

LiteraturForschung Bd.14  
Herausgegeben vom Zentrum für Literatur- und  
Kulturforschung

Zaal Andronikashvili, Sigrid Weigel (Hg.)

# Grundordnungen

Geographie, Religion und Gesetz

Mit Beiträgen von

Zaal Andronikashvili, Stephan Braese, Rodolphe Gasché,  
Michael Kempe, Dimitrios Kisoudis, Nitzan Lebovic,  
Thomas Macho, Giorgi Maisuradze, Tatjana Petzer,  
Stefan Troebst, Giuseppe Veltri und Sigrid Weigel

Kulturverlag Kadmos Berlin

Das dem Band zugrundeliegende Forschungsprojekt wurde vom Bundesministerium für Bildung und Forschung unter dem Förderkennzeichen 07GW04 gefördert.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Copyright © 2013,

Kulturverlag Kadmos Berlin. Wolfram Burckhardt

Alle Rechte vorbehalten

Internet: [www.kv-kadmos.com](http://www.kv-kadmos.com)

Umschlaggestaltung: kaleidogramm, Berlin.

Umschlagabbildung: Anu Tuominen, Caryatid (2001)

Gestaltung und Satz: kaleidogramm, Berlin

Druck: Spauda

Printed in EU

ISBN (10-stellig) 3-86599-152-1

ISBN (13-stellig) 978-3-86599-152-2



Aim Deüelle Lüski  
Sidney Ali's ruins, from  
the series: The Principle  
of the Least Action,  
pictures with 1kb, Tel  
Aviv, 2006

## Eine israelische Verfassung, die Geschichte eines Scheiterns

Das Ende der Politik als Voraussetzung der Grundordnung

NITZAN LEBOVIC

In den Jahren 2005–2006 bemühte sich Israel (zum ersten Mal) ernsthaft um eine Verfassung. Sie war als Erweiterung der beiden Grundgesetze, die in den 1990er Jahren verabschiedet worden waren, gedacht: »Grundgesetz: Freiheit der Berufswahl« und »Grundgesetz: Menschenwürde und Freiheit«. Darüber hinaus sollte sie das politische Chaos eindämmen, das entstanden war, als dem Gesetzgeber die Konsequenzen dieser beiden Grundgesetze klar wurden. Seitdem erlebt der Staat Israel einen kulturellen Verfassungskrieg. Dabei bemüht sich der Oberste Gerichtshof, eine klassisch liberale Haltung gegenüber anhaltenden Attacken gegen das Völkerrecht und die Menschenrechte zu vertreten. Beide Seiten – diejenigen, die eine liberale Verfassung befürworteten, und diejenigen, die dagegen sind – begründen ihre Haltung mit dem Argument des »Staats im Ausnahmezustand«, nach welchem sich der Staat Israel gegen wiederkehrende Angriffswellen an seinen Grenzen von außen oder gegen subversive Elemente von innen verteidigen muss. Wie ich im folgenden zeigen werde, hat die *Grundordnung*, die wir Verfassung nennen, eine retroaktive Struktur und ist infolgedessen paradox, da sie versucht, die Überreste einer Demokratie zu verteidigen, die sich seit ihrer Entstehung in einem permanenten Ausnahmezustand befindet. In dieser Sichtweise fußt das Denken sowohl der Befürworter einer Verfassung als auch ihrer Gegner auf einer zentristischen und defensiven Logik oder, Hans Kelsens Rechtstheorie zufolge, auf einer rückwirkenden, konsensorientierten und

normativen Rechtsstruktur, nicht aber auf einer progressiven oder revolutionären Struktur, wie Hannah Arendt und eine Reihe zeitgenössischer Verfassungstheoretiker sie erörtert haben.<sup>1</sup>

## Die israelische Verfassung: eine Geschichte des Scheiterns

Die letzten zwanzig Jahre waren grundlegend im Hinblick auf Israels Bemühungen um eine Verfassung. Seit 1948 gründete sich die Rechtsstruktur des Staates Israel auf einer Reihe von Grundgesetzen, eine Vorstellung, die direkt an das deutsche *Grundgesetz* angelehnt war. Es war naheliegend, den deutschen Rechtskodex als Präzedenz-Modell zu verwenden; der erste Justizminister Pinchas Rosen (1948–1961) und die große Mehrheit der Richter am Obersten Gerichtshof der ersten drei Jahrzehnte nach Staatsgründung brachten eine deutsche juristische Ausbildung mit.

Rosen befürwortete die Grundgesetze als Kompromiss, vor allem nachdem Ben Gurion eine Verfassung abgelehnt hatte: »Ihre Zeit ist noch nicht gekommen, aber manche Regierungsmitglieder sehen das anders«. Rosen war der Auffassung, nur eine Verfassung »könne eine formale Demokratie schützen«.<sup>2</sup> Interessanterweise erhielt er Unterstützung von Menachem Begin, dem Kopf der militanten Opposition gegen Ben Gurion. Ben Gurions Ablehnung andererseits wurde von seinen ideologischen Rivalen unterstützt; darunter war der gefeierte Richter Haim Cohen, auch ein deutsch-jüdischer Rechtstheoretiker, der für sein Misstrauen gegenüber allen Formen der Machtausübung und seine abweichende Meinung bei politischen Entscheidungen des Obersten Gerichts bekannt war. Seitdem wurden mehrere Anläufe, eine Verfassung zu schreiben, abgeblockt. Gideon Sapir hat jüngst gezeigt, dass – entgegen den Meinungen, welche die religiösen Parteien für das wiederholte Versagen verantwortlich machen – »David Ben Gurion eine entscheidende Rolle bei der Blockade von Verfassungsbemühungen spielte.«<sup>3</sup> Politische Zionisten jener Zeit lehnten eine Verfassung aus

<sup>1</sup> Hannah Arendt hat das utopische Moment der Verfassungen betont, die in der ›Neuen Welt‹ geschaffen wurden: als Versuch, den ›fortwährenden‹ revolutionären Trieb als »Eternal City on earth« zu entwerfen. Vgl. Hannah Arendt, *On Revolution*, New York 1965, 229. Vgl. auch Andreas Kalyvas, *Democracy and the Politics of the Extraordinary: Max Weber, Carl Schmitt, and Hannah Arendt*, Cambridge 2008, 192.

<sup>2</sup> Ruth Bondy, *Felix: Pinchas Rosen ve'Zmano* [*Felix: Pinchas Rosen und seine Zeit*], Tel Aviv 1990, 442 f.

<sup>3</sup> Gideon Sapir, *HaMahapecha HaHukatit: Avar, Hove, ve'Atid* [*Die Verfassungsrevolution in Israel: Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft*], Tel Aviv 2010, 38.

politischen Gründen ab (ein Grund war die Koalitionsbildung mit den religiösen Parteien). Außerdem sollte ihrer Ansicht nach die Macht in den Händen der Gesetzgeber bleiben. Es gab während dieser Jahre nur wenige Versuche, eine Verfassung zu begründen und zu schreiben.

In den Jahren 2005–2006 hingegen wurde eine Reihe von Versuchen unternommen, zu einer Verfassung zu kommen, doch verfehlten alle die nötige politische Unterstützung. Für den rechten Flügel waren die meisten Entwürfe zu liberal, für die religiöse Partei zu säkular, für den linken Flügel zu konservativ und für die arabischen Parteien zu jüdisch. Am beunruhigendsten jedoch war die einhellige Meinung von Verfassungsexperten, dass die seriöseren unter diesen Entwürfen sämtlich den verzweifelten Versuch darstellten, noch im letzten Augenblick einen Konsens zu erwirken, bevor die letzten und liberalsten der zu Beginn der 1990er Jahre verabschiedeten Grundrechte angefochten würden. In einem Buch über die Verfassungsgeschichte Israels beschreibt die Politikwissenschaftlerin Hanna Lerner den Hauptgrund für das Fehlen einer praktikablen israelischen Verfassung:

Aus der Sicht liberaler Verfassungstheoretiker verpasst der in den drei Entwürfen angelegte politische Kompromiss die Chance, ein »verfassungsgebendes Moment« zu stiften, da alle drei Entwürfe revolutionären Veränderungen in der israelischen Gesellschaft ausweichen. [...] Wenn die Verfassungsdebatte in Israel nicht aus einer strikt liberalen verfassungsrechtlichen, sondern aus einer konsensorientierten Perspektive betrachtet wird, aus der von Verfassungen erwartet wird, dass sie die Identität »des Volkes« repräsentieren, dann ist die Ablehnung einer radikalen Änderung des Status quo verständlich.<sup>4</sup>

In ihrem hochkomplexen und gelehrten Text führt Lerner selbst das zentrale Problem auf die Spaltung zwischen säkularen und religiösen Juden in Israel zurück. Meine Untersuchung gilt den »institutionellen« und diskurszentrierten Aspekten der von Lerner konstatierten Versäumnisse, die ich vor allem in einer falschen Zeitordnung sehe. Diese ist dafür verantwortlich, dass, nachdem der Konsens erreicht ist, die Grundordnung der konstitutionellen Gewalt ein Ende jeglicher Politik herbeiführt, wenn nicht darüber hinaus, anstatt die Verfassung als Mittel zur Gestaltung politischer Veränderungen zu nutzen. Mit anderen Worten, die gegenwärtige Verfassungssituation in Israel versucht, das revolutionäre verfassungsgebende Moment gegen seine konservative Bestätigung einzutauschen. Aus den verfassungsgebenden Kräften sind solche zur Bewahrung der Ordnung geworden anstatt solche der Reform.

<sup>4</sup> Hanna Lerner, »Entrenching the Status-Quo: Religion and State in Israel's Constitutional Proposals«, in: *Constellations* 16.3 (2009), 23. Siehe auch das vierte Kapitel in: dies., *Making Constitutions in Deeply Divided Societies*, Cambridge, New York 2011.

Das Interesse der zeitgenössischen politischen Theorie an der Frage der Verfassungen gründet in der Auseinandersetzung mit revolutionären und gewaltsamen Momenten der Gegenwart und mit dem Versagen der heutigen Demokratie, darauf angemessen zu reagieren. Die übliche Antwort der israelischen Demokratie auf politische Herausforderungen, insbesondere seit Ausbruch der zweiten Intifada im September 2000, war zumeist eine nahezu habituelle Ablehnung jedweder möglichen Lösung. Gleichzeitig unterminierte eine Serie von Korruptionsaffären die Legitimität der Regierungen, was Ermittlungen gegen Premierminister, Minister, Präsidenten und Generäle der Armee zur Folge hatte. Diese anhaltende Staatskrise, in der gegen den Gesetzgeber ermittelt und prozessiert wurde, schuf große Spannungen zwischen der Staatsmacht und ihren Beamten. Ein Volksbegehren für die Trennung der gesetzgebenden Gewalt von anderen Teilen der Regierung wurde vom israelischen Parlament (Knesset) negativ beantwortet. Führenden Kritikern zufolge »bewirkte in den 1980ern und 1990ern der Mangel an Glaubwürdigkeit seitens der Regierung den lauten Ruf nach grundlegenden Veränderungen als Ausweg aus der Krise. Die Gerichtshöfe galten als Hauptvertreter des öffentlichen Interesses.«<sup>5</sup> In ihrer Biographie von Aharon Barak – ich komme weiter unten auf ihn zurück – beschreibt Nomi Levitsky, wie der Oberste Gerichtshof Kontrollmaßnahmen ergriff und jegliche Kritik seitens der Regierungsbeamten zurückwies: »die Minimierung der richterlichen Kritik [am Gesetzgeber] – aufgrund der existierenden Kategorien für das, was justiziabel ist [...] – bedeutet [für den Gesetzgeber] die Erweiterung seiner Freiheit, das Gesetz zu brechen.«<sup>6</sup> Das Ergebnis, so Gideon Sapir, waren zwei Änderungen: Zum einen änderte man das Verhältnis zwischen dem Gesetzgeber und der Exekutive, womit die parlamentarische Struktur von einer parlamentarischen Demokratie in ein hybrides Modell überführt wurde, in dem Elemente einer präsidentialen Struktur die Regierenden stärken sollten.<sup>7</sup> Eine zweite Änderung betraf das Verhältnis zwischen der Legislative und der Judikative durch die Einführung der Grundgesetze, die dem Gericht erlaubten, die Handlungen des Gesetzgebers zu kontrollieren und in manchen Fällen sogar, trotz fehlender Verfassung, Gesetze, wenn sie verfassungswidrig schienen, abzulehnen. Wie Sapir zeigt, war es kein anderes als das »Rechts-, Verfassungs- und Justizkomitee« der Knesset, das die beiden Grundgesetze aus den 1990er Jahren unterstützte und damit jene umfassende Interpretation, die als »Verfassungsrevolution«

<sup>5</sup> Sapir, *HaMahapecha HaHukatit* (Anm. 3), 64.

<sup>6</sup> Nomi Levitsky, *K'vodo: Aharon Barak, A Biography*, Tel Aviv 2001, 267.

<sup>7</sup> Sapir, *HaMahapecha HaHukatit* (Anm. 3), 64.

bezeichnet wird, weil durch sie die Justiz zur Kontrolle des Gesetzgebers ermächtigt wurde.<sup>8</sup> Aber worauf baut diese »Revolution«? Wie verhält sie sich zu dem misslungenen Versuch, eine israelische Verfassung zu formulieren? Wie verhält sie sich zu dem hier diskutierten Problem der temporalen Ordnung der Verfassung?

Die »Verfassungsrevolution« der frühen 1990er Jahre wurde von der Gesetzgebung durch die Verabschiedung der beiden oben erwähnten neuen Grundrechte herbeigeführt, dem für die Freiheit der Berufswahl und dem für Menschenrecht und Freiheit. Wie Sapir und andere Interpreten der Rechtsgeschichte zugestehen, wurden die beiden Grundrechte zunächst nicht als »revolutionär« empfunden. Rückwirkend jedoch wurden sie als hineingeschmuggelt und sogar als Ergebnis bewusster liberaler Täuschung betrachtet.<sup>9</sup> Einige Angehörige der Knesset beklagten sich bitter über die Veränderung und nannten sie »eine versehentliche Verfassungsrevolution, weil der Gesetzgeber gar nicht vorhatte, eine solche herbeizuführen«.<sup>10</sup> Sapir selbst unterstützt die Übertragung der Macht vom Gesetzgeber auf die Gerichtsbarkeit mit dem Argument, »dass die letzten Jahrzehnte eine beachtliche Schwächung der Mitte und eine Stärkung der Ränder« in der Politik erlebten.<sup>11</sup> Sapir entgeht dabei jedoch, dass die politische Mitte zwar geschwächt worden ist, deren Ideologien aber weite Teile der »Ränder« besetzt hat. Seit 2000 wurden nahezu alle früheren ideologischen Differenzen ausradiert, und der gegenwärtige israelische Außenminister Avigdor Liberman, der sich nach eigenen Aussagen der Mitte zuordnet, steht ideologisch dort, wo vor nicht allzu langer Zeit der rechtsextreme Flügel stand. Andererseits scheint der scheidende Vorsitzende der Arbeiterpartei Ehud Barak Libermans Positionen häufig näher zu stehen als seiner angeblich »liberalen« Position. Welchen Ort nimmt die gegenwärtige Verfassungsdebatte innerhalb dieser Verschiebung ein?

Die »Verfassungsrevolution« der frühen 1990er wird vor allem mit dem Vorsitzenden des Obersten Gerichts Aharon Barak (Amtszeit 1995–2006) und seiner radikalen Auslegungsreform identifiziert, die auf den beiden genannten Grundgesetzen als Kern einer neu entstehenden Verfassung aufbaut. Rechtstheoretikern zufolge erweiterte Barak die »Klagebefugnis« grundlegend. Dies betrifft vor allem den Auslegungsspielraum des obersten Gerichts gegenüber dem Gesetzgeber in »allem, was justiziabel ist«, sowie das Prinzip der »Wahrscheinlichkeit«.

<sup>8</sup> Ebd., 165.

<sup>9</sup> Ebd., 70.

<sup>10</sup> Haim Ramon an die israelische Knesset, zit. nach Sapir, *HaMahapecha HaHukatit*, 128.

<sup>11</sup> Sapir, *HaMahapecha HaHukatit* (Anm. 3), 82.

Die »Verfassungsrevolution«, die im »Stillen, beinahe im Verborgenen« durchgeführt wurde, wie Barak später formulierte, machte das Verfassungsproblem zum Hauptstreitpunkt in einem Kulturkrieg, der Israel das Leben von Itzhak Rabin kostete und zum Zusammenbruch des linken Flügels führte.<sup>12</sup> Kritiker der »Revolution« ordnete man üblicherweise dem politisch rechten Flügel zu sowie einem formalistischen Zugang zu Rechtsfragen. Bemerkenswerterweise wurde die Forderung nach einer Aufteilung der Regierungsgewalt gerade von den juristischen Formalisten abgelehnt, obwohl sie sie ein halbes Jahrhundert zuvor gerechtfertigt hatten, ebenso wie die dringende Notwendigkeit der Demokratie und die allgemeingültige Norm der Gleichheit vor dem Gesetz.

Einer der lautesten und heftigsten Kritiker des richterlichen Aktivismus war Daniel Friedman, ehemaliger Kopf der liberalen Partei Da'sh und Justizminister von 2007 bis 2009, der vom Premierminister und Politiker der Mitte Ehud Olmert ins Amt berufen worden war.<sup>13</sup> Er scheute sich nicht, Barak persönlich in rauhem Ton anzugreifen, dabei nicht selten scharfe und provokante Formulierungen aus den Schlagzeilen der Tageszeitungen nutzend. Als Friedman seine Position in der seriöseren Zeitschrift *HaMishpat* (Der Prozess) darlegte, argumentierte er, dass die Verfassungsrevolution bzw. der richterliche Aktivismus »die gemeinsame Basis der Rechtsgemeinschaft unterminiert und das öffentliche Vertrauen in die Gerichte erheblich verletzt« habe.<sup>14</sup> In diesem und anderen Beiträgen erklärte Friedman, dass die formalistische Methode, die mit der Anfangszeit verbunden wurde, die bessere Alternative sei. Friedmans Empfehlung, zu einer bescheideneren und altmodischen Gerichtsbarkeit zurückzukehren, war aber nicht alles. In seinen Aufsätzen illustrierte er seine Forderungen interessanterweise mit Verweisen auf zeitgenössische Vorbilder: die Richter des Obersten Gerichts der USA John Roberts und Antonin Scalia. Beide sind für ihren rechtsextremen Kurs bzw. »richterlichen Aktivismus« neokonservativer Prägung bekannt. Eines von Friedmans Hauptanliegen war der expli-

<sup>12</sup> Barak gab zu, dass die Gesetzgeber die Sprengkraft der beiden Grundgesetze herunterspielten und dadurch das Parlament und die Öffentlichkeit in die Irre führten. Siehe Aharon Barak, *Mivhar K'tavim (Ausgewählte Schriften)*, Bd. 1, hg. v. Haim Cohen, Yitzhak Zamir, Jerusalem 2000, 401, 415 f.

<sup>13</sup> Da'Sh, die Demokratische Bewegung für den Wechsel, wurde im Jahr 1976 gegründet und fusionierte mit der rechten Likud Partei im Jahr 1977. Sie wurde formal im Jahr 1981 aufgelöst. Die Partei war bekannt als liberale Intellektuellen-Partei, der es gelang, beachtliche 15 Parlamentssitze zu erlangen, aber sie enttäuschte viele ihrer liberalen Mitglieder, als sie Menachem Begins rechte Koalition integrierte. Es ist anzumerken, dass Friedman selbst zu denjenigen gehörte, die die Vereinbarung mit Likud ablehnten.

<sup>14</sup> Daniel Friedman, »Formalism veArachim: Bitachon Mishpati veAktivism Shiputi«, in: *HaMishpat*, Febr. 2006, 9.

zite Angriff auf die liberale Auslegung der Gerichte in allen politischen Angelegenheiten. Das Staatsbürgerrecht, von dem noch die Rede sein wird, wurde zu seinem persönlichen Kreuzzug gegen demokratische Radikale im Allgemeinen, und gegen Aharon Baraks richterlichen Aktivismus insbesondere.

Was sagen uns diese Angriffe über den juristischen Diskurs in Israel oder seine politische Nutzung? Was können sie uns über die Möglichkeit oder die Notwendigkeit in einer Verfassung sagen?

Entgegen allen Erwartungen unterstützte Daniel Friedman nicht nur die Ausarbeitung einer Verfassung, sondern forderte die radikalste Fassung im Hinblick auf die Autorität und Souveränität des säkularen Staates; er forderte insbesondere die Bevollmächtigung des Obersten Gerichts, sich in solche Fällen einzumischen und darüber zu entscheiden, die traditionsgemäß den rabbinischen Gerichtshöfen unterlagen.<sup>15</sup> Wie ist es möglich, dass ein neokonservativer Justizminister eine Verfassung in Israel unterstützt und sie de facto als radikal säkulare Rechtshandlung interpretiert? Wenn dem tatsächlich so wäre, dann läge der Kern der erhitzten Debatte zwischen Verfassungsbefürwortern und -gegnern nicht zwischen religiösen und säkularen Kräften, wie Hanna Lerner argumentiert, sondern zwischen einer konservativen politischen Ideologie, die einen formalistischen juristischen Zugang favorisiert, einerseits und einem liberalen und aktiv-extensiven Zugang andererseits. Mit anderen Worten, es handelt sich um einen Konflikt zwischen der politischen Mitte rechts und der Mitte links, die die zentrale Rolle der Demokratie diskutieren, aber keinen Zweifel daran lassen, dass der »jüdische« Aspekt (im demographischen Sinne) über dem »demokratischen« stehen sollte. Aharon Baraks Beharren darauf, dass er der Mitte angehört, sollte man als glaubwürdig erachten. Wie Levitsky argumentiert, »ist Barak Zionist im tiefstem Sinne. Er sieht sich als Teil des nationalen jüdischen Staates und als zentrale konstruktive Kraft dieses gegenwärtigen Staates.«<sup>16</sup> Beide Seiten, Barak und Friedman, richterliche Aktivisten und juristische Formalisten, unterstützen eine liberale Verfassung, diskutieren aber über die Rolle und Macht des Souveräns gegenüber den anderen beiden Gewalten. Sie unterscheiden sich hinsichtlich ihres Vertrauens in die Regierung bzw. hinsichtlich des Grads, in dem sie sich auf eine universalistische Ethik und auf die Menschenrechte berufen würden. Beide Seiten sind zu einem Kompromiss darüber bereit, sobald das Adjektiv »jüdisch« in Gefahr ist, selbst auf Kosten der Demokratie. Der gegen-

<sup>15</sup> Yuval Yoav, »The Minister of Justice rejects any constitutional compromise in religious issues«, in: *Haaretz*, 23.10.2007 (<http://www.haaretz.co.il/hasite/spages/916139.html>).

<sup>16</sup> Levitsky, *K'vodo: Aharon Barak, A Biography* (Anm. 6), 292.

wärtige Justizminister Yaakov Neeman (geboren 1939, 2009 von Netanjahu zum Justizminister ernannt, zum zweiten Mal), tritt in Friedmans Fußstapfen. Selbst aus einem religiös-nationalen Hintergrund kommend, bestätigt er noch einmal, dass die Kontroverse nicht zwischen dem »linken« und »rechten« Flügel des Zionismus und ihren Rechtsgrundlagen verläuft, auch nicht zwischen einer »religiösen« und »säkularen« Staatsauffassung, sondern tiefer geht, indem sie ein unterschiedliches Verständnis konstitutioneller Demokratie und ihrer Verfassung berührt. Das Problem, das solchen Lagerbildungen vorausgeht und erst zutage gefördert werden muss, ist die zugrunde liegende Grundordnung; sie ist es, die die Grenzen und den Horizont des Politischen bestimmt.

Ich will diesen Punkt mit einem Beispiel veranschaulichen: Alle Verfassungsentwürfe, vom radikalen rechten Flügel zu den gemäßigten Liberalen und Vertretern des richterlichen Aktivismus oder zumindest Verteidigern der beiden Grundgesetze der 1990er Jahre, unterstützen eine Hierarchie, die den Staat zuerst als jüdisch und erst danach als demokratisch definiert. Der erste Artikel im Entwurf des Israelischen Demokratischen Instituts (IDI), bislang der seriöseste Entwurf und mit den besten Absichten verfasst, formuliert drei hierarchische Schritte: a. Der Name des Staates ist Israel. b. Israel ist ein jüdischer und demokratischer Staat. c. Der Staat wird alle seine Bürger gleich behandeln.<sup>17</sup>

In zeitlicher Hinsicht impliziert diese Hierarchie und Ordnung bereits eine retroaktive Struktur im Kern der neuen Verfassung: Dem »Jüdischen« oberste Priorität zu geben, implementiert zunächst einen Mangel an Gleichheit, dem der Versuch nachfolgt, ihn danach wieder auszugleichen. Eine Erklärung, wie dies zu einem besseren Schutz der Minderheiten oder zur Verankerung der beiden Grundgesetze der 1990er Jahre führen könne, beruht auf einem Zirkelschluss. Dieser geht davon aus, dass die Verfassung als Gegengift zum *novus ordo saeculorum* zu verstehen sei.

### Formalismus und richterlicher Aktivismus: vor und nach der Politik

Die Diskussion um die Verfassung ist Teil einer kurzen Geschichte des Misslingens. Einige Verfassungsentwürfe wurden seit Staatsgründung erarbeitet, hauptsächlich von Universitätsprofessoren der Hebrew Uni-

<sup>17</sup> *Huka beHaskama, The Israel Democracy Institute's Proposal by Consensus*, Jerusalem 2005, 91.

versity in Jerusalem und meistens mit einer starken Verbindung zur Verfassungstheorie von Hans Kelsen und seiner Vorstellung der *Grundnorm*. In einer vom IDI veröffentlichten jüngeren Übersetzung von Kelsens *Politischer Theologie* beschreibt der Richter i. R. des Obersten Gerichts, Itzhak Englard, seine Denktradition als zwei Kelsen-Schülern verpflichtet, die in den 1960ern Verfassungsentwürfe eingereicht hatten.<sup>18</sup> Diese Schule vertrat mit der Übernahme von Kelsens Ansatz Prinzipien eines positivistischen Gesetzes, einer formalistischen Methodologie und einen minimalistischen Ansatz bei öffentlichen und juristischen Angelegenheiten. Wo Kelsen jedoch den rückwirkenden, fiktiven und kontextuellen Zugang zur Rechtsnorm betonte, waren seine formalistischen Interpreten eher geneigt, eine selbstbezügliche minimalistische und methodologisch konservative Perspektive zu entwickeln.<sup>19</sup> Englard selbst identifiziert zwei weitere Richter des Obersten Gerichts der jüngeren Vergangenheit als »Kelsenianer«: Meir Shamgar, der das Verfassungskomitee des Israel Democracy Institute im Jahr 2005 leitete, und Itzhak Zamir, der »sich mit seiner Zustimmung zur Basisnorm als ultimative Quelle normativer Gültigkeit auf die Theorie des ›großartigen Kelsen‹ bezieht.«<sup>20</sup> Englard wies zu Recht darauf hin, dass Kelsens Positivismus und Formalismus im Gegensatz zu Aharon Baraks »Verfassungsrevolution« oder »richterlichem Aktivismus« steht: »Anders als der Richter Barak akzeptiert Kelsen keine materiell-rechtliche, objektive Regel der Auslegung. Die Gültigkeit der richterlichen Entscheidung hängt von ihrer Bestandskraft ab und erschafft so eine Rechtsnorm, die auf ›authentischer Auslegung‹ beruht, wie er es nennt.«<sup>21</sup> In der Tat distanzierte Barak die Verfassungsordnung von minimalistischen oder formalistischen Ansätzen und betonte stattdessen den kontextuellen Deutungscharakter des Gesetzeskodexes. Er konnte dies nur tun, indem er für einen objektiven, umfangreichen und unendlich wahren Wertekanon plädierte, den er mit der Vorstellung von »Gerechtigkeit« identifiziert. Die Debatte zwischen Kelsenianern und Baraks richterlichem Aktivismus führt zurück zu Andreas Kalyvas' Meinung über Kelsen:

Leider wendete Kelsen das Prinzip der dynamischen Rechtstheorie nie auf die revolutionären Momente der Verfassungsgründung an. Er ließ die verschiedenen Methoden der Gesetzesbildung außer Acht, als er die Etablie-

<sup>18</sup> Itzhak Englard, »Einleitung«, in: Hans Kelsen, *Elohim, Medina, Teva, Adam*, übers. u. hg. v. Itzhak Englard, Jerusalem 2010, 12.

<sup>19</sup> Siehe Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Cambridge, MA 1945, 44; ders., *General Theory of Norms*, übers. v. Michael Hartney, Oxford 1991, 144.

<sup>20</sup> Itzhak Englard, »The Impact of Kelsen's Theory in Israel«. Vortrag anlässlich der Konferenz *Bund and Borders*, Berlin, 18.10.2009, 5.

<sup>21</sup> Ebd., 6.

rung des grundlegenden Gesetzes eines Landes bedachte, aber hielt sie für wesentlich für die Erzeugung sekundärer Gesetzesnormen. Demokratie wird ausschließlich im Hinblick auf die Etablierung alltäglicher, regulärer Gesetze definiert, nicht aber im Hinblick auf die Etablierung konstitutioneller Regierungsformen.<sup>22</sup>

Im Kontext des Oslo-Abkommens der 1990er Jahre und der steigenden Bedeutung der Menschenrechte und demokratischer Werte steigerte sich die Auseinandersetzung zwischen Formalismus und Minimalismus, umfassender Auslegung und moralischer Autorität zu einem Kulturkrieg. Der Entwurf des IDI versuchte in diesem Zusammenhang beide Fronten gleichzeitig zu besänftigen: Indem er den beiden Grundrechten aus den 1990er Jahren ein konstitutionelles Rückgrat verlieh, versuchte er, einen liberaleren Ansatz im Recht und in den Menschenrechten zu verankern. Andererseits stimmte er im Gegenzug zu, die Grundrechte diskriminierter Minderheiten Israels zu opfern: von arabischen Bürgern des jüdischen Staates und Frauen im Geltungsbereich rabbinischer Gerichtshöfe. Das Ergebnis war, dass der Entwurf des IDI, vielleicht die letzte Möglichkeit für eine liberale Verfassung, sowohl von der Linken als auch von der Rechten angegriffen wurde und in der Knesset keine Unterstützung gewinnen konnte. In einem eindringlichen, emotionalen Appell, diesen Entwurf anzunehmen, um den Untergang der Demokratie in Israel zu verhindern, antwortete Mordechai Kremnitzer seinen Kritikern, den derzeitigen Mangel besserer Alternativen erklärend: »Jeder, der einen Kompromiss (in diesen Angelegenheiten) nicht billigt, stellt sich einer Verfassung entgegen und bevorzugt die gegenwärtige Situation, in der die anti-liberale Mehrheit mit der liberalen Dimension unserer Demokratie aufräumen kann.«<sup>23</sup> Die Frage ist natürlich, ob »unsere Demokratie« gut genug für diejenigen ist, die generell von ihr verletzt werden, oder von ihrer Priorisierung der Kategorie des Jüdischen vor der Demokratie. Es gibt jedoch weitere, nicht minder wichtige Fragen.

Eine diskursive Untersuchungsperspektive stellt einige Grundannahmen jener Verfassungsbefürworter in Frage: (1.) Bezweifelt wird die Annahme, dass wir uns verfassungsmäßig in einem Ausnahmezustand befinden und dass der gegenwärtige Moment tatsächlich der letztmögliche Versuch ist, die Menschenrechte zu verankern; ich behaupte nicht, dass diese Beobachtung falsch ist, aber dass die Annahme, die Menschen- und Minderheitenrechte in Israel müssten von der Mitte und von außen her geschützt werden, nicht notwendig richtig ist. (2.) Bezweifelt

<sup>22</sup> Andreas Kalyvas, »The Basic Norm and Democracy in Hans Kelsen's Legal and Political Theory«, in: *Philosophy and Social Criticism* 32.5 (2006), 582.

<sup>23</sup> Mordechai Kremnitzer, »We Need a Constitution«, *Haaretz*, 23.06.2010.

wird auch die Annahme, ein Konsens oder Kompromiss könne der Rechtskultur in Israel dienen. Hier ist Hanna Lerner's scharfe Kritik an verschiedenen konsensorientierten Bemühungen zutreffend, vor allem am Status quo zwischen den Säkularen und Religiösen, wie auch an der Bemühung, die ideologiefreie Mitte in der israelischen Politik zu stärken. Wie Lerner formuliert:

Die Status-quo-Vereinbarungen, die effektiv die Nicht-Trennung zwischen Religion und Staat in verschiedenen Bereichen bestimmen, wurden in den Entwicklungsjahren des Staates getroffen. [...] Andere Aspekte des Status quo [...] resultierten aus der rauen politischen und militärischen Realität, mit der sich die Regierung während des Unabhängigkeitskriegs konfrontiert sah. Die Erklärung der Gründung Israels inmitten eines blutigen Kriegs schuf eine politische Realität, die maximalen Konsens erforderte.<sup>24</sup>

Nehmen wir ein weiteres Beispiel, das die problematischen Rahmenbedingungen der Debatte illustriert. Wie oben erwähnt, geht es vor allem um zwei Ansätze bei den Bemühungen um eine Verfassungsbildung: der sorgfältigere ist der Entwurf »Verfassung durch Konsens« des IDI, direkt gefolgt von der Liste des »Rechts-, Verfassungs- und Justizkomitees« der Knesset mit Empfehlungen zur weiteren Analyse und Diskussion auf dem Weg zu einer Verfassung. Dem Komitee der Knesset gelang es nicht einmal, eine Verfassungsempfehlung zustande zu bringen. Nach den beiden Grundgesetzen der 1990er Jahre und dem wachsenden Druck seitens der Kritiker begann der Knesset-Ausschuss, angeführt von einem liberalen Likud-Mitglied mit Jura-Ausbildung, Michael Eitan, ernsthafter an einem Verfassungsentwurf zu arbeiten. Es genügt jedoch, einen näheren Blick auf eine beliebige frühe Diskussion zu werfen, um zu verstehen, wie weit die Stimmungslage von einem substantiellen Entwurf oder selbst der Unterstützung einer Verfassungsänderung entfernt war: In einem der ersten Treffen am 4. August 2003, das der allgemeinen Diskussion über eine Verfassung gewidmet war, bildete sich eine ungewöhnliche Koalition zwischen drei ehemaligen Premierministern, die sich darin einig waren, dass eine Verfassung unnötig sei, nicht gebraucht werde und sogar den unmittelbaren Interessen Israels schade.<sup>25</sup> Shimon Peres, Ehud Barak und Benjamin Netanjahu (der einzige von den dreien, der

<sup>24</sup> Hanna Lerner, *Making Constitutions in Deeply Divided Societies*, Cambridge, New York 2011, 81 ff. Lerner zitiert einen anderen scharfen Kritiker des religiös-säkularen Status quo, Menachem Friedman, »VeEle Toldot haStatus Quo: Dat uMedinah BeYisrael« [Und das sind die Ursprünge des Status quo: Religion und Staat in Israel]/The History of the Status-quo: Religion and State in Israel«, in: V. Pilowski (Hg.), *The Move from Community to State, 1947–1949*, Haifa University 1990, 80.

<sup>25</sup> Knesset 16, Erste Sitzung, Protokoll Nr. 62 des »Rechts-, Verfassungs- und Justizkomitees«, 23.08.2003.

eine Regierungsposition innehatte, damals als Finanzminister) einigten sich auf folgende Punkte: a. Israel benötigt eine präsidentiale Struktur (Barak und Netanjahu)<sup>26</sup>; b. »es gibt gegenwärtig zu viele Gesetze« (alle drei).<sup>27</sup> Kurzum, der Konsens unter den drei Politikern durchkreuzte die gewohnten Lager der zwei Koalitionen: rechter Flügel gegen linken Flügel. In ihrer Antwort argumentierte Zehava Galon, lautstärkstes Mitglied der progressiven Partei Meretz: »Nachdem ich mir angehört habe, wie drei Ex-Premierminister Angelegenheiten debattieren, die nicht unbedingt zur Verfassung gehören, scheue ich mich nicht zu sagen, dass ich mich mit einer Verfassungsbildung in Israel nicht beeilen würde. [...] Wenn letzte Woche ein Gesetz wie das Staatsbürgergesetz die Knesset passiert hat, wie können wir jetzt hier sitzen und Minderheitenrechte diskutieren?«<sup>28</sup> Tatsächlich hatte das israelische Parlament eine Woche vor dem Treffen einen Beschluss bestätigt, den Ehepartnern von palästinensischen Bürgern keine Staatsbürgerschaft zu gewähren, wenn die Ehepartner aus den besetzten Gebieten kämen. In einem Appell an das Oberste Gericht im Mai 2006 wurde das Gesetz für verfassungswidrig erklärt, es widersprach dem Grundgesetz von 1992: Menschenwürde und Freiheit. Das Oberste Gericht, jetzt unter massivem politischem und öffentlichem Druck, entschied jedoch, das Gesetz nicht umzustoßen, sondern es an den Gesetzgeber zur Revision zurückzugeben. Ebenso beunruhigend ist dabei die Tatsache, dass keiner der jüngeren Verfassungsentwürfe die Logik, die dem Staatsbürgergesetz und seinem chauvinistischen Prinzip zugrunde lag, in Frage stellt.

## Konstitutionelle Zeitlichkeit

Die jüngste Verfassungstheorie kehrt zu Hannah Arendts Analyse von Fragen der Normen und der Verfassung aus der Perspektive ihrer Zeitordnung zurück. Der Rhythmus konstitutioneller Änderungen sagt uns nämlich mehr über deren Ziele als deren expliziter Text. Im Blick auf die zeitliche Struktur, wie Arendt ihn entwickelt hat, erweisen sich die jüngsten Versuche, in Israel zu einer demokratischen Verfassung zu kommen, tatsächlich als unbedingtes Bemühen um Verlangsamung, wenn nicht Suspendierung politischer Veränderungen, die sich an demokratischen Prinzipien orientieren und von der liberalen Kultur entfernen. Nach sieben Jahrzehnten der Ausnahmepolitik geht die Verfassung, die eine

<sup>26</sup> Ebd., 9.

<sup>27</sup> Ebd., 11.

<sup>28</sup> Ebd., 30.

weitere restaurative Politik blockieren soll, auf diese Weise mit einer Suspendierung von Politik einher, indem sie im Grunde ein Ende der Politik voraussetzt und festschreibt. Bonnie Honig entwickelt in ihrem Buch *Emergency Politics: Paradox, Law, Democracy* (2009) die These von einem »Paradox der konstitutionellen Demokratie, die sich unmittelbar ihrer eigenen Lösung entgegenwältzt, indem sie den Konflikt verzeitlicht [...] wir haben das noch schwierigere, aber weitaus weniger vertrackte Problem, den Frieden zu finden in Bezug auf eine Vergangenheit, in der wir noch stecken und die wir nicht hervorgebracht haben.«<sup>29</sup> Das ist ein Problem, so Honig, das »Nietzsche des Willens Widerwille gegen die Zeit« und ihr »Es war« nennt und dem er mit dem Gedanken der ewigen Wiederkehr begegnete.<sup>30</sup>

Die Zeitlichkeit von Verfassungen ist jüngst ein Thema für diejenigen geworden, die sich, wie Frank Michelman schreibt, »für den Souverän als Gesetzgeber von Gesetzen interessieren.«<sup>31</sup> Auf diesen Satz bezieht sich Andreas Kalyvas in einem neueren Buch, *Democracy and the Politics of the Extraordinary: Max Weber, Carl Schmitt und Hannah Arendt* (2008). Dabei gibt er zu verstehen, dass den Überlegungen zum »Ursprung einer neuen höheren Norm« zufolge Michelmans Vorstellung von einer souveränen Intervention, die plötzlich und wie eine Offenbarung geschieht, es dem Souverän ermöglicht, sich – nachdem er seine Aufgabe erledigt hat – aus der politischen Sphäre zurückzuziehen. Damit bereitet er den Weg für die Arbeit von »gewählten Vertretern, die neu festgelegten Normen und die daraus folgende Legalität des Staates – dieses zweite Moment der Demokratie, das Moment der Normalpolitik.«<sup>32</sup> Mit anderen Worten, unterminiert Michelmans im Wesentlichen Schmittsches Verständnis des Politischen nach Kalyvas den Kern der Demokratie, nämlich deren zeitlichen Rhythmus, weil es – im Hintergrund der normalen demokratischen Politik – die ständige Erwartung einer messianischen oder souveränen Offenbarung annimmt. Kalyvas' eigene Überzeugung ist dagegen durch eine andere Art messianischer Temporalität gekennzeichnet, die nicht in der Idee einer plötzlichen Explosion souveräner Macht gründet, sondern revolutionär und durch die Idee der Beschleunigung charakterisiert ist. Kalyvas geht dabei auf Hannah Arendts Überlegungen zur Revolution als den für ihn gültigen Theorierahmen zurück. Arendt sieht in der Beschleunigung der revolutionären Energie das Gründungsmoment von Demokratien, in dem sich ein revolutionäres Gleichgewicht

<sup>29</sup> Bonnie Honig, *Emergency Politics: Paradox, Law, Democracy*, Princeton, NJ 2009, 28.

<sup>30</sup> Ebd.

<sup>31</sup> Frank Michelman, *Brennan and Democracy*, Princeton, NJ 1999, 48.

<sup>32</sup> Andreas Kalyvas, *Democracy and the Politics of the Extraordinary* (Anm. 1), 95.

zwischen demokratischer Politik und demokratischem Leben bilde. Ihrer Auffassung nach wurde dieses Gleichgewicht an Orten erreicht, die ihre Inspiration aus einer Kombination von antiker und christlicher Zeitlichkeit bezogen: der frühchristlichen Vorstellung eines »gradlinig ablaufenden Zeitprozesses«, der aus einem »neuen Anfang« im Sinne von Augustinus entspringt, den sie als »ein außerweltliches Ereignis, das einmal in den Gang der Welt und ihre Geschichte eingebrochen ist«, charakterisiert; der griechischen Vorstellung von Vergänglichkeit und menschlicher Sterblichkeit und dem römischen Verständnis von Kontinuität, das geprägt war durch »die unmittelbare, von Trost und Hoffnung unbeirrte Erfahrung der Flüchtigkeit alles dessen, was sich im Bereich rein menschlicher Angelegenheiten überhaupt ereignen kann.«<sup>33</sup> Das Ergebnis ist nach Arendt – und man sollte sich ihre Worte zu Herzen nehmen –, dass »diejenigen, welche nicht nur eine Revolution machten, sondern die Revolutionen überhaupt erst auf dem Schauplatz der Politik einführten – keineswegs auf Neues bedacht waren und nicht von einem *novus ordo saeculorum* träumten. Sprachlich aber kommt eine ausgesprochene Abneigung gegen das Neue in dem Wort ›Revolution‹ selbst, das aus dem Beginn der Neuzeit stammt und nur langsam seine heutige Bedeutung annahm, zum Ausdruck.«<sup>34</sup>

Wenn das Streben nach Neuem, sofern es das revolutionäre Moment dominiert, eine Gefahr für revolutionäre Verfassungsbildung darstellt, so fragt sich, welche Implikationen das für eine Verfassungstheorie hat, die das Gegenteil von Revolution erreichen will, indem sie bestrebt ist, einen exklusiven Konsens zu verankern und zu normalisieren? Arendts Analyse ist für die Diskussionen um verschiedene Verfassungsrevolutionen und Prozesse der Verfassungsbildung hilfreich. Ein Großteil des modernen Diskurses über Revolution und Verfassungsbildung beabsichtigt nämlich, die Bedeutung von Souveränität zu stärken – häufig rückwirkend. Andreas Kalyvas hat darauf hingewiesen, dass aus dieser Sicht Carl Schmitts Konzept der souveränen Entscheidung eher als ein »absoluter Anfang« erscheint, d. h. »der Souverän ist weniger absoluter Befehlsgeber als Gesetzgeber.«<sup>35</sup> Mit anderen Worten, Kalyvas macht zwei Formen der Zeitlichkeit aus, die lediglich zwei verschiedene Optionen darstellen: eine Schmittsche und eine Arendtsche, wobei die letztere einen kritischen Blick auf die erste einschließt. Gibt es eine andere Alternative?

<sup>33</sup> Hannah Arendt, *Über die Revolution*, München 2000, 31–33.

<sup>34</sup> Ebd., 50. Arendt spielt hier auf die ursprüngliche Wortbedeutung von lat. *revolutio* Umdrehung, Zurückwälzen an.

<sup>35</sup> Kalyvas, *Democracy and the Politics of the Extraordinary* (Anm. 1), 95.

Andrew Arato und Jean Cohen identifizieren derartige revolutionäre Momente mit der Entstehung moderner Verfassungen und dem Weg zur Sozial-Demokratisierung und verknüpfen die Habermassche Forderung nach einer »reflexiven Weiterführung des Wohlfahrtsstaates« auf dezentraler Grundlage mit der Betonung einer »reflexiven Weiterführung der demokratischen Revolution.«<sup>36</sup> Doch behaupten beide Autoren, Arendt sei teilweise durch die im Nachkrieg herrschende Angst vor sozialen Bewegungen geprägt worden und habe ihre politische Philosophie dadurch jeder politischen Möglichkeit beraubt.<sup>37</sup> Die von ihr beschriebene Gefahr, »dass soziale Bewegungen sich verstärken und die Zerstörung der öffentlichen und privaten Sphäre durch den sozialen Bereich vervollständigen« könnten, trägt sowohl ein revolutionäres Potential zur Veränderung in sich als auch das Potential zum Totalitarismus.<sup>38</sup>

In seinem Buch *Constituent Power* (1992, engl. 1999) weist Antonio Negri auf den ersten Seiten darauf hin, dass »die Zeit der verfassungsgebenden Macht, eine Zeit, die sich durch eindrucksvolle Beschleunigungsfähigkeit auszeichnet – die Zeit des Ereignisses und der Generalisierung von Singularität – geschlossen werden muss, reduziert auf juristische Kategorien und unterdrückt in der bürokratischen Routine.«<sup>39</sup> Negris Argumentation schließt an sein früheres Buch über Spinoza *L'anomalia selvaggia* (1981) an, in dem er Demokratie als »eine absolute Regierungsform« bezeichnet hat.<sup>40</sup> In *Constituent Power* geht er noch weiter und proklamiert, dass mit der begrenzten Zeitlichkeit verfassungsgebender Gewalt im Staatsmechanismus gebrochen werden muss. Negri plädiert dafür, jeden formalistischen Versuch à la Kelsen aufzugeben, die verfassungsgebende Gewalt in der engen Struktur des Gesetzes zu fassen, sei dies die außergesetzliche *Grundnorm* oder ihr Endpunkt, die hochabstrakte rechtliche Verfassung. Er geht davon aus, dass die konstitutionelle Gewalt in einer zirkulären Logik oder dem Prinzip »ewiger Wiederholung« gründet. Die Eigenheit des Gesetzes ist, dass es seine eigene Produktion reguliert. Nur eine Norm kann bestimmen und bestimmt das Prozedere, das eine andere Norm hervorbringt.<sup>41</sup> Kurzum, Negri liest Kelsen und die Tradition des rechtlichen Formalismus auf

<sup>36</sup> Jean L. Cohen, Andrew Arato, *Civil Society and Political Theory*, Cambridge, MA 1995, 26.

<sup>37</sup> Ebd., 200.

<sup>38</sup> Ebd., 199.

<sup>39</sup> Antonio Negri, *Insurgencies: Constituent Power and the Modern State*, übers. v. Maurizia Boscagli, Minneapolis 1999, 2.

<sup>40</sup> Antonio Negri, *The Savage Anomaly: The Power of Spinoza's Metaphysics and Politics*, übers. v. Michael Hardt, Minneapolis 1991.

<sup>41</sup> Negri, *Insurgencies* (Anm. 39), 5.

dieselbe Art und Weise, wie Kafka die Selbstbezüglichkeit des Gesetzes als geschlossenen Kreis mit rückwirkendem Charakter und einem Modus der *Steigerungen* gelesen hat.<sup>42</sup> Jede Betrachtung der fundamentalen Verfassungsordnung als einer Form der Grundordnung muss deren »Widerwillen gegen die Zeit und ihr ›Es war« mitberücksichtigen, nämlich ihre Wahl zwischen der Etablierung eines statischen Konsenses oder einer revolutionären Beschleunigung der Zeit und einem absoluten Anfang. Andreas Kalyvas hat dies in seinem Artikel über Kelsen und die konstitutionelle Demokratie schlüssig zusammengefasst: »Positive Gesetze verdanken ihre Geltung einer nicht-positiven Norm, einer Norm, die nicht aus menschliche Handlungen herrührt. [...] Kelsens Grundnorm stellt eine außersoziale Quelle dar.«<sup>43</sup> Das Ergebnis muss eine grundlegende Norm sein, die auf einem Konsens basiert und nicht aus einer demokratischen Debatte oder einem politischen Konsens hervorgeht, ein statisches Prinzip, das in verschiedenen Kontexten funktioniert und jede Dynamik, jede Veränderung oder – letzten Endes – jede Kritik negiert, die nicht den konsensuellen »Regeln des Engagements« folgt. Kurz gesagt, wenn eine anspruchsvolle Verfassung nur dort begonnen werden kann, wo wirkliche Politik und Dissens ausgeschlossen sind, was ist dann der Wert einer Grundordnung?

## Epilog

Der Staat Israel erscheint neuerdings wie eine typisch kafkaeske Situation, die ein schönes Beispiel für Negrus oder Kalyvas Kelsen-Interpretation hergibt. Der Versuch, Israel eine Verfassung zu geben, zeigt, wie die zeitgenössische demokratische Politik diese nutzt, um auf retroaktive Weise eine selbstbezügliche und selbstrechtfertigende Struktur zu erzwingen. Genauer gesagt, wird an den verschiedenen Verfassungsentwürfen ein klassisches Paradox der Grundordnung sichtbar: Man beruft sich auf sie, um eine legalistische Struktur zu rechtfertigen, die retroaktiv und anachronistisch ist und sich an einem Anfangspunkt befindet. »Das Retroaktive legaler Normen ist offen und bestimmt von Hans Kelsen vertreten worden«, und auch mit Bezug auf seine Theorie genutzt worden, um eine teleologische und selbstbestätigende Politik

<sup>42</sup> Vgl. »Preface«, in: Franz Kafka, *The Office Writings*, hg. v. Stanley Corngold, Jack Greenberg, Benno Wagner, Princeton, NJ 2009, IX–XVIII.

<sup>43</sup> Andreas Kalyvas, »The Basic Norm and Democracy in Hans Kelsen's Legal and Political Theory«, in: *Philosophy and Social Criticism* 32.5 (2006), 573– 599, hier 583.

zu gestalten.<sup>44</sup> Die Beliebtheit von Kelsens rückwirkender Grundnorm muss für die Kritiker der israelischen konstitutionellen Gesetze etwas sehr Bedeutsames sein. Denn die Tatsache, dass diese Gesetze die Legitimierung eines permanenten Ausnahmezustands und die ständige Diskriminierung und Besetzung der Palästinenser stören, signalisiert die dringende Notwendigkeit einer andersgearteten Zeitordnung.<sup>45</sup> Aus der Perspektive der zeitgenössischen politischen Philosophie ist dies eine Grundordnung nach dem Ende demokratischer Politik. Diese versucht letzten Endes, eine Demokratie zu retten, von der man meint, dass sie bereits ihren letzten Atem ausgehaucht hat; sie versucht also, die Toten wiederzuerwecken.

Ich will dennoch mit einem Ausdruck der Hoffnung schließen statt mit dieser pessimistischen Beschreibung. In einem der merkwürdigsten Momente seit seiner Entstehung erhielt der Staat Israel eine weitere Chance zur Genesung. Die Verfassungsdebatte schien eine unerwartete Koalition zweier ungewöhnlicher Stimmen zu eröffnen, einer aus der Vergangenheit, einer aus der Gegenwart, genauer einer frühen deutsch-jüdischen Stimme und einer Stimme der Stellvertreter der arabischen Bevölkerung Israels. Am 25. Januar 2005 war die einzige Person, die ein wirklich revolutionäres und humanistisches Verständnis der Verfassungsordnung vertrat, der »Feind«: Dr. Ahmad Tibi, Stellvertreter der arabischen Erneuerungsbewegung (Ta'al), schloss zuletzt ein merkwürdiges Bündnis mit dem deutsch-jüdischen Kritiker Martin Buber, indem er dessen Einwände gegenüber der neukantianischen, formalistischen politisch-juristischen Ordnung zitierte. Tibi erhielt in seinen Schlussfolgerungen aus der Diskussion die Unterstützung eines zeitgenössischen Stellvertreters der sephardisch-orthodoxen Partei Shas, der alle Verfassungsentwürfe aufgrund ihrer eng gefassten nationalistischen und säkularen Interessen ablehnte. Doch rufen wir uns zunächst noch einmal den Anlass des Ereignisses und seiner hohen Stimmung in Erinnerung; an jenem Tag fand ein feierliches Treffen in der Knesset statt. Das Treffen wurde unter dem Motto »Es ist Zeit für eine Verfassung« abgehalten. Das Protokoll zeigt, dass alle Mitglieder des Verfassungskomitees diesem Treffen beiwohnten und eine Rede hielten, einschließlich des Premierministers Ariel Sharon und der damaligen Justizministerin

<sup>44</sup> Vilmos Peschka, »The Retroactive Validity of Legal Norms«, in: *Acta Juridica Hungarica* 40, 1–2 (1999), 1–17, hier 10.

<sup>45</sup> Dan Diner erklärt diese Struktur in einem anderen Zusammenhang, wenn er beschreibt, wie das Prinzip der Landnahme nachträglich als retroaktive Rechtfertigung für jede Art von militärischem Angriff genutzt worden ist. Dan Diner, *Israel in Palästina: Über Tausch und Gewalt im Vorderen Orient*, Königstein 1980, 237.

Zippi Livni. Unter den Sprechern waren Miki Eitan, Itzhak Lewi, Nisim Dahan, Avrahan Ravitz und Eliezer Cohen aus dem rechten Lager sowie Yuli Tamir und Ahmad Tibi aus dem linken. Ebenfalls anwesend waren die ehemaligen Knesset-Mitglieder David Libai, Moshe Nisim und Amnon Rubinstein, die sämtlich aktive Verfassungsbefürworter in früheren Versammlungen waren. Dieses Treffen zeigte, auf welche Weise sich in den jüngsten politischen Debatten in Israel die Trennlinien verschoben haben. Es gibt nicht mehr links und rechts, pro und kontra Menschenrechte, sondern eine Mitte, die sich weit über ihre früheren unideologischen Äußerungen auf die schmalen Ränder ausdehnt. Es gibt keine klare linke und rechte Seite der parlamentarischen Kultur mehr, sondern eine veränderliche, dynamische, begrenzte Ordnung, die jeden Versuch, sich ihrer Zwangsgewalt entgegenzustellen, gewaltsam unterdrückt. In diesem Treffen erklärte kein geringerer als Premierminister Ariel Sharon seine Unterstützung einer Verfassung, vorausgesetzt, sie basiere auf einem breiten Konsens:

In jedem normalen Staat gibt es eine Verfassung, die die grundsätzliche Identität der Gesellschaft formt und die benötigt wird. Auch in unserer Gesellschaft wird sie benötigt. Noch wichtiger ist jedoch das Bedürfnis in einer komplexen und vielschichtigen Gesellschaft, eine Verfassung zu erlangen, die auf breitem Konsens basiert. Auf diese Weise verpflichten wir uns, dass die Identität, auf die wir uns am Ende einigen, tatsächlich unsere gemeinsame Identität ist, der jeder zustimmt. Ich sagte, ich unterstütze den Wunsch nach einer praktikablen Verfassung. Meine Meinung ist, dass eine Verfassung auf einem Konsens beruhen muss. Es ist besser, eine mangelhafte Verfassung zu haben, die auf Konsens basiert, als eine erzwungene.<sup>46</sup>

Michael Eitan, Vorsitzender des Verfassungskomitees der Knesset, betonte: »Unsere Ausgangsposition ist, dass eine Verfassung für den Staat Israel eine Verfassung für einen jüdischen demokratischen Staat sein muss. In Bezug auf den Begriff ›jüdisch‹ müssen wir viele Probleme lösen, die mit der Frage der jüdischen Identität zu tun haben. In Bezug auf das Demokratische sollten wir Probleme lösen, die die Minderheitsrechte und die nationalen Minderheiten, die mit uns in diesem Land leben, betreffen.«<sup>47</sup>

Ahmad Tibi trat mit seinen kritischen Kommentaren in die Fußstapfen der »jüdischen« Sprecher und zitierte Martin Buber:

<sup>46</sup> Knesset 16, H. 16, Sitzung 213, »Sitzung zur Feier des 56. Jahrestags der Knesset-Gründung – Es ist Zeit für eine Verfassung«, 25.01.2005, 5 f.

<sup>47</sup> Ebd., 8.

Um Martin Bubers Worte über die Kibbuz- und Gemeinschaftserfahrung zu paraphrasieren: eine israelische Demokratie ist ein Experiment, das noch nicht misslungen ist. Es ist jedoch auch schwierig, von großem Erfolg zu sprechen, vor allem dort, wo man die Beziehung zwischen Mehrheit und Minderheit diskutiert. [...] Israel, lieber Herr Vorsitzender, definiert sich als jüdischer und demokratischer Staat. Ich sage oft, dass Israel tatsächlich Folgendes ist: demokratisch für die Juden, und jüdisch für die Araber [...] Es ist problematisch, das Opfer von Opfern zu sein. Eine Verfassung kann nicht auf Werten basieren, die Ungleichheit und Diskriminierung verursachen [...].<sup>48</sup>

Nisim Dahan (Shas) bezog sich auf eine sehr jüdische Verfassung, argumentierte jedoch, dass die Zeit für eine Verfassung noch nicht reif sei:

Eine Verfassung gibt diese Struktur des Regimes vor und formt einen Gesellschaftsvertrag zwischen dem Nationalrat und den Bürgern. Sie ist ein ›Supergesetz‹, das über allen regulären Gesetzen steht [...]. Sie ist auch ein Symbol der Einheit, verhindert den Machtmissbrauch durch das Parlament als willkürlichen Gesetzgeber und begrenzt die Mehrheitsmacht im Parlament [...] und doch denke ich, dass die Zeit noch nicht reif ist für einen solch revolutionären Wandel [...]. Die Zeit ist nicht reif, weil vom Staat Israel als Staat des jüdischen Volkes erwartet wird, dass er sich an die gesamte jüdische Welt anpasst, und inzwischen sind wir hier weniger als 30% des jüdischen Volkes, in der Hoffnung, dass die anderen 70% hinzutreten [...] ein breiter Konsens löst dieses Problem nicht.<sup>49</sup>

Es ist bezeichnend, dass die beiden oppositionellen Stimmen zur Verfassung aus zwei entgegengesetzten Richtungen des politisch-ethnisch-religiösen Spektrums kamen. Es ist symbolisch, weil die beiden rivalisierenden Stimmen zu derselben Schlussfolgerung kamen: Ein Konsens sagt nicht viel aus über die Motivation, sich eine Verfassung zu geben, denn der Konsens selbst ist Ausdruck der Staatsgewalt, diese anzuwenden. Die Implikation eines solchen Status quo – jetzt in eine Verfassung transformiert – ist es, die Möglichkeit von Minderheiten oder von kritischen Stimmen einzudämmen, einen revolutionären Moment herbeizuführen. Zusammenfassend gesagt, die gegenwärtige Motivation zu einer Verfassung, die auf der Annahme eines legalen Ausnahmezustands, einer politischen Krise und ethnisch-religiöser Rivalität basiert, ist das Gegenteil eines »Neuanfangs«, eines revolutionären verfassungsgebenden Moments und einer Beschleunigung der Zeit. Er ist nichts anderes als die Verankerung einer nicht-existenten Grundordnung nach dem Ende der Politik.

---

<sup>48</sup> Ebd., 14 f.

<sup>49</sup> Ebd., 22 f.

SIGRID WEIGEL, Prof. Dr. Dr. h. c., seit 1999 Direktorin des *Zentrums für Literatur- und Kulturforschung* Berlin, Professorin an der TU Berlin. Sie hat in Hamburg, Zürich und Berlin gelehrt, war in der Leitung des Kulturwissenschaftlichen Instituts Essen und Direktorin des Einstein Forums. Forschungsprojekte zu: Dialektik der Säkularisierung; Genealogie, Erbe, Generation; Europäische Kulturgeschichte des Wissens; Publikationen u. a. zu Heine, Warburg, Benjamin, Arendt, Bachmann, Susan Taubes, Gedächtnistheorien, Bildwissenschaft. Jüngste Publikationen: *Genealogik. Generation, Tradition und Evolution zwischen Kultur- und Naturwissenschaften* (2006), *Walter Benjamin: Die Kreatur, das Heilige, die Bilder* (2008), *Grammatologie der Bilder* (im Druck).

*Bildnachweise:*

Einführung und Cover Anu Tuominen, *Caryatid* (2001)

Andronikashvili: Anonymus, aus Camille Flammarion, *L'atmosphère: météorologie populaire 1888*. Aus dem ZfL-Bilderrarchiv

Braese: Auf den französischen Schlachtfeldern des Krieges 1914/18. Joseph Roth an einer Bahntrasse. Fotografien, 1926, verschiedene Formate, zumeist 60 x 87 mm Leo Baeck Institute New York: J. Roth Coll. V. 2b (1840) 77, 85. Reproduktion, Originale. Serie von Fotografien, aufgenommen während einer Reise zu den Schlachtfeldern des 1. Weltkrieges an der Somme, Frankreich, 1926, in: Joseph Roth 1894-1939. Ein Katalog der Dokumentationsstelle für neuere österreichische Literatur zur Ausstellung des Jüdischen Museums der Stadt Wien 7. Oktober 1994 bis 12. Februar 1995, Wien 1994, S. 106.

Gasche: Karl Jaspers, *Vom Ursprung und Ziel der Geschichte*, Erstausgabe. Aus dem ZfL-Bilderrarchiv

Kisoudis: Patriarch Gennadios und Sultan Mehmet II. Aus dem ZfL-Bilderrarchiv

Lebovic: Aïm Deüelle Lüski. *Sidney Ali's ruins, from the series: The Principle of the Least Action, pictures with 1kb*, Tel Aviv, 2006. Mit freundlicher Genehmigung des Künstlers. Aus dem ZfL-Bilderrarchiv

Maisuradze: Irakli Toidze, *MutterHeimat ruft!* (1941). Aus dem ZfL-Bilderrarchiv

Petzer: Krim, *Schloss Schwalbennest*. Aus dem ZfL-Bilderrarchiv

Kempe: *The Buccaneers of America: A True Account of the Most Remarkable Assaults Committed of Late Years Upon the Coasts of the West Indies by the Buccaneers* (1684) Titelseite

Tröbst: *Die Lage des Königreichs Polen im Jahr 1773*. Aus dem ZfL-Bilderrarchiv

Veltri: *Venezia*, Georg Braun; Frans Hogenberg: *Civitates Orbis Terrarum*, 1572 Weigel (1), *Mittelmeer und Schwarzes Meer*, Karte. Aus dem ZfL-Bilderrarchiv

Weigel (2): *Goethe-Schiller-Denkmal in Weimar*. Aus dem ZfL-Bilderrarchiv