rechtsstaates während des Dritten Reiches zu schützen, durchzuhalten, und diesen Test bestanden zu haben.«<sup>77</sup> Kohlrausch übte in der Tat einen moderaten Einfluß im Strafrechtskomitee der Nazis (1936–1938) aus, seine Arbeit jedoch mit Liberalismus und Herrschaft des Rechts in Verbindung zu bringen, entfernt die Bedeutung dieser Begriffe sicherlich weit von den Maßstäben des späten 20. Jahrhunderts.

All diese deutschen Zusammenhänge sind aus der standardmäßigen hebräischen Übersetzung von »Rechtsstaat« in »*medinat chok*« verschwunden.<sup>78</sup> Um diese Bedeutungsverschiebung nachzuvollziehen, müssen wir einen aufmerksamen Blick hinter die deutsche juristische Terminologie und auf den breiteren Import deutscher Kultur werfen. In der Tat war die Weimarer Republik nicht nur ein Rechtsstaat sondern auch ein Kulturstaat, und seine Einwirkung auf junge Männer und Frauen ging tiefer als eine rein technische Ausbildung oder ein terminologischer Apparat. In einem Interview mit Haim Cohn erzählte er uns vom breiten Spektrum kultureller und künstlerischer Erfahrungen, die jungen Gemütern im Deutschland der zwanziger Jahre angeboten wurden. Sogar Jurastudenten, so sagte er, hätten genug Zeit gehabt, um Musik und Kunst zu genießen. Akademische Pflichten konzentrierten sich eher auf Prüfungen, denn auf intensiven Besuch von Vorlesungen. Cohn selbst war, nachdem er in zwei oder drei Semestern seine akademischen juristischen Übungen beendet hatte, in der Lage, vielen Dozenten in anderen Wissensgebieten zuzuhören und verbrachte sehr viel Zeit im Theater. Solch ein aufgeschlossenes Studentenleben verließ das Zeitalter

<sup>76</sup> Whitman, *Legacy of Roman Law*, S. 96–98.

<sup>77</sup> Smend, »Berliner Juristenfakultät«, S. 121.

<sup>78</sup> Übersetzungen sind nie vollständig transparent. Die hebraische Übersetzung des englischen Ausdrucks »rule of law« in *shilton ha-chok* ist auf seine Weise problematisch. Der englische Begriff »law« kennzeichnet sowohl ein Gesetz wie auch Gerechtigkeit und Recht im weiteren Sinn. Der hebräische Terminus *chok* liegt näher an der formalen und gesetzlichen Bedeutung, während seine weitere Bedeutung durch ein anderes Wort, *mishpat*, ausgedrückt wird. Dies ließ Professor Leon Shelef eine alternative Interpretation vorschlagen, *marut ha-mishpat*. Siehe Schelef, »Mi-shilton ha-chok le marut ha-mishpat: hirhurim veir'urim al musag-yecod« [»Von *shilton ha-chok* zu *marut ha-mishpat*: Gedanken und Einwände über ein Schlüsselkonzept«], *Iyunei Mishpat* 17 (1996), S. 559. Genauso mag der deutsche Begriff »Recht« näher am hebräischen *mishpat* liegen, während *chok* näher an »Gesetz« liegt. Dennoch hat das deutsche Wort »Rechtsstaat« eine engere, mehr an Gesetzen orientierte Bedeutung als das englische »rule of law«.

enger Spezialisierung hin zu dem breitgefächerter Bildung.<sup>79</sup> Cohn war damit nicht allein: viele Anekdoten und Erinnerungen an die musikalischen, philosophischen und literarischen Vorlieben der in Deutschland ausgebildeten Richter werden erzählt. Wir dürfen daher annehmen, daß deutsche Kulturtraditionen sie tiefer berührt haben, als es die Handvoll direkter Bezüge zu Goethe und Schiller suggeriert.<sup>80</sup>

Dies führt uns zu einer anderen Gruppe von Schlüsselbegriffen, die oft genug im heutigen Meinungsstreit in Israel benutzt wird, ohne Erwähnung ihrer Wurzeln innerhalb der speziell deutschen Ideen von Fortschritt und Aufklärung. Diese Begriffe genossen in unserem juristischen und politischen Sprachgebrauch das gleiche unbestrittene Prestige wie die Idee des *Rechtsstaats*. Sie werden am besten durch den Begriff *ha-tzi-bur ha-na'or* wiedergegeben, »die aufgeklärte Öffentlichkeit«.

Richter Witkon betrat dieses Feld mit einem Essay aus dem Jahre 1962, in dem »die Meinung der fortschrittlichen Öffentlichkeit« diskutiert wurde, die, so Cohns Ansicht, der Gerichtshof repräsentieren sollte. In seinen Augen wünscht diese Öffentlichkeit, zur »Familie der aufgeklärten Nationen« zu gehören und die Werte der »gesamten zivilisierten Welt« zu teilen. Folglich muß das Gericht die »Werte der Zivilisation« verteidigen, die stetig voranschreitet, aber dennoch von Zweifeln, Primitivismus und Religion bedroht wird.<sup>81</sup>

Ein Jahr später gab Witkon dieselben Ideen in seiner Entscheidung in dem Fall Riesenfeld ./ Yaakobson wieder. Die Richter hatten zu entscheiden, ob ein Heiratsversprechen von einem bereits verheirateten Mann ein Vertrag war, der gegen die öffentliche Moral und die allgemeine Ordnung verstieß, und deshalb null und nichtig sei. »Es ist unsere Pflicht als Richter«, schrieb Witkon in seiner Entscheidung,

»nicht unsere private, jedoch die Meinung auszudrücken, die wir als Spiegel der öffentlichen Meinung erkennen, womit der gebildete und fortschrittliche Teil derselben gemeint ist ... Mir scheint, daß unsere Öffentlichkeit [im heutigen Israel] sich selbst als Teil der Familie der aufgeklärten Nationen sehen und an den besonderen Werten teilhaben möchte, die die gesamte zivilisierte Welt formt. Nur selten, denke ich, kann ein Bruch zwischen der Vorstellung unserer Nation und der insgesamt auf der Welt akzeptierten über diese Werte festgemacht werden.«<sup>82</sup>

Im selben Jahr prägte Richter Moshe Landau den hebräischen Begriff *ha-tzibur ha-na'or* und verlangte, daß ein Richter »ein gewissenhafter Ausleger der akzeptierten Sichtweisen der aufgeklärten Öffentlichkeit sei, deren Mitglied er ist.«<sup>83</sup> Diese Prüfung machten sich hinterher andere Oberste Richter in verschiedenen Entscheidungen zu eigen,<sup>84</sup> und sie wurde Teil des israelischen juristischen Kanons. Dreißig Jahre später konnte Richter Aharon Barak Landaus Worte in einer seiner eigenen Entscheidungen anführen, hinzufügend, daß diese »allgemeiner Standard« geworden seien, demgemäß ein Richter handeln sollte.<sup>85</sup>

In einem jüngeren, dem israelischen Begriff »der aufgeklärten Öffentlichkeit« gewidmeten Essay rühmt Barak diesen Begriff und stellt ihn als eine der fundamentalen und kraftvollsten Metaphern der israelischen Rechtsprechung dar. Hier ist ein Konzept, schrieb Barak, das flexibel genug ist, um sowohl jüdische wie auch universelle

79 Vgl. Sassar, *Haim Cohn*; S. 43, 240.

80 S. zum Beispiel Witkon, *Mishpat ve-shiput*, S. 59.

81 Witkon, »Ha-mishpat be-ercet mitpatachat« [»Das Recht in einem sich entwickelnden Land«, in Haim Cohn (Hrsg.), *Sefer yovel le-Pinchas Rosen* (Jerusalem, 1962), S. 66–85, spez. S. 82–84. Vgl. Cohn, »Al Alfred Witkon«, einer Denkschrift wiedergegeben in Witkon, *Mishpat ve-shiput*, S. 16–17.

82 CA 337/62, Riesenfeld ./ Yaakobson, PD 17, 10009, S. 1026.

83 CA 461/62, Zim, Israeli Shipping Company ./ Maziar, PD 17, 1319, S. 1335.

84 Präsident Agranat unterstützte bekanntermaßen Richter Landau dabei, die Prüfung über die aufgeklärte Öffentlichkeit vom Privatrecht auf das Öffentliche Recht im Obersten-Gerichtshof-Fall HC 58/68, *Shalit* ./ *Minister des Inneren* PD 23 (2) 477, S. 600 (für den Gebrauch dieser Prüfung durch Landau in derselben Entscheidung s. S. 520).

85 IIC 693/91 Efrat ./ Population Registrar, PD.

Werte, sowohl transitive wie permanente, unterzubringen. Es gibt, erklärt er, »keinen Widerspruch zwischen ›der aufgeklärten Öffentlichkeit‹ und den Werten des Staates Israel als einem jüdischen Staat.«<sup>86</sup> An diesem Punkt folgt Barak einer langen, der deutsch-jüdischen Aufklärung entstammenden Tradition, die danach strebte, universelle und jüdische (später auch zionistische) Werte zu versöhnen.

Es scheint, daß die israelischen Richter, von Witkon bis Barak, die komplizierte und problematische Vergangenheit des deutschen Begriffs der aufgeklärten Öffentlichkeit übersahen, ebenso wie die des Rechtsstaats. Sie übergangen die Weimarer Kritik am Begriff der Aufklärung. Insbesondere ignorierten sie die ausschließliche, am Mittelstand und an Besitzenden orientierte Bedeutung des Begriffs »aufgeklärte Öffentlichkeit«. Dieses Übersehen ist verbunden mit ihrem Ausweichen vor den legalistischen politischen Risiken, die dem Begriff Rechtsstaat innewohnen. Beide Begriffe, auch wenn sie zur Unterstützung liberaler und humanistischer Werte vereinnahmt werden, enthalten einen Sinn für kulturelles Elitedenken. »Die Verhältnismäßigkeit einer Nebengesetzgebung«, schreibt Cohn, »... wird gemessen am guten, für die meisten Personen in einer demokratischen Gesellschaft und in einem medinat chok akzeptablen Standard. Und kein Standard ist besser oder akzeptabler als der grundlegende Standard menschlicher Würde. Eine freie und aufgeklärte Gesellschaft unterscheidet sich von der wilden oder von der unterdrückten Gesellschaft durch das Maß der Würde, welches dem menschlichen Wesen als solchem zugestanden wird.«<sup>87</sup> Cohns Gebrauch unserer Schlüsselbegriffe ist ein klares Beispiel für die kulturelle Selbstzufriedenheit, die typisch für den Meinungsstreit des Obersten Gerichtshofes ist. Das humanistische Prinzip, in sich selbst authentisch, stützt sich auf einen starken Sinn für die Nähe zu untergeordneten Gesellschaften und unaufgeklärten Minderheiten.

Der konzeptuelle Rahmen von »Aufklärung«, »Fortschritt«, »Kultur« und »Zivilisation«, im rationalistischen Optimismus des 18. Jahrhunderts verwurzelt, hat deutsches Denken über Staat und Gesellschaft während des 19. Jahrhunderts und in den Jahrzehnten vor und nach dem Machtaufstieg der Nazis beeinflusst. Die Idee einer stets fortschreitenden Zivilisation leitet sich von Lessing, Kant und Hegel ab. Die Fahne der Aufklärung wurde von liberalen Denkern wie Ernst Cassirer ins 20. Jahrhundert getragen.<sup>88</sup> Trotz seiner universalistischen und humanistischen Gebote war dies eine Tradition, die fest in einer besonderen politischen, der liberalen Sphäre und in einem bestimmten gesellschaftlichen Umfeld, dem der edlen Bourgeoisie, verwurzelt war. Diese Tradition erlaubt es, »der aufgeklärten Öffentlichkeit«, einer – zugezähltenmaßen großen – Gruppe wohlhabender und gebildeter Bürger, soziale Normen und politische Werte durch Mittel des Streites zu bestimmen. Und öffentlicher Streit ist keine gänzlich demokratische Angelegenheit: er verlangt freie Rede, Verhältnismäßigkeit und kulturelle Orientierung.

Die deutsche Tradition der Aufklärung war nahezu von ihrem Beginn an ernster Kritik ausgesetzt. Herder, Schopenhauer, Marx und Nietzsche prangerten ihre selbstzufriedene Exklusivität an und setzten ihrem Vertrauen auf Vernunft und Fortschritt interessante Alternativen entgegen. Der in den Jahren Weimars blühende Modernismus des 20. Jahrhunderts griff die zeitgenössische Anwendung der Aufklärung als

86 Barak, »Ha tsibur ha-na'or«, *Sefer Landau*, Bd. II, S. 677–697, hier S. 693. Sonst untersuchte Barak den Fortschrittsbegriff als Erscheinung »westlicher juristischer Kultur«, auf die Arbeit des deutschen Juristen Rudolf von Ihering bezugnehmend: »Shitat ha-mishpat be-yisrael, masorta ve-tarbula« [»Das Rechtssystem in Israel, seine Tradition und Kultur«, *Hapraklit* 40 (...), S. 197–217, bes. S. 201.

87 HC 79/355, 370, 391, 373, *Katlan ./. the Prison Service*, PD 34 (3) 294, S. 305.

88 Ernst Cassirer, *The Philosophy of the Enlightenment* (Berlin, 1932; englische Übersetzung: Princeton, 1952).

Bollwerk einer dünkelfhaften Bourgeoisie an. Dieser Angriff erreichte in den Schriften der Frankfurter Schule, Theodor W. Adorno und Max Horkheimer, seinen Höhepunkt. Aufklärung, so diese, zeigte kein Verständnis für die nicht-rationalen und nicht-sozialen Teile der menschlichen Natur. Sie habe Personen, die weiterhin »unvernünftig« und »unaufgeklärt« bleiben, ebensowenig etwas zu sagen wie jenen, die nicht Teil der »Öffentlichkeit« sein können oder sich dagegen entscheiden und solchen, die der leuchtenden Glut der Aufklärung fernbleiben.<sup>89</sup>

Diese Opposition hallte in Kultur und Kunst Weimars wider und hatte verschiedene prominente jüdische Anführer: den Existentialisten Husserl und den Kritiker Benjamin, ebenso wie Buber und Scholem, die sehr an Religion und Mystizismus interessiert waren. Die beiden letzteren, die nach Palästina emigrierten, brachten tatsächlich eine kraftvolle Tradition religiöser Philosophie und des Studiums der Folklore und der Kabbala an die Hebräische Universität Jerusalem mit. Dennoch gehörten die jungen Jurastudenten, die später Israels Oberste Richter wurden, offenbar nicht zu diesen modernistischen Kreisen, weder in Frankfurt und Berlin noch in Jerusalem. Insbesondere die starke, von Walter Benjamin vorgebrachte Kritik an der Idee des Fortschritts ist innerhalb des überzeugten Progressivismus des Israelischen Obersten Gerichtshofes fast gänzlich abwesend.<sup>90</sup>

Der Israelische Oberste Gerichtshof übernahm mit anderen Worten unkritisch eine deutsche konzeptuelle Tradition, die humanistisch und liberal, dennoch elitär und sozial konservativ war. Sein Gebrauch solcher Wendungen wie »die aufgeklärte (oder fortschrittliche) Öffentlichkeit« oder »die Familie der aufgeklärten Nationen« ist bar jeden kritischen Bewußtseins. Witkon, Landau und Cohn wußten, daß die Öffentlichkeit von Zeit zu Zeit ihre eigenen Prinzipien ändert und anpaßt, und sie verlangten, daß der Gerichtshof sensibel für solche Veränderungen sei. Aber sie schienen nicht die Probleme gerade innerhalb der Idee einer »aufgeklärten Öffentlichkeit«, die das Gericht definieren kann, und die das Gericht repräsentieren muß, zu erkennen.<sup>91</sup> Sie hielten die statische und gebieterische Idee des *medinat chok* und die kulturelle, ethnische und gesellschaftliche Exklusivität der *hatzibur ha-na'or* für selbstverständlich.<sup>92</sup>

## V. Schluß

Die von uns diskutierten Linien sind keineswegs der einzige Satz kultureller Einflüsse auf die Arbeit des Israelischen Obersten Gerichtshofes. Sie wurden von anderen Ideen ergänzt, und bis zu einem gewissen Grade ausgeglichen. Wir würden daher gerne diesen Aufsatz mit noch einem anderen Aspekt deutscher Ursprünge des

89 Ein späterer Protagonist der Frankfurter Schule, Jürgen Habermas, versuchte einige zentrale Aspekte der Aufklärung vor der Kritik seiner Lehrer dadurch zu retten, daß er den Begriff der »Öffentlichkeit« neu konzipierte. S. T. W. Adorno und M. Horkheimer, *Dialektik der Aufklärung* (1947), J. Habermas, *Strukturwandel der Öffentlichkeit* (1971).

90 Es ist faszinierend, die Passagen, die wir von Witkon, Landau, Cohn und Barak zitiert haben, mit Benjamins Zweifeln an Aufklärung und Fortschritt in Aufsätzen wie »Des Studenten Leben« und »Thesen über den Begriff der Geschichte« zu vergleichen.

91 Möglicherweise eine Ausnahme stellt Richter Schershevschis gegen seinen Kollegen Witkon erhobenen Einwand dar, daß die deutsche Geschichte Zweifel an der Gültigkeit der aufgeklärten und fortschrittlichen Öffentlichkeit als zuverlässigen moralischen Maßstab aufwürfe. S. CA 4/66 Peretz ./ Helmut, PD) 20 (4) 337, S. 351–352. Wir sind Professor Adi Parush für diese weiterführende Angabe dankbar.

92 Vgl. Dan Avnon, »Ha-tzibur ha-na'or': yehudi ve-demokrati o liberali ve-demoerati?« [»Die aufgeklärte Öffentlichkeit: Jüdisch und demokratisch oder liberal und demokratisch?«], *Mishpat u-mimshal* 3 (1966), S. 417–451.

Gerichtshofes beschließen: der entschiedenen Anglophilie einiger seiner führenden Mitglieder.

Die Wirkungen des britischen Rechts- und Gerichtssystems auf israelisches Recht sind wohl bekannt. Unter dem britischen Mandat wurde Palästina von einer Sammlung aus ottomanischen und britischen Gesetzen und von einem Gerichtssystem beherrscht, das von der britischen Exekutive überwacht wurde. Die erste Generation israelischer Richter, einschließlich der Einwanderer aus Deutschland, praktizierte Recht unter dem britischen Mandat und als Teil seines Rechtssystems. Diese Jahre waren nicht weniger Entwicklungsjahre als die Periode, die sie als Studenten in Weimarer Zeit verbrachten. Wie wir bereits gesehen haben, hatte sich Richter Witkon für die englische Anwaltschaft qualifiziert. Landau und Sussman studierten in England; und Landau war Amtsrichter im Mandatssystem.

Der junge Staat Israel im allgemeinen, und der Oberste Gerichtshof im besonderen, übernahm viele Aspekte des britischen Rechts- und Gerichtssystems. Ein interessantes Beispiel ist die Doktrin des bindenden Präzedenzfalles, der von einigen der »deutschen« Richter aufgegriffen und von anderen abgenommen wurde.<sup>93</sup> Der britische Einfluß wurde ergänzt durch eine starke amerikanische Orientierung, die durch das Vorbild von Richter (später Präsident) Agranat angetrieben wurde.<sup>94</sup> Die Anzahl der Verweise auf amerikanische Entscheidungen wuchs über die Jahre, insbesondere nachdem die American-Law-Report-Serie für die Gerichtsbibliothek angeschafft worden war.

Unser Punkt ist, daß der englische (und amerikanische) juristische Einfluß nicht nur eine Folge historischer Zufälle ist, namentlich des Aufeinandertreffens in Deutschland ausgebildeter und britischer Juristen im Mandatsgebiet Palästina. Das Bewundern britischer Errungenschaften, die Faszination »englischer Freiheit« und das englische Justizsystem, war ein grundlegendes Thema liberaler Deutscher seit dem Zeitalter Lessings und Schillers. Das englische Modell beeinflusste die Denker der deutschen Aufklärung, die deutschen Liberalen des 19. Jahrhunderts und die Autoren der Weimarer Verfassung. England weckte Neugier bei Heine und Brecht. Es zog sogar die Nazis an. Deutsche Anglophilie reiste mit Auswanderern, Exilanten und Flüchtlingen in die Vereinigten Staaten und auch nach Palästina. Besonders der Zusammenbruch der Weimarer Republik pflasterte den Weg in Richtung der Verfassungsformen der britischen und amerikanischen Modelle liberaler Demokratie.

Die Anglophilie Israels »deutscher« Richter am Obersten Gerichtshof war mehr als nur eine private Vorliebe. Sie wirft Licht auf eine sehr öffentliche Seite in der Geschichte israelischen Rechts. Juristen unterscheiden oft zwischen zwei Rechtssystemen – dem »kontinentalen« und dem »anglo-amerikanischen«. Solange diese Unterscheidung beibehalten wird, dominiert das britische und amerikanische Vermächtnis klar das israelische Rechtssystem. Aber die Unterscheidung, die sich aus unserer Untersuchung ergibt, ist eine andere. Die israelische Richterschaft, so meinen wir, schuf eine anteilige Erbschaft aus Liberalismus, der sowohl zentraleuropäische wie anglo-amerikanische Elemente beinhaltete. Der komplexe Liberalismus trug in der Tat nationalistische Züge, war aber gleichwohl (und vielleicht genau aus diesem

93 Der Gerichtshof mußte entscheiden, ob er durch einen seiner eigenen Präzedenzfälle gebunden sein würde, bevor das Wort des Gesetzgebers in dieser Sache gesprochen war. In HC/287/51 Re'em ./.. Den Finanzminister und andere, PD 8, 494, entschieden sich fünf Richter – Agranat, Silberg, Goiten, Landau und Berenson – ganz unpräzise für die Übernahme der britischen Regel des bindenden Präzedenzfalles. Ein paar Jahre später, in HC 176/54 Yehoshua ./.. Das Berufungskomitee gemäß dem Invalidengesetz (Restitution und Rehabilitation), PD 9, 617, weigerte sich Richter Witkon diese Regel und ihre bindende Wirkung zu akzeptieren. 1957 akzeptierte der Gesetzgeber Witkons Sicht und im Richtergesetz von 1957 wurde festgeschrieben, daß der Oberste Gerichtshof nicht an seine eigenen Präzedenzfälle gebunden ist.

94 S. insbes. Lahav, »Ha-oz v'ha-misra«.



Grund) in der Lage, der besonderen osteuropäischen nicht-liberalen Tradition anderer Teile der Regierung entgegenzutreten und ihr manchmal zu widersprechen.

Es scheint, daß sich das Ringen um die politische Form und den politischen Stil des jungen Staates Israel bis zu einem gewissen Grad in Übereinstimmung mit den Ländern der Teilnehmer und kulturellen Ursprüngen abspielte. Legislative und Exekutive Israels gingen zurück auf ein osteuropäisches Vermächtnis, welches in Ideologie sozialistisch und im Stil zentralistisch war. Diese Tradition wurde personifiziert durch David Ben-Gurion, und einige ihrer Themen währten bis in die achtziger Jahre. Auf der anderen Seite zog die Richterschaft Absolventen der deutschen Universitäten an, die manchmal mit der Herausforderung konfrontiert wurden, in Rußland oder Polen geborene Politiker in liberale Verfassungsnormen hineinzulocken oder hineinzuzwingen.

Der Beweis, daß solch ein Ringen wirklich stattfand, ist nicht leicht zu führen. Die offiziellen Dokumente sind natürlich zurückhaltend. Dennoch kann einem jüngst der Öffentlichkeit zugänglich gemachter Stoß Kabinettsprotokolle aus den fünfziger Jahren ein wirkungsvoller Wechsel entnommen werden. 1953, als die Regierung illegale Grenzübertritte aus Ägypten und Jordanien und ihre eigene Politik von »Vergeltungshandlungen« (die der Krise des Jahres 1956 letztlich Nahrung gab) debattierte, schlug Ben-Gurion vor, daß die israelische Armee strategische Plätze auf der jordanischen West-Bank erobern solle. In der Kabinettsitzung vom 24. Mai prangerte der Premierminister »Genossen unter den Zionisten aus Deutschland« an, die gegen diese militante Vorgehensweise opponierten. Das Protokoll fährt mit der Antwort von Minister Peretz Naphtali, einem gebürtigen Berliner, fort, der Ben-Gurion sagte, daß »er stolz sei, ein deutscher Zionist zu sein, auch wenn das beinhaltet, daß man ein Liebhaber des Friedens ist.«<sup>95</sup> Solche Anekdoten sollten nicht zu stark gewertet werden. Eine systematische Durchsicht des politischen und kulturellen Austauschs zwischen Israels »deutschen« und »osteuropäischen« Gründern liegt außerhalb unserer Reichweite.

Der Pakt zwischen den in Deutschland ausgebildeten Richtern des Obersten Gerichtshofes und ihren Kollegen mit britischer und amerikanischer Orientierung ist einer der wichtigsten Faktoren der Entwicklung einer unabhängigen Judikative in Israel, mit einem Stil, der sich wesentlich von dem der Exekutive und Legislative unterschied. Der »deutsche« nationalistische Liberalismus, der eine starke Angliederung zu zionistischen nationalen Programmen pflegte, stabilisierte den Obersten Gerichtshof innerhalb der übereinstimmenden Matrix, während er gleichzeitig half, diese Matrix entlang verfassungsgemäßer und liberaler Linien zu definieren.

95 Yemima Rosenthal (Hrsg.), *Teudot le-medivnut ha-chutz shel medinat yisrael* [Dokumente zur Außenpolitik Israels], Bd. 8: 1953, veröffentlicht durch das israelische Staatsarchiv (Jerusalem, 1953), S. 413; zitiert in einer Buchrezension dieses Bandes durch Benny Morris, *Yediot Abaronot*, 5. 7. 1996, S. 29–30.