

Einführung in das israelische Recht

Herausgegeben von

Dr. Christian Walter

Professor an der Ludwig-Maximilians-Universität München

Dr. Barak Medina

Professor an der Hebrew University of Jerusalem

Dr. Lothar Scholz

Leitender Oberstaatsanwalt a. D.

Dr. Heinz-Bernd Wabnitz

Generalstaatsanwalt a. D.

2019



C.H. BECK

§ 3. Verfassungsrecht¹

Swzie Nazoot

Literatur Barak, The Judge in a Democracy, 2006; Gevison, The controversy Over Israel's Bill of Rights, Israel Yearbook on Human Rights 15 (1985), 113 ff.; Maimor, Law and the Culture of Israel, 2011; Mejdani, The Israeli Supreme Court and the Human Rights Revolution: Courts as Agenda Setters, 2011; Nadto/Yanto, A Jewish and (Declining) Democratic State: Constitutional Retrogression in Israel, Md. L. Rev. 77 (2017), 244 ff.; Nazoot, The Constitution of Israel – A Contextual Analysis, 2014; Sapir/Barak-Erez/Barak (Hrsg.), Israeli Constitutional Law in the Making, 2013; Weill, United Mizrahi Bank's Twentieth Anniversary: On the Piquant Story of the Hybrid Israeli Constitution, Tel Aviv Univ. L. Rev. 38 (2016), 510 ff.

1. Geschichtlicher Hintergrund

1 Der Staat Israel wurde offiziell im Mai 1948 gegründet und ausgerufen. Das Territorium des späteren Staates Israel wurde 1917 von britischen Truppen erobert und 1922 durch den Völkerbund England als Mandatsgebiet übertragen. Der Holocaust Mitte des 20. Jahrhunderts trieb die Umsetzung der Entscheidung voran, den Juden eine „nationale Heimstätte“ zu gewähren, wie es in der Balfour-Deklaration der britischen Regierung von 1917 empfohlen wurde. Resolution 181 der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 29. November 1947² empfahl die Gründung eines jüdischen Staates sowie die Annahme einer demokratischen Verfassung. Im Anschluss an diese UN-Resolution und die Entscheidung des britischen Parlaments, dass die Herrschaft der britischen Krone über Palästina am 15. Mai 1948 enden würde, erklärte der jüdische Nationalrat, bestehend aus den Führungspersonen jüdischer Organisationen der Mandatszeit, am 14. Mai 1948 die Gründung des Staates Israels und veröffentlichte ein Dokument, das später als Unabhängigkeitserklärung bezeichnet wurde.

2 Die Unabhängigkeitserklärung sah vor, dass Israel eine verfassungsgebende Versammlung wählt, die eine Verfassung für den Staat Israel ausarbeiten würde, welche wiederum die Einrichtung und Aufgaben der gewählten Staatsorgane regeln sollte. Nach ihrer Wahl erfüllte die verfassungsgebende Versammlung (die sich selbst in Erste Knesset umbenannte) jedoch niemals ihr Mandat und nutzte den ihr eingeräumten *pourvoir constituant* nur bedingt. Die in der Versammlung geführte Debatte zur Verfassung endete an einem toten Punkt. Die Erste Knesset fand schließlich einen Kompromiss – die sogenannte *Harari-Resolution* –, die in rechtsvergleichender Hinsicht im Verfassungsrecht einzigartig und ungewöhnlich ist. Israel sollte „etappenweise“ eine Verfassung erlassen; die Verfassung sollte sich aus Kapiteln zusammensetzen, wobei jedes dieser Kapitel ein eigenständiges Grundgesetz darstellen sollte; jedes Kapitel sollte von der Knesset (dem israelischen Parlament) gebilligt werden; die einzelnen Kapitel schließlich sollten dann zusammengenommen die israelische Verfassung bilden. Im Anschluss an diese Resolution löste sich die Erste Knesset auf und gab ihre Kompetenzen an die nächste und alle folgenden Knessets

weiter. Der Staat Israel begann seine Existenz somit ohne eine Verfassung oder Menschenrechtsscharta, gestützt auf die britische Tradition der Parlamentsouveränität. In den Anfangsjahren des Staates war die herrschende Ansicht, dass die Knesset gesetzgeberisch souverän und „omnipotent“ sei und dem Obersten Gericht hinsichtlich ihrer Gesetzgebungsakte keine Prüfungskompetenz zustünde. Die *Harari-Resolution* sah keine Regelung des Rechtsstatus der einzelnen Grundgesetze vor, bevor sie in einem einzigen Dokument zusammengefasst würden. Grundgesetze, die vor 1992 erlassen wurden, enthielten einige Klauseln, die für eine Änderung dieser Grundgesetze ein qualifiziertes Mehrheitsfordernis in der Knesset aufstellten. Allerdings sahen diese Vorschriften keine vergleichbaren materiellen Schranken für Änderungen durch nachfolgende Knessets vor.

Im Jahre 1992 waren fast alle Grundgesetze, die sich mit den Staatsorganen Israels befassen, verabschiedet: Grundgesetze, durch die souveräne Gewalten wie die Knesset, die Regierung und die Judikative erschaffen wurden, ergänzten solche zu Präsident, Armee und Rechnungshof.

Nichtsdestotrotz hat der Vorschlag, ein Grundgesetz zum Thema Menschenrechte zu verabschieden, eine große Kontroverse innerhalb der Knesset hervorgerufen. Infolge eines weiteren politischen Kompromisses wurde die vorgeschlagene Menschenrechtsscharta (*Basic Law: Human Rights*) daher auf mehrere eigenständige Grundgesetze verteilt. Diese Vorgehensweise ermöglichte es der Knesset, sich auf eine verfassungsrechtliche Verankerung bestimmter Rechte zu einigen, hinsichtlich derer Konsens bestand, während über „problematische“ Rechte wie beispielsweise die Religions- und Gewissensfreiheit, die Meinungsfreiheit oder die Gleichheitsrechte weiter verhandelt wurde.

Anschließend an diesen neuen Kompromiss wurden 1992 zwei Grundgesetze zum Thema Menschenrechte erlassen: Das Grundgesetz zu Menschenwürde und Freiheit (*Basic Law: Human Dignity and Liberty*) und das Grundgesetz zur Berufsfreiheit (*Basic Law: Freedom of Occupation*). Beide Grundgesetze enthalten eine Schranken-Klausel vergleichbar mit der Klausel, die in der kanadischen Charta der Rechte und Freiheiten (*Canadian Charter of Rights and Freedoms*) enthalten ist. Die Grundgesetze von 1992 zum Thema Menschenrechte veränderten das israelische Verfassungsgefüge. Sie waren auch der Ausgangspunkt für eine bedeutsame Grundsatzentscheidung, der *Mizrahi Bank*-Entscheidung aus dem Jahr 1995.³ In diesem wegweisenden Urteil entschied das Oberste Gericht (in der Besetzung als letzte Instanz in Zivilsachen), dass Grundgesetze in Israel einen „übergesetzten“ verfassungsrechtlichen Rang innehaben und das Oberste Gericht dazu ermächtigt ist, die Gesetzgebung der Knesset im Rahmen einer gerichtlichen Kontrolle am Maßstab der Grundgesetze zu messen, auch wenn diese Kompetenz nicht ausdrücklich in den Grundgesetzen erwähnt ist. Die Grundgesetze zum Menschenrechtsschutz und dieses Urteil des Obersten Gerichts wurden später als „verfassungsrechtliche Revolution“ bezeichnet.

Israels einzigartige verfassungsrechtliche Geschichte ist geprägt durch den Fortschritt, den die *Mizrahi Bank*-Entscheidung darstellte: die „Wiedergeburt“ des *pourvoir constituant* und daran anschließend die Erklärung des Vorrangs der Grundgesetze; die Verlautbarung, dass Israel eine formale Verfassung bestehend aus den Grundgesetzen hat, und die Anerkennung der gerichtlichen Überprüfungscompetenz der Gesetzgebung. Wie durch das Oberste Gericht entschieden, bilden die Grundgesetze die Israelische Verfassung. Es handelt sich nicht um eine vollständige

¹ Das Kapitel wurde aus dem Englischen ins Deutsche übersetzt von Anna Perin und Stefan Schäferling.

² GA Res. 181 (II) vom 29. November 1947. Die künftige Regierung Palästinas, abrufbar unter: <http://www.un.org/depts/german/gv-early/art181-ii.pdf>.

³ CA 6821/95 *United Mizrahi Bank Ltd. v. Migdal Cooperative Village*, PD 49(4) 221 (1995).

Verfassung, sondern eher um eine hinkende und eingeschränkte Verfassung. Mit der verfassungsrechtlichen Revolution vollzog Israel den Wandel von der Tradition der parlamentarischen Souveränität hin zu einem Verfassungsmodell samt gerichtlicher Überprüfbarkeit der Gesetze.

7 Die *Mizrahi Bank*-Entscheidung wurde von der Knesset und im Schrifttum heftig kritisiert. Hauptkritikpunkt war, dass die aus der Entscheidung resultierende Verfassung vor allem ein Projekt der säkularen jüdischen Mehrheit in Israel darstelle, die sich sowohl kulturell als auch politisch der westlichen Kultur und deren Idealen anschliese, und dass die Anliegen großer Minderheitengruppen in der israelischen Gesellschaft nicht berücksichtigt würden. Die religiösen Parteien stellten sich auf den Standpunkt, dass die Bedeutung der Grundgesetze von 1992 für sie nicht nachvollziehbar sei und das vom Obersten Gericht geschaffene gerichtliche Überprüfungsprivileg von ihnen abgelehnt werde. Die Knesset reagierte auf die *Mizrahi Bank*-Entscheidung nicht mit neuen Gesetzen. Während die Knesset diese verfassungsrechtliche Entwicklung, von der zahlreiche ihrer Mitglieder glaubten, dass sie ihnen aufzuerzwingen worden war, verarbeitet, lehnte sie sich nicht gegen das auf, womit das Oberste Gericht sie konfrontierte. Das Oberste Gericht hatte eine Reihe ungelöster verfassungsrechtlicher Fragen der Gesetzgebung überlassen. Dieser Frage nahm sich die Knesset jedoch nie an. Die Knesset unterließ es, die Verfassung zu vervollständigen, ebenso wie sie auch nie ein Grundgesetz zur Gesetzgebung, welches den verfassungsrechtlichen Rang der Grundgesetze festlegen und die Prüfungs-kompetenz des Obersten Gerichts regeln sollte, verabschiedete. Zudem scheint die Knesset, statt die Grundgesetze als Israels geschriebene Verfassung zu behandeln, immer mehr dazu zu tendieren, sie abzuändern, teils zu sehr spezifischen Anlässen und ohne größere Hindernisse.

8 Über zwanzig Jahre nach der verfassungsrechtlichen Revolution stellt man rückblickend in erster Linie fest, dass sie eine effektive richterliche Kontrolle in Israel eingeführt hat. Die Verfassung selbst hat zahlreiche Mängel. Tatsächlich ähnelt sie eher einer Auswahl von institutionellen Verfahrensregeln und stellt somit eine „dünne“ Verfassung dar, die nicht wirklich als Ausdruck des gesellschaftlichen Zusammenlebens oder als nationales Credo bezeichnet werden kann. Es fehlt ihr an vielen Merkmalen, die Elemente eines Verfassungsstaates sind. Manche Rechte fehlen; manche Regelungen unterliegen erschwerten Änderungs Voraussetzungen, während andere dies nicht tun; manche Teile sind in einer feierlichen Sprache abgefasst, während andere ausführlich und umständlich formuliert sind. Vor allem aber fehlt es an einem Grundgesetz, welches den Erlass von Grundgesetzen regelt. Das führt dazu, dass jede Mehrheit in der Knesset Grundgesetze verabschieden oder die bestehenden abändern kann. Israels Verfassung ist instabil; sie ist noch eine in der Entwicklung befindliche Verfassung.

II. Verfassungsorgane und Verfassungsgrundsätze

9 Die Aufteilung der Staatsgewalt auf drei unabhängige Gewalten – Legislative, Judikative und Exekutive – stellt ein zentrales Merkmal von Demokratien dar und ist der Grundstein moderner demokratischer Regime. Zwei Aspekte prägen die Gewaltenteilung besonders. Zum einen wird die Staatsgewalt aufgeteilt in eine Art „polit-

Kontrolle der jeweils anderen Gewalten, sodass ein System der *checks and balances* entsteht. Diese gegenseitige Kontrolle lässt sich anhand der gerichtlichen Überprüfung der Entscheidungen der anderen beiden Gewalten ebenso veranschaulichen, wie anhand der Kontrolle der Regierung durch die Knesset. Gewaltenteilung bedeutet nicht, dass die einzelnen Gewalten voneinander getrennt ohne jeglichen Kontakt agieren. Sie beschreiben vielmehr die praktisch und theoretisch vorgegebene gegenseitige Kontrolle, die die Unabhängigkeit der Gewalten voneinander und das Gleichgewicht zwischen ihnen verstärkt. So stellen die Richter des Obersten Gerichtes in der *Mizrahi Bank*-Entscheidung fest, dass die gerichtliche Überprüfung eines Gesetzes „does not impair the principle of separation of powers, but actually realizes it.“⁴

1. Die Legislative

Die Knesset ist das Repräsentantenhaus des israelischen Staats. Es handelt sich um ein Parlament, das aus einer einzigen Kammer besteht und sowohl Gesetzgebungsorgan ist als auch das Recht hat, Grundgesetze zu verabschieden und abzuändern. Das parlamentarische System Israels wurde durch die britische Tradition beeinflusst und die Regierung stützt sich auf das Vertrauen der Knesset. Darüber hinaus kontrolliert die Knesset die Regierung und den Staatshaushalt. In der Praxis ist das israelische Parlament verhältnismäßig schwach. Die Regierung beherrscht den Gesetzgebungsprozess, was die Wahrscheinlichkeit der Verabschiedung von Gesetzen gegen ihren Willen mindert. Die Mittel, über die die Knesset zur Kontrolle der Regierung verfügt, sind nicht besonders effektiv. Da sich die Opposition meist aus vielen Parteien zusammensetzt, die ideologisch fast nichts miteinander gemeinsam haben, besteht nur selten eine wirkliche Opposition innerhalb des Parlaments. Eine Großzahl der Mängel in der Funktionsweise der Knesset resultiert aus dem einzigartigen Wahlsystem.

Obwohl das israelische Parlamentssystem in erster Linie auf dem britischen Parlamentssystem beruht, hat es sich in einer eigenständigen und einzigartigen Weise weiterentwickelt. So stehen etwa das Mehrparteiensystem und das Wahlsystem bei nationalen Wahlen im deutlichen Kontrast zu den grundlegenden Prinzipien des britischen Systems. Die besondere Beschaffenheit des israelischen Systems hat nicht nur die Stabilität der Regierungen, sondern auch deren Regierungsfähigkeit beeinträchtigt. Das israelische System ist somit geprägt durch ein deutliches Auseinanderfallen der formal vorgesehenen Macht der Regierung als Kopf der Exekutive und ihrer tatsächlichen Urfähigkeit, schwierige, richtungweisende Entscheidungen zu treffen, aufgrund ihrer Abhängigkeit von Koalitionspartnern. In Israel hat keine Partei jemals die absolute Mehrheit in der Knesset erzielt. Teils wird dies als gute Lösung gesehen, in einem System, das keine Verfassung hat, tatsächlich einen Mechanismus der Gewaltenteilung zu etablieren.⁵ Das reine Verhältniswahlsystem hat in der Tat dazu beigetragen, dass die Macht sich nicht in der Hand einer einzigen Partei konzentrieren konnte.

Bis in die 1960er Jahre zeichnete sich Israel durch eine besondere Stabilität der Regierungen aus. Nichtsdestotrotz wurde das gesamte politische System 1990 infolge einer Koalitionskrise in Aufruhr versetzt, als Mitglieder der Knesset „das Lager

⁴ CA 6971/03 *Tiniedel Mizrahi Bank v. Mizrahi Corporation*, Villano DN 49(A) 771 (1995).

wechseln“, um eigene Vorteile zu erlangen. Diese Geschismen mündeten in eine Protestbewegung, die einen Wandel des Regierungs- und Wahlsystems forderte. Im März 1992 wurden sowohl die Regierung als auch das Wahlsystem grundlegend verändert. Die Neuregelung sah die Direktwahl des Premierministers vor, wenn gleich das Recht der Knesset zum Misstrauensvotum beibehalten wurde. Außerdem wurden die Kompetenzen der Knesset zur Kontrolle der Regierung erweitert.

13 Die großen Hoffnungen, die mit der Direktwahl des Premierministers verbunden waren, gingen nie in Erfüllung. Die zwei Premierminister, die direkt gewählt wurden – 1996 Benjamin Netanyahu und 1999 Ehud Barak – taten sich schwer, die Unterstützung der erforderlichen Parlamentsmehrheit für ihre jeweilige Regierung zu erhalten. Obwohl es gerade die Schwierigkeiten der Regierungsbildung und die beachtliche Verhandlungsmacht einzelner Knessetmitglieder waren, die den Systemwechsel heraufbeschworen, wurden diese Probleme nicht durch die Reform gelöst. Die Situation verschärfte sich womöglich gar weiter, da auch das neue System kleine und mittelgroße Parteien stärkte. In der Folge entschied die Mehrheit der Knesset 2001, zum parlamentarischen System zurückzukehren, ein konstruktives Misstrauensvotum einzuführen und die Kompetenz des Premierministers, die Knesset aufzulösen, beizubehalten.

14 Was das Wahlsystem betrifft, besteht der Staat Israel aus einem einzigen großen Wahlkreis, der 120 Vertreter in die Knesset entsendet. Israel erlaubt nur offiziell registrierte Parteien die Teilnahme an Wahlen. Die Wähler haben nur eine Stimme, mit der sie Parteien und nicht einzelne Abgeordnete wählen, und die Parteien wählen ihre Kandidaten für die Knesset aus. Dieses Verfahren bezeichnet man als „Listensystem“. Diese einfache Regelung hat einen bedeutenden Einfluss auf das politische öffentliche Leben, da die Abgeordneten keine geographischen Regionen vertreten. Das Konzept eines einzigen Wahlkreises erscheint problematisch, genauso wie die Grundätze der Verantwortlichkeit und Repräsentation. Die Schwierigkeiten der Regierungsbildung in Israel sind tief im Wahlsystem verankert, das in § 4 des Grundgesetzes über die Knesset (*Basic Law: The Knesset*) beschrieben wird:

„The Knesset shall be elected by general, national, direct, equal, secret, and proportional elections, in accordance with the Knesset Elections Law; this section shall not be altered save by a majority of the members of the Knesset.“

Auf Basis dieser Regelung finden die Knessetwahlen landesweit und nach einem besonders strengen Verhältniswahlsystem statt. Es gibt dabei landesweit nur einen einzigen Wahlkreis, innerhalb dessen eine 3,25-Prozent-Hürde gilt. Was den Ablauf der Wahl betrifft, werden die gültigen Stimmen aller wahlberechtigten Bürger, die ihr Stimmrecht ausgeübt haben, gezählt. Anschließend werden Listen der Kandidaten (oder Parteien) auf Grundlage der Wahlhürde erstellt, sodass nur Parteien, die mindestens 3,25 % aller abgegebenen gültigen Stimmen auf sich vereinen konnten, an der Verteilung der Sitze in der Knesset teilnehmen. Diese Hürde wurde eingeführt, um die Anzahl der Parteien, die in der Knesset vertreten sind, zu verringern und um sicherzustellen, dass jede Fraktion mindestens aus vier Abgeordneten besteht. Sobald die Liste der zugelassenen Parteien erstellt ist, werden nur die Stimmen gezählt, die auf die ermittelten Parteien entfielen. Stimmen, die für Parteien oder Listen abgegeben wurden, die an der Wahlhürde scheiterten, bleiben unberücksichtigt.

15 Was den Gesetzgebungsprozess betrifft, wurden wieder eine Geschäftsordnung der Knesset noch Israels Gesetzgebungsverfahren in Grundgesetzen verankert. Ein Abschnitt, der dem Gesetzgebungsverfahren gewidmet ist – wohl eines der wichtigsten Merkmale einer Verfassung –, fehlt damit in Israel immer noch. Im Laufe der Jahre

merk auf die Verabschiedung von Grundgesetzen legten, aber keiner dieser Entwürfe reifte je zu einem eigenen Grundgesetz. Vorschriften, die das Gesetzgebungsverfahren betreffen, finden sich nur in der Geschäftsordnung der Knesset.

a) Wehrhafte Demokratie: Der Ausschluss politischer Parteien von der Wahl

16 Israel verfügt über eine faszinierende Geschichte des Ausschlusses politischer Parteien von Wahlen, die sehr klar die vorherrschenden Spannungen zwischen jüdischen und demokratischen Elementen dieses Staates aufzeigt. Bei seiner Gründung hatte Israel keine ideologischen Anforderungen an Bürger oder Kandidatenlisten gestellt.⁶ Trotz der Staatsgründung kurz nach dem Zweiten Weltkrieg und den Erfahrungen mit den potentiellen Folgen der Zulassung demokratiefeindlicher Parteien in demokratischen Wahlen wurde in Israel (abgesehen von wenigen technischen Anforderungen) kein Gesetz erlassen, das das aktive oder passive Wahlrecht beschränkte, sodass jeder Jude, der immigrierte und als Einwohner registriert wurde, und alle Araber, die in der Volkszählung von 1948 erfasst wurden, ein Wahlrecht besaßen.⁷ Seit 1948 verfügen also alle israelischen Staatsangehörigen, sowohl Juden als auch Nicht-Juden, über diese politischen Rechte.

17 Eine historische Analyse der Position des israelischen Verfassungsrechts zum Ausschluss von Parteien von der Wahl offenbart drei unterscheidbare Zeitabschnitte. In einem ersten Abschnitt, zwischen der Staatsgründung und den 1980er Jahren, existierte kein Gesetz, das den Ausschluss von Parteien von Wahlen aufgrund ihrer politischen Ausrichtung ermöglichte. Der zweite Abschnitt umfasst die Jahre 1985 bis 1992, als Israel zum ersten Mal ein Gesetz verabschiedete, auf dessen Grundlage Parteien wegen ihres politischen Programms oder ihrer Überzeugungen nicht zur Wahl zugelassen werden konnten. Der dritte Zeitabschnitt begann 1992, als das Parteiengesetz (*Parties Law*) verabschiedet wurde, und erreichte seinen Höhepunkt 2002, als die Wahlgesetze um weitere Ausschlussgründe erweitert wurden, welche vor allem das Ziel hatten, Parteien auszuschließen, die den Terrorismus unterstützen. Diese letzte Änderung aus dem Jahr 2002 ist Teil einer Reihe von Gesetzesänderungen, die zu derselben Zeit erfolgten und alle das Ziel verfolgten, die Unterstützung des Terrorismus gegen den Staat als Grund für die Aberkennung des aktiven oder passiven Wahlrechts einzuführen. Diese drei Zeitabschnitte wurden von Ereignissen im politischen Leben ausgelöst, auf welche die Knesset jeweils mit der Einführung neuer Gründe für den Ausschluss von Parteien von den Wahlen reagierte.

Der erste Abschnitt, in dem alle politischen Parteien an Wahlen teilnehmen durften, erreichte 1965 einen Wendepunkt. Eine Partei mit dem Namen *The Socialist's List* bewarb sich für die Knessetwahl bei dem Zentralen Wahlkomitee (*Central Elections Committee, CEC*). Die Kandidatenliste führte einige Mitglieder der *Al Arvd* (Arabisch für „Das Land“-Bewegung) auf, die vom Verteidigungsminister als unstützlerisch und als gegen die Staatsinteressen handelnd eingestuft wurde.⁸ Das CEC ist

6 In der israelischen Unabhängigkeitserklärung war der Grundsatz enthalten, dass der Staat Israel allen seinen Einwohnern uneingeschränkte Bürgerrechte zusprechen würde.

7 In der Praxis schaffte es aber bis in die späten 1980er Jahre keine unabhängige arabische Bewegung, Vertreter in die Knesset zu entsenden. Politische Vertreter in dem arabischen Sektor wurden hauptsächlich von „jüdischen“ Parteien wie beispielsweise der Kommunistischen Partei unterstützt. Zionisten und linke Parteien ließen Araber als Mitglieder zu und reiten ihnen im Laufe der Zeit ausstichreiche Listenplätze in den Kandidatenlisten zu.

8 Die *Al Arvd*-Bewegung durfte nicht als Verein tätig werden. Ihr Einspruch gegen die Entscheidung wurde vom Obersten Gericht zurückgewiesen. Es sei „the elementary right of every to defend his liberal and more advanced political freedom opinion and his“

ein Organ, das gesetzlich dazu ermächtigt wurde, Kandidatenlisten zu genehmigen oder zurückzuweisen, wenn sie den gesetzlichen Vorgaben nicht entsprechen.⁹ Das CEC verweigerte die Zulassung der *Al Arvd*-Kandidatenliste, da es sich bei ihr um eine illegale Vereinigung handele, deren Mitglieder die Integrität des israelischen Staates und sogar dessen Existenzrecht in Frage stellten. Diese Entscheidung wurde zunächst als eine ultra-vires-Entscheidung angesehen, da das CEC keine Kompetenz zur Abgabe solcher Erklärungen hatte. Dementsprechend wurde ein Einspruch vor dem Obersten Gericht eingelegt. Das Gericht billigte durch Mehrheitsentscheidung den Ausschluss und wies den Einspruch zurück.

19 Die Entscheidung des Obersten Gerichts in dieser Angelegenheit, dem sogenannten *Yardor*-Fall,¹⁰ wird als eine der wichtigsten gerichtlichen Entscheidungen aller Zeiten in Israel angesehen. Sie wurde als sehr ungewöhnliche Entscheidung beschrieben und wurde in vielerlei Hinsicht zum Symbol der wehrhaften Demokratie. Zum ersten Mal in der Geschichte Israels wich das Oberste Gericht vom Prinzip der Gesetzmäßigkeit – als elementarem Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips – ab und rechtfertigte den Ausschluss einer Kandidatenliste für die Knesset mit „naturrechtlichen“ und „supra-konstitutionellen“ Erwägungen. Mit dieser Entscheidung wurde eine Partei aufgrund ihrer politischen Ausrichtung von der Wahl ausgeschlossen, ohne dass ein solcher Ausschluss gesetzlich vorgesehen war. Die Knesset wiederum machte nicht den nächstliegenden Schritt, eine gesetzliche Grundlage für einen solchen Ausschluss zu schaffen. Folglich bestand die alte Rechtslage fort, vermutlich deshalb, weil die Knesset davon ausging, dass *Al Arvd* einen Sonderfall darstellte, der sich so nicht wiederholen würde. Es vergingen fast 20 Jahre, bis das Thema wieder auf der Tagesordnung des öffentlichen Lebens in Israel auftauchte.

20 Der zweite Zeitalterschnitt begann in den 1980er Jahren mit der *Kach*-Bewegung, die eine rein jüdische Natur des Staates Israel propagierte. Das CEC schloss die *Kach* aus, da ihre rassistischen Ziele die demokratische Struktur des Staates negierten. Abermals wurde die Entscheidung ohne explizite gesetzliche Grundlage getroffen. Auf den gegen die Entscheidung des CEC erhobenen Einspruch hin entschied eine mit fünf Richtern besetzte Kammer des Obersten Gerichts einstimmig zugunsten der Einspruchsführer und verkündete den *Neiman*-Beschluss¹¹, der es der Partei ermöglichte, an der Wahl teilzunehmen. Die Mehrheit der Richter argumentierte, dass die *Yardor*-Entscheidung aufgrund der ihr zugrundeliegenden außergewöhnlichen Tatsachen zwar richtig war, sie aber gleichzeitig aus demselben Grund nicht auf Fälle übertragen werden konnte, in denen ausgeschlossene Parteien nicht die Existenz des Staates selbst in Abrede stellten.

9 Das CEC ist ein politisches Organ, das sich aus Vertretern der Fraktionen der Knesset zusammensetzt. Den Vorsitz hat ein Richter des Obersten Gerichts inne, dessen Aufgabe es ist, Rechtsfragen zu klären, der aber auch nur eine Stimme im CEC besitzt. Die Einsetzung eines politischen Organs zum Ausschluss von politischen Parteien wurde kritisiert und in Frage gestellt. Rechtlich können seine Entscheidungen vor dem Obersten Gericht angegriffen werden, wodurch sichergestellt wird, dass über den Ausschluss einer Partei letztlich ein Gericht entscheidet.

10 EA (Elections Appeal) 1/65 *Yardor v. The CEC*, PD 19(3) 365 (1965).

11 Siehe EA 2, 3/84 *Neiman and Others v. CEC*, PD 39(2) 225 (1984). Für eine genauere Beschreibung des Beschlusses und der Argumente der Richter vgl. *Klein*, *The Defence of the State and the Democratic Regime in the Supreme Court*, Isr. L. Rev. 20 (1985), 397. Die Entscheidung betrasse sich inhaltlich mit der *Kach*-Bewegung und der arabischen *Progressive Movement for Peace (PMP)*, welche sich das Ziel gesetzt hatte, die gesamte arabische

Dieser Gerichtsbeschluss zwang die Knesset dazu, ein Gesetz zum Ausschluss von Parteien von Wahlen zu erlassen. Ein Jahr nach Verkündung der *Neiman*-Entscheidung erließ die Knesset mit Art. 7A *Basic Law: The Knesset* eine Vorschrift, die solchen Parteien die Teilnahme an den Wahlen zur Knesset untersagte, die die Existenz Israels als jüdischer oder demokratischer Staat in Frage stellen oder die zu Rassismus auftrachteln. Die Knesset änderte ferner das Gesetz zur Wahl der Knesset (*Knesset Elections Law*), sodass das CEC die Kompetenz erhielt, Parteilisten aufgrund der in Art. 7A genannten Gründe zurückzuweisen. Obwohl die Bestimmung, die den Partiausschluss aufgrund „impliziter Ziele“ (also nicht nur ihres offiziellen Programms) ermöglicht, besonders weit ist und der Satz, der sich auf Parteien bezieht, die die demokratische Struktur des Staates in Frage stellen, eher vage ist, legte das Oberste Gericht die Norm in der Folge sehr restriktiv aus.

Das Oberste Gericht musste 1988 erneut über Art. 7A entscheiden, als das CEC die *Kach*-Liste von der Wahl ausschloss, nachdem deren Vorsitzender, Meir Kahane, bereits für eine Legislaturperiode von vier Jahren Knessetabgeordneter gewesen war. Die *Kach*-Liste wandte sich (im zweiten *Neiman*-Fall) gegen die Entscheidung des CEC. Den erhobenen Einspruch wies das Oberste Gericht einstimmig zurück und bestätigte den Ausschluss der *Kach*.¹² Das Oberste Gericht stellte zunächst fest, dass Art. 7A restriktiv auszulegen sei und nur in Extremfällen angewendet werden solle, da es sich um eine Vorschrift handele, welche durch die Verfassung verbürgte Rechte beschränke. Diese restriktive Auslegung vollzieht sich rechtstechnisch anhand einer Reihe von „Tests“ oder „Anforderungen“, die erfüllt sein müssen, bevor die Kompetenz, eine Liste auszuschließen, ausgeübt werden kann. Diese Tests umfassen unter anderem den Beweis, dass die in Frage stehende Liste wirklich Schritte ergriffen hat, um ihre Ziele zu realisieren, dass ihre unrechtmäßige Vorgehensweise und Ziele zentrale Punkte ihres Programms sind und dass der Nachweis ihrer Aktivitäten klar, schlüssig und unzweideutig ist. Nach Anwendung dieser Tests auf die *Kach*-Bewegung kam der Gerichtshof einstimmig zu dem Entschluss, dass es sich um eine rassistische Partei handele und schloss sie aus. 1992 wurden noch zwei andere Bewegungen ausgeschlossen, die sich mit rechtsextremistischen Gedanken gut identifizierten.

Das *Parties Law* von 1992 ermächtigte den *Party Registrar* dazu, die Registrierung einer Partei abzulehnen, wenn ihre Ziele oder ihre Aktivitäten explizit oder implizit das Existenzrecht Israels als jüdischer und demokratischer Staat in Frage stellen, zu Rassismus aufrufen oder wenn die Partei als Deckmantel für illegale Aktivitäten eingesetzt wurde. Dieses Gesetz führte ein Kontrollsystem mit zwei unterschiedlichen „Checkpoints“ in das israelische Verfassungsrecht ein. Danach ist es theoretisch möglich, eine Partei zu zwei verschiedenen Zeitpunkten von der Wahl auszuschließen; erstmalig bereits bei Beantragung der Registrierung (durch Verweigerung der Registrierung nach dem *Parties Law*) und später, wenn sie für die Wahlen zur Knesset kandidiert (auf Grundlage der Kompetenz des CEC aus Art. 7A *Basic Law: The Knesset*). Nichtsdestotrotz wurde in den zwei Jahrzehnten seit der Einführung des *Parties Law* noch keiner Partei die Registrierung verweigert.

Der dritte Zeitalterschnitt schließlich begann 2000, ein Jahr vor den Anschlägen vom 11. September 2001 in den USA und dem internationalen Kampf gegen den Terrorismus und im Anschluss an die gewalttätigen Aufstände in den besetzten Gebieten im Oktober 2000. Der palästinensische Aufstand (sogenannte *Intifada*) umfasste eine

Reihe von schweren Terroranschlägen, die hauptsächlich von palästinensischen Selbstmordattentätern gegen israelische Bürger ausgeführt wurden. Der gewalttätige Kampf fand auch in der Knesset sein Echo. Arabische Abgeordnete gaben eine Reihe von umstrittenen Erklärungen ab, die indirekt die Terrorattacker unterstützen. Als Antwort auf diese Äußerungen reagierten viele Knessetabgeordnete mit der raschen Einbringung eines Entwurfs zur Änderung von Art. 7A, durch die ein neuer Grund für das Verbot einer politischen Bewegung in Israel geschaffen wurde: „Support for armed struggle by a hostile state or terrorist organization against the State of Israel.“¹³ Das Gesetz erlaubte es ferner, einzelne Kandidaten persönlich auszuschließen, unabhängig vom Programm ihrer Partei. Diese Änderung ermöglichte also eine Differenzierung zwischen den Positionen der Partei als rechtlicher Einheit und den Positionen der individuellen Mitglieder. Zur Absicherung der Kandidaten sah das Gesetz vor, dass der Ausschluss eines Kandidaten durch das Oberste Gericht bestätigt werden muss.

25 Diese Änderung wurde von einer großen Kammer des Obersten Gerichts bestehend aus 11 Richtern ausführlich behandelt, als sie sich Anfang 2003 mit der Rechtssache *Tibi* befassten.¹⁴ Der Rechtsstreit begann mit der Entscheidung des *CEC*, die arabisch geprägte *Balad-Partei* (unter dem Vorsitz von Dr. Azmi Bishara) und die Kandidatur von Dr. Ahmad Tibi von der *Ram-Bewegung* nicht zuzulassen, während die Kandidatur von früheren Anführern der *Kachb*, die inzwischen für andere Parteien kandidierten, zugelassen wurde. Eine Mehrheit von sieben Richtern entschied, alle erwählten Parteien und Kandidaten zur Wahl zuzulassen. Der Beschluss setzte sich mit den in Israel zur Verfügung stehenden Mitteln der wehrhaften Demokratie auseinander, entschied aber, dass das aktive und passive Wahlrecht Vorrang genießen müssten. Das Gericht begründete seine Entscheidung damit, dass das *Basic Law: The Knesset* zwar den Ausschluss von Parteien erlaube, das Oberste Gericht aber einen erfolgten Ausschluss nur äußerst zurückhaltend anerkennen würde. Es hielt fest, dass der Versuch, mittels der Unterstützung bewaffneter Kämpfe gegen den Staat die bestehende Ordnung zu verändern, den Rahmen des demokratisch erlaubten Handelns verlässt und eine Demokratie sich gegen ein solches Vorgehen verteidigen darf. Trotzdem würde – so das Oberste Gericht – der Schaden, der durch das Unterdrücken politischer Meinungen drohte, die Vorteile eines solchen Handelns womöglich weit überwiegen.

26 So hat sich die Situation hinsichtlich des Ausschlusses politischer Parteien von Wahlen erheblich gewandelt; von einem Ausgangspunkt, in dem keinerlei gesetzliche Grundlage für derartige Beschränkungen existierte, hin zur heutigen Lage, wonach Parteien, die die Existenz des Staates in Frage stellen oder die rassistisch, antidemokratisch oder pro-terroristisch sind, ausgeschlossen werden können. Dennoch hat die Auslegung der einschlägigen Normen durch das Oberste Gericht trotz der erheblichen Erweiterung von Ausschlussgründen im Laufe der Jahre deren Anwendungsbereich klein gehalten und das aktive und passive Wahlrecht entschieden verteidigt. Das Verbot politischer Parteien stellte und stellt heute in Israel immer noch ein seltenes Phänomen dar.¹⁵

¹³ Dieser Grund wurde auch im *Parties Law* hinzugefügt.

¹⁴ AB 11208/02 *Central Elections Committee v. Tibi*, PD 57(4) 1 (2003).

b) Der Rechtsstatus der Knessetabgeordneten

Der Rechtsstatus von Mitgliedern der Knesset (*MKs*) ist eine relativ kompliziert Angelegenheit, was hauptsächlich darauf zurückzuführen ist, dass Unklarheit darüber herrscht, ob ihre Loyalität der Knesset, der Partei, die sie dortin entstanden ihren Wählern oder dem ganzen Volk geschuldet ist. Grundsätzlich sind *MKs* in Israel „öffentliche Treuhänder“ und müssen somit von Natur aus im besten Interesse „der Nation“ oder „des Volkes“ handeln.

„When they are sworn in, each one of them pledges to bear allegiance to the State of Israel and faithfully perform their mission in the Knesset. They do not pledge allegiance to their party, swear to faithfully perform its mission in the Knesset. Every MK is a representative of the entire nation and must act as a public trustee.“¹⁶

Dennoch existiert im Allgemeinen in parlamentarischen Systemen kein reines Freimandat. Dies gilt insbesondere in Israel, wo die politischen Parteien zwischen *MK* und der Öffentlichkeit vermitteln. Im israelischen Parlamentssystem kommt der Partei und den sie in der Knesset vertretenden Fraktionen ein beachtliches Gewicht zu. *MKs* werden nicht persönlich gewählt, sondern als Teil einer Kandidatliste, die von der Partei vorgeschlagen wurde, der sie sich angeschlossen haben bzw. deren Mitglied sie sind. Infolgedessen sind sie „trustees and emissaries of their party and their electorate“.¹⁷ Aufgrund der Tatsache, dass sie als Mitglied einer Partei gewählt wurden, sind sie einer Fraktionsdisziplin unterworfen und müssen Fraktionsbeschlüsse befolgen und im Einklang mit ihnen handeln. Eine Reihe von gesetzlichen Regelungen und Vorschriften der Geschäftsordnung der Knesset ermächtigen Fraktionen ferner dazu, die Unabhängigkeit und die politische Handlungsfreiheit von *MKs* zu beschränken.

Ein interessantes Beispiel für diese Art von Kontrolle der Parteien über *MKs* findet sich in einer Vorschrift des *Basic Law: The Knesset*, die verhindert, dass *MKs* ihre Fraktion verlassen. Zweck dieser Vorschrift war es ursprünglich zu verhindern, dass *MKs* das politische Lager wechseln. Ein *MK*, der seine Fraktion verlässt, unterliefe einer Reihe von Sanktionen. Beispielsweise können *MKs*, die nicht kurz nach der Verlassen ihrer Partei ihr Mandat niederlegen, sich bei den folgenden Wahlen keine Kandidatenliste einer Partei aufstellen lassen, die schon durch eine Fraktion der Knesset vertreten ist; sie können in derselben Legislaturperiode keine Kabinetsposition einnehmen; und sie haben kein Anrecht auf staatliche Mittel, wohngegend das Verlassen der Fraktion durch einen Abgeordneten keine Auswirkungen auf die Fraktion zustehenden Geldmittel hat. Umgekehrt hat eine Fraktion weder die rechtliche Möglichkeit, *MKs* auszuschließen, noch kann sie einem „unerwünschten *MK* das Recht verweigern, Gesetzesentwürfe einzubringen und Anträge zu stellen. *MKs* sind genauso wie jeder andere Bürger dem Gesetz unterworfen. Sie genießen aber – wie in vielen anderen parlamentarischen Systemen weltweit auch – Immunität vor Strafverfolgung sowie in zivilrechtlichen Verfahren. *MKs* dürfen nicht für ihre Äußerungen, ihr Abstimmungsverhalten oder andere Maßnahmen gerichtlich verfolgt werden, die im Rahmen ihrer Abgeordnetentätigkeit erfolgten. Diese Immunität ist absolut, denn sie darf nicht von der Knesset aufgehoben werden und best-

¹⁶ HCl 5364/94 *Veher v. Labour Party Chairman*, PD 49(1), 758 (807) (1995).

¹⁷ HCJ 4031/94 *Bezadek Organization v. Israel's Prime Minister*, PD 48(5) 1, 23 (1995).

„According to our [election] system, a Knesset member is elected within the framework of a list that runs in the elections. The voting citizen gives his vote to the list, not to the sit-

über das Ende der Mandatszeit hinaus – eine Situation, die rechtsvergleichend als Unanständigkeit bezeichnet wird.

- 31 Das Recht der Immunität wurde nicht in der Absicht geschaffen, es MKs zu erlauben, vorsätzlich das Gesetz zu verletzen. Es wird daher auch dahingehend ausgelegt, dass es zu den Pflichten eines MKs gehört, sich an das Gesetz zu halten. Dennoch kann rechtswidriges Verhalten von MKs, das mit ihrer parlamentarischen Position in Verbindung steht, als Verhalten angesehen werden, das in der Ausübung ihres Mandates vorgenommen wurde. Die Immunität soll den MKs eine freie Ausübung ihres Mandats ohne Angst vor gerichtlicher Verfolgung sowie ihre Unabhängigkeit von anderen Staatsgewalten garantieren. Die Immunität erfasst nur ein Verhalten, das eng mit der parlamentarischen Arbeit eines MKs verbunden ist, und schützt ihn nicht bei der Begehung von vorsätzlichen Straftaten oder Versuchen, politische Botschaften durch illegale oder unrechtmäßige Mittel zu verbreiten. Im Jahre 2002 beschloss die Knesset eine Reihe von Änderungen des Gesetzes über die Abgeordnetenimmunität (*Immunity Law*), nachdem einigen MKs vorgeworfen wurde, anti-israelische Terrororganisationen zu unterstützen. Wie im Rahmen der Gesetzesänderungen zum Ausschluss von Parteien von Wahlen wurde daher etwa § 1 (a1) dahingehend ergänzt, dass Handlungen der MKs von der Immunität ausgenommen sind, sofern sie

„negate the existence of the State of Israel as the state of the Jewish Nation [...] or if they support the armed struggle of an enemy state or terror groups against the State of Israel“.

- 32 Es besteht ein klarer Zusammenhang zwischen dieser Änderung zum *Immunity Law* und den oben genannten Gründen, die die Knesset veranlassen, Kandidaturen bestimmter Parteien von den Wahlen auszuschließen. Das Oberste Gericht befasste sich erstmals in der Rechtssache *Bishara*¹⁸ mit der Änderung des *Immunity Law*, nachdem dem MK Bishara vorgeworfen worden war, in Äußerungen den bewaffneten Kampf einer Terrororganisation unterstützt zu haben. In seinem Urteil aus dem Jahr 2006 entschied das Oberste Gericht, dass der Abgeordnete Bishara nicht gerichtlich verfolgt werden konnte wegen einiger Reden, die er einige Jahre zuvor gehalten hatte und in denen er die Hisbollah für ihren Kampf gegen die israelische Armee im Südlibanon gelobt sowie seine Unterstützung für den „Widerstand gegen die Besatzung“ zum Ausdruck gebracht hatte. Die Mehrheit der Richter entschied, dass die Äußerungen Bisharas noch von seiner Immunität erfasst seien. Die Bedeutung dieser Entscheidung für die Reichweite der Abgeordnetenimmunität wie auch für das Recht der freien Meinungsäußerung allgemein rührt daher, dass in diesem Fall erstmalig ein Verfahren gegen einen Abgeordneten aufgrund politischer Äußerungen eingeleitet worden war. Das Oberste Gericht wies darauf hin, dass das passive Wahlrecht notwendigerweise ein gewisses Maß an politischer Betätigung parlamentarischer Pflichten angesehen werden kann. Das Gericht stellte fest, dass die Äußerungen Bisharas politischer Natur waren und dass ihr Inhalt wie auch die Umstände, unter denen sie getätigt wurden, eng mit den politischen Überzeugungen des MKs verbunden und somit legitim waren. Diese Entscheidung zeigt deutlich, dass „politische Äußerungen“ den Kernbereich der parlamentarischen Meinungsfreiheit bilden und daher im Grundsatz auch von der Immunität erfasst werden.

- 33 Interessanterweise kollidierte in allen Rechtsachen, mit denen sich israelische Gerichte bislang befassten, die Meinungsfreiheit von MKs mit öffentlichen Interessen

wie der öffentlichen Sicherheit oder der Notwendigkeit, demokratische Werte zu verteidigen. Alle Fälle, in denen die Immunität mit dem Persönlichkeitsrecht Einzelner kollidierte, wurden (vor allem durch unterinstanzliche Gerichte) zugunsten der parlamentarischen Immunität entschieden.

c) Gerichtliche Kontrolle des Parlaments

Die gerichtliche Kontrolle parlamentarischer Vorgänge berührt Kernfragen der Gewaltenteilung. Während einige Länder nach dem Grundsatz *interna corporis* eine gerichtliche Kontrolle parlamentarischer Abläufe nicht vorsehen, ist die Lage in Israel eine ungewöhnliche und daher besonders interessant.

Nur wenige westliche Demokratien sehen eine gerichtliche Überprüfung parlamentarischer Vorgänge vor. Nach dem britischen Grundsatz „proceedings in parliament shall not be questioned“ unterlag die Knesset bis in die 1980er Jahre nicht nur mit Blick auf die Gesetzgebung, sondern auch hinsichtlich aller anderen parlamentarischer Angelegenheiten keiner gerichtlichen Kontrolle. Zwar berechnigte § 7 des Gesetzes über die Gerichte (*Courts Law*) das Oberste Gericht dazu, Anordnungen gegenüber Individuen zu erlassen, die „a public position by law“ innehaben.¹⁹ Im Sinne dieser Vorschrift wurde die Knesset als „a body that holds a public position by law“ angesehen. Das hatte zur Folge, dass zumindest theoretisch alle Beschlüsse der Knesset einer gerichtlichen Kontrolle unterlagen. Von dieser an sich bestehenden Möglichkeit machte das Oberste Gericht jedoch so gut wie keinen Gebrauch. Diese Herangehensweise änderte sich jedoch im Laufe der 1980er Jahre.

Im Jahr 1981 befasste sich das Oberste Gericht mit einem Antrag gegen den Sprecher der Knesset, der den Termin für ein Misstrauensvotum geändert und dadurch angeblich gegen die Geschäftsordnung der Knesset verstoßen hatte. In dieser Rechtssache, die als *Sarid*-Entscheidung²⁰ bekannt wurde, legte Richter Barak in seiner Urteilsbegründung die Vor- und Nachteile einer gerichtlichen Einmischung in parlamentarische Vorgänge dar. Er argumentierte, dass ein Ausgleich zwischen dem Prinzip der Geschäftsordnungsautonomie des Parlaments und dem Rechtsstaatsprinzip und der Bindung an Recht und Gesetz gefunden werden müsste. Er entwickelte einen Test, um die Zulässigkeit gerichtlicher Überprüfung von parlamentarischen Aktivitäten zu bestimmen. Nach diesem Test sollte

„the extent of harm to the parliamentary work life and the extent of [harm] impact it has on the foundations of the structure of our constitutional regime.“²¹

bestimmt werden. Anhand dieses Tests kam das Gericht zu dem Schluss, dass der Geschäftsordnungsverstoß des Sprechers verhältnismäßig unbedeutend war und lehnte den Antrag daher ab. Die *Sarid*-Entscheidung ist ein weiteres Beispiel für die insbesondere in den letzten 20 Jahren vermehrt auftretende Kuriosität des israelischen Verfassungsrechts, dass das Oberste Gericht in seinen Entscheidungen neue Tests aufstellt oder gar die verfassungsrechtlichen „Spielregeln“ ändert, ohne dass dies aber im konkreten Fall Auswirkungen auf die Entscheidung hat.²²

Auch wenn Handlungen der Knesset gerichtlich überprüft werden können, so muss man dennoch feststellen, dass aufgrund der Zurückhaltung des Obersten Gerichts in dieser Hinsicht eine solche Überprüfung nur selten vorkommt. In den letzten Jahren

¹⁹ Eine vergleichbare Regelung findet sich heute in Art. 15(D) des Grundgesetzes über die Gerichtsbarkeit (Basic Law: The Judiciary).

²⁰ HCT 652/81 *Sarid v. The Knesset Speaker*, DN 217/A, 1977/1978.

wesentlichen Entscheidungen hinsichtlich dieser Kompetenz, an welche die Exekutive dann gebunden ist, selbst gesetzlich vorgehen. Das Oberste Gericht bezeichnete diese wesentlichen Entscheidungen als *primary arrangements*.²⁸

44 Diese Regelung bezwecke nicht die Negierung des Rechts der Exekutive, Vorschriften zu erlassen – d. h. allgemeine Standards für die Ausübung der ihr zugewiesenen Kompetenzen festzusetzen –, da ein praktisches Bedürfnis für abgeleitete Rechtssetzung besteht. Der Grundsatz der *primary arrangements* beruht auf der Überlegung, dass wesentliche Entscheidungen, die die Staatspolitik und die Bedürfnisse der Gesellschaft betreffen, durch die gewählten Vertreter des Volkes getroffen werden sollten. Das Parlament ist das Organ, das gewählt wurde, um Gesetze zu erlassen, weshalb es sich beim Erlass von Gesetzen auf eine gesellschaftliche Legitimation stützen kann. Entscheidungen, die wesentlich für das Leben der Bürger sind, sollten von dem Organ getroffen werden, das das Volk zu genau diesem Zweck gewählt hat. Folglich müssen die Ansichten der Gesellschaft durch das Gesetzgebungsorgan formell bekräftigt werden. Die Knesset, welche die Ansichten des Volkes repräsentiert, stellt das Organ dar, das dazu ermächtigt ist, die *primary arrangements* festzusetzen, welche die Exekutive befolgen muss.²⁹ Aus diesem Grund kann das Oberste Gericht Sekundärrechtsakte allein deshalb für nichtig erklären, weil die Knesset die Sachfrage selbst durch Gesetz hätte regeln müssen.

45 Eines der interessantesten Beispiele dafür, wie der *primary arrangements*-Grundsatz gesetzgeberische Pflichten begründet, sind die berühmten Fälle, die sich mit der Befreiung der *Yeshiva*-Studenten vom Militärdienst befassen. Das israelische Recht sieht grundsätzlich eine Wehrpflicht vor. Das Gesetz über den Wehrdienst von 1986 (*Defense Service Law*) erlegt jedem israelischen Staatsbürger die Pflicht auf, Wehrdienst zu leisten. Aufgrund einer Verwaltungspraxis, die seit der Gründung des Staates Israel existiert, steht es aber im Ermessen des Verteidigungsministers, einzelne Personen vom Wehrdienst zu befreien. Dies betrifft insbesondere männliche, ultra-orthodoxe Juden, die im wehrdienstfähigen Alter sind, die aber als Vollzeitstudenten an einer religiösen Hochschule, der sogenannten *Yeshiva*, eingeschrieben sind. Diese Ausnahme beruht auf einem Kompromiss, den David Ben-Gurion, der erste Premierminister Israels, mit den ultra-orthodoxen jüdischen Parteien schloss, welcher die *Yeshiva*-Studenten vom Militärdienst ausnahm.³⁰ Infolge dieses Kompromisses sind ultra-religiöse Gruppen in der Praxis vom Militärdienst befreit. Dieser Dispens ist seit über 60 Jahren Gegenstand eines Konflikts zwischen säkularen und orthodoxen Juden.

46 Diese Vereinbarung ist nicht nur deshalb von Bedeutung, weil sie an sich einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz darstellt, sondern vor allem auch aufgrund der Sicherheitslage Israels. Der Hauptgrund dafür, dass diese Ausnahmeregelung so lange Bestand hatte, liegt darin, dass religiöse Parteien, die für diese Ausnahmeregelung eintreten, bisher in jeder Regierung eine bedeutende Rolle spielten, da sie die Mehrheitsverhältnisse nach ihrem Gurdünken verändern könnten. In vielen, wenn nicht allen Fällen hing das Fortbestehen der Regierungskoalition von der Unterstützung religiöser Parteien ab, die der Meinung waren, dass die Dispens-

politik eine legitime politische Forderung im Rahmen von Koalitionsverhandlungen darstelle.

4 Im Lauf der Jahre haben viele Bürger wegen dieser Politik das Oberste Gericht angerufen und in den meisten Fällen gefordert, dass es das Ermessen des Verteidigungsministers einer Prüfung unterzieht. Anfangs wurden die meisten dieser Klagen unter Hinweis auf fehlenden Klagebefugnis abgewiesen oder es wurde ihnen gar die Qualität als Rechtsstreit abgesprochen, da es sich um eine politische Frage handle. Als Folge des radikalen Wandels der Position des Obersten Gerichts hinsichtlich gerichtlicher Kontrollbefugnisse und im Zuge eines gewissen gerichtlichen Aktivismus wurde dieser traditionelle Ansatz gerichtlicher Zurückhaltung in politischen Fragen fast vollständig aufgegeben.

4 Als das Oberste Gericht sich 1988 im *Ressler*-Fall mit der Frage auseinandersetzte, nachdem die oben beschriebenen Beschränkungen beseitigt worden waren, entschied es, dass der Verteidigungsminister auf der Grundlage seiner allgemeinen rechtlichen Kompetenz, Individuen vom Militärdienst zu befreien, auch *Yeshiva*-Studenten vom Militärdienst befreien durfte.³¹ Das Oberste Gericht änderte aber seine Auffassung, als es im Fall *Rubinstein* erneut über die Thematik zu entscheiden hatte. Der Präsident des Obersten Gerichts Barak stellte fest, dass die Zahl der Befreiungen vom Wehrdienst eine Änderung der Rechtsprechung des Obersten Gerichts erfordere. Das Gericht griff auf den Grundsatz der *primary arrangements* zurück und kam zu folgendem Entschluss: „The Israeli Parliament, the Knesset, must formulate a policy concerning those exemptions. It is the Knesset’s duty and responsibility, and thus the delegation of powers to the Defense Minister in this case is unconstitutional. The principles and rules for exemption from military duty should be specified by „primary regulations“ that define the general policy and its guidelines, which should be introduced as a state law.“³²

4 Das Oberste Gericht wies die Knesset an, ein entsprechendes Gesetz zu verabschieden, was diese auch tat. Nach Jahrzehnten der politisch motivierten Vermeidung dieser Frage ordnete das Oberste Gericht also an, dass sich die Knesset der Sache annahm und die Befreiung der *Yeshiva*-Studenten vom Wehrdienst gesetzlich regelte. In einer bedeutenden Entscheidung aus dem Jahr 2012 erklärte das Oberste Gericht dieses Gesetz als verfassungswidrig, da es in unverhältnismäßiger Weise das Gleichheitsgebot verletze.³³

2. Die Regierung

5 In Israel besteht die Exekutive aus der Regierung, welche sich hauptsächlich aus MKs der Koalitionsfraktionen zusammensetzt. Der Staatspräsident ist als Staatsoberhaupt ein eigenes Staatsorgan und nicht Teil der Exekutive. Anders als in präsidenten Systemen, wie etwa in den USA, sind die Aufgaben des israelischen Präsidenten bloß repräsentativer und symbolischer Natur und er ist mit nur geringer politischer Macht ausgestattet.

5 Der Premierminister, der die Regierung anführt, ist üblicherweise der Vorsitzende der stärksten politischen Partei. Die Regierung verfügt über umfassende Kompetenzen, die nicht nur exekutive, sondern auch legislative Natur sind. Auf Grund der Tatsache, dass die Regierung sich normalerweise auf eine Mehrheit in der Knesset

²⁸ HC] 11163/03 *The Supreme Monitoring Committee [of the Arab Citizens] v. Israel’s Prime Minister* (veröffentlicht in *Nevot*, 27.2.2006).

²⁹ HC] 3267/97 *Rubinstein v. The Defense Minister*, PD 52(5) 481 (2000), Stellungnahme des Präsidenten des Obersten Gerichts Barak, 508.

³⁰ Offiziell werden die *Yeshiva*-Studenten jedoch nicht vom Wehrdienst befreit, sondern es wird nur ihre Einberufung aus dem Wehrdienst suspendiert.

³¹ HC] 910/86 *Ressler v. The Defense Minister*, PD 42(2) 441 (1988), Stellungnahme durch Richter Barak, 502.

³² *Rubinstein v. The Defense Minister* (Fn. 29).

stützt, kann sie auf einfache Weise Gesetzentwürfe einbringen, die ihr Regierungsprogramm umsetzen.

- 52 Das Amt des Premierministers wird zwar durch kein *Basic Law* geregelt. Der Premierminister ist aber verantwortlich für die wichtigsten Entscheidungen in inneren und äußeren Angelegenheiten. Die Regierung, auch Kabinett genannt, besteht aus dem Premierminister, Ministern und stellvertretenden Ministern. In Israel wird der Premierminister allgemein als „Erster unter Gleichen“ angesehen und er verfügt bei Kabinettsbeschlüssen nur über eine einzige, den Stimmen der anderen Kabinettsmitglieder gleichwertige Stimme. Seine umfassenden Kompetenzen bei der Zusammenstellung des Kabinetts ermöglichen es ihm, jeden – auch Personen, die nicht Knessetangeordnete sind – als Kabinettsmitglied zu berufen und umgekehrt auch, Minister zu entlassen. Die Stellung der Minister ist von Natur aus politisch, in dem Sinne, dass sie nicht auf Grundlage ihrer beruflichen Fähigkeiten oder Fachkompetenz ernannt werden.

3. Die gerichtliche Überprüfung von Regierungsentscheidungen

- 53 Die gerichtliche Überprüfung von Entscheidungen der Regierung ist genauso wie die gerichtliche Einmischung in die Kabinettszusammensetzung eine außergewöhnliche Angelegenheit des israelischen Verfassungsrechts. Beispielsweise untertrage es die israelische Judikative – nicht die Legislative – Individuen, die wegen einer Straftat angeklagt waren, sich als Kabinettsmitglieder an der Regierung zu beteiligen. Die Frage, ob eine Person, der die Begehung von Straftaten vorgeworfen wird, Kabinettsmitglied sein kann, stellt sich in anderen Ländern selten und wird dort normalerweise als eine politische Frage behandelt. In Israel kam dieses Thema erstmals in den 1990er Jahren auf, als die Staatsanwaltschaft Bestechungsvorwürfe gegen den Innenminister erhob. Gemäß dem Grundgesetz über die Regierung (*Basic Law: The Government*) kann der Premierminister ein Kabinettsmitglied absetzen. Grundsätzlich stellt dies das Vorrecht des Premierministers dar und er kann davon Gebrauch machen, wenn er es für angemessen hält. Als der Generalstaatsanwalt entschied, Anklage gegen den Innenminister Arië Deri (Vorsitzender der ultra-orthodoxen *Shas-Bewegung*) zu erheben, beschloss Premierminister Yitzhak Rabin, sein Vorrecht nicht auszuüben und setzte Deri nicht ab.

- 54 Vor dem Obersten Gericht wurde ein Antrag gestellt, den Premierminister dazu zu verpflichten, den verdächtigten Minister zu entlassen. Diesem Antrag gab das Oberste Gericht statt. Der Präsident des Obersten Gerichts, Meir Shamgar, stellte fest, dass der Premierminister unter bestimmten Umständen verpflichtet sei, seine Kompetenz auszuüben und ein Kabinettsmitglied zu entlassen. Das Gericht entschied, dass der Premierminister Minister Deri entlassen musste, da eine solche Verpflichtung dann bestehe, wenn

„the event in question ... reflects on the Cabinet's status, public appearance, ability to rule and serve as a role model, power to instill appropriate norms of conduct, and mostly when it affects the public's trust in our regime and governance system.“³⁴

Diese Präzedenzentscheidung des Obersten Gerichts betrifft nicht nur die Kompetenz des Premierministers, ein Kabinettsmitglied zu entlassen, sondern lässt sich

³⁴ HCJ 3094/93 *The Movement for Government Quality in Israel v. Israel's Government*, PD 47(5) 422 (1993). Ein ähnliches Urteil erging in einem Fall, in dem ein stellvertretender Minister wegen einer Straftat angeklagt wurde (HCJ 4267/93, 4287, 4634 *Amiry, Citizens for Proper Administration and Morality v. Israel's Prime Minister* PD 47(5) 441 (1993)).

auch auf die Neubildung des Kabinetts und die Aufnahme eines neuen Mitglieds übertrag.³⁵ Die Entscheidung im Fall *Deri* entfällt immer noch ihre Wirkung, und seit ihrer Verkündung traten in allen Fällen, in denen der Generalstaatsanwalt Anklage gegen einen Minister erhob, die betroffenen Minister aus dem Kabinett zurück.

55 Eines der interessantesten Beispiele der Ausübung der Entlassungskompetenz des Premierministers bezüglich Kabinettsmitgliedern, die sich gegen die Regierungspolitik stellten, ereignete sich, als die israelische Regierung sich dafür entschied, jüdische Siedlungen im Gazastreifen zu räumen. Das Kabinett traf im August 2005 die Entscheidung, zur Umsetzung dieser Entscheidung den sogenannten „Abzugsplan“ („disengagement plan“) auszuführen. Dieser Plan war Anfang 2004 vom damaligen Premierminister Ariel Sharon, dem Vorsitzenden der Likud Partei, ausgearbeitet worden. Zum ersten Mal räumte der Staat Israel jüdische Siedlungen, die auf Territorien errichtet wurden, die 1967 besetzt worden waren. Der Plan war eine eindeutige Abkehr vom Programm der Partei, mit dem sie die Wahlen gewonnen und das Amt des Premierministers errungen hatte. Sharon benötigte die Zustimmung des Kabinetts, bevor er den Plan der Knesset vorlegen konnte. Sobald er davon erfuhr, dass zwei Minister des rechten Flügels vorhatten, gegen den Plan zu stimmen, entließ er sie aus ihrem Amt. Gegen diese Entscheidung wurde Einspruch beim Obersten Gericht eingelegt mit der Begründung, dass die Handlung des Premierministers illegal sei.³⁶

56 Der Gerichtshof wies den Einspruch einstimmig zurück. Auch wenn das Oberste Gericht das Recht des Premierministers so zu handeln einräumte, kritisierten die Richter seine Handlungen und setzten dem Ermessensspielraum des Premierministers Grenzen. Gerichtspräsident Barak äußerte sich dazu folgendermaßen:

„A Prime Minister has the authority to depose a Cabinet member only if he is convinced that the move would improve the Prime Minister's ability to perform properly. [...] The state's Executive is the entire Cabinet, not the Prime Minister alone, and once a minister has been nominated, he must not be deposed over trivialities.“³⁷

Daneben ließ es der Gerichtshof aber auch zu, dass der Premierminister politische Erwägungen, wie die Erhaltung der Koalition und des Vertrauens der Knesset in die Regierung, in seine Entlassungsentcheidung einfließen lässt.

57 In den letzten Jahren hat eine Machterhebung von der Legislative hin zur Exekutive stattgefunden, wobei die Legislative häufig nur allzu bereitwillig in diesen Machttransfer einwilligt.³⁸ Dies scheint ein weltweites Phänomen darzustellen, das nicht vom Verfassungssystem abhängt, sei es republikanisch oder parlamentarisch. Art. 32 *Basic Law: The Government* hält fest: „The Government is authorized to perform, in the name of the State and subject to any law, all actions that are not legally incumbent on another authority.“ Die Vorschrift garantiert der Regierung eine allgemeine Kompetenz und soll als eine Art verfassungsrechtliche Generalklausel für die alltägliche Regierungsarbeit dienen, die nicht spezialgesetzlich geregelt ist. In der Tat wird diese allgemeine Kompetenz häufig genutzt, zum Beispiel in auswärtigen Angelegenheiten, Immigrationsfragen, bei der Festlegung von Kriterien für die Freilassung von Gefangenen, der Verteilung von gesetzlich zugewiesenen Haus-

³⁵ *Rabinstein/Medina*, *The Constitutional Law of the State of Israel*, 6. Aufl. 2005 (auf Hebräisch), 20.

³⁶ HCJ 5261/04 *Fuchs v. The Prime Minister* (veröffentlicht in *Nevo*, 26.10.2004).

³⁷ *Ibid.*, Stellungnahme von Gerichtspräsident Barak, 15.

³⁸ *Moravcsik*, *International Law and the Government of Israel*, 144.

halbsmitteln, der Unterzeichnung von Verträgen im Namen des Staates, und in vielen anderen Angelegenheiten. Die Regierung stütze sich insbesondere auf Art. 32, als sie es den Bürgern von Ostjerusalem ermögliche, an der Wahl zum palästinensischen Legislativrat teilzunehmen, indem sie Stimmzettel mit der Post verschicke.

58 Im Laufe der Jahre hat das Oberste Gericht allerdings der Ausübung dieser allgemeinen Kompetenz Grenzen und gesetzl. Vorbehalte geäußert:

„Residual powers apply within the boundaries of the Government's powers as the executive. These powers must not be used to determine that the Government is an organ whose powers apply to areas that lie beyond the authority of the executive.“³⁹

59 Die Hauptbeschränkung der allgemeinen Kompetenz der Regierung bezieht sich auf die oben bereits behandelten *primary arrangements*. Beispielsweise musste das Oberste Gericht in der *Rechtssache Supreme Monitoring Committee*⁴⁰ die Frage entscheiden, ob die Regierung dazu befugt sei, geographische „Gebiete von nationaler Priorität“ festzulegen. Dieser Begriff bezeichnet Gebiete, denen die Regierung aufgrund ihrer allgemeinen Kompetenz verschiedene wirtschaftliche Vorteile zuspricht. Das Oberste Gericht erklärte den Kabinettschluss für nichtig und bezog sich auf das Prinzip der *primary arrangements*. Es entschied, dass die Pflicht des Gesetzgebers, die wesentlichen Entscheidungen zu treffen, Ausfluss des Gewaltenteilungsgrundsatzes sei und die Gesetzgebungskompetenz der Legislative zustehe. Wesentliche Entscheidungen, die grundlegende Fragen des Staates betreffen, sollen von der Knesset getroffen werden und nicht von einem anderen Organ. Dies sei die besondere Aufgabe der Knesset. Diese Kompetenz verpflichte die Knesset gleichzeitig und könne auch nicht auf ein anderes Organ übertragen werden.

60 Wie bereits dargestellt, übernahm Israel nicht den amerikanischen Ansatz der Unüberprüfbarkeit von politischen Angelegenheiten. Das Oberste Gericht behält sich das Recht vor, in politischen Fragen zu intervenieren, auch wenn letztlich die meisten Anträge zurückgewiesen werden. Nach dem Ansatz des Obersten Gerichts kann die „Vertretbarkeit“ von Handlungen der Regierung überprüft werden. Aus dieser Sicht wäre es falsch, einen Antrag aufgrund seines Bezugs zu politischen Angelegenheiten wegen fehlender Justiziabilität abzuweisen. Allerdings beeinflusst die politische Natur eines Antrags die Grenzen dessen, was als vertretbare Entscheidung qualifiziert werden kann und somit auch die Grenzen der gerichtlichen Überprüfung. Als Beispiel dafür lässt sich die *Rechtssache Weiss* anführen.⁴¹ Der Antrag in diesem Verfahren wandte sich dagegen, dass die Regierung von Premierminister Ehud Barak, die nach seinem Rücktritt nur noch als Übergangsregierung agierte, dennoch weiter mit der palästinensischen Autonomiebehörde verhandelte. Laut Gerichtspräsident Barak war der Antrag gegen die Verhandlungen in diesem Übergangszeitraum abzuweisen, da eine gerichtliche Intervention in solchen Fällen nur in außergewöhnlichen Fällen denkbar sei, da die entscheidenden Fragen politischer Natur seien und den Kernbereich des sozialen Konflikts in Israel betrafen.

61 Die praktische Konsequenz der Anerkennung eines solch weiten Begriffs der Vertretbarkeit in politischen Fragen ist natürlich die Einschränkung der gerichtlichen Kontrolle. Die Vorgehensweise des Gerichtshofs zeugt von gerichtlicher Zurückhaltung und besonderer Vorsicht bei der Überprüfung von Regierungsentscheidun-

³⁹ HCl 8660/04 *Simoni v. The Prime Minister*, Stellungnahme von Gerichtspräsident Barak,

⁴⁰ HCl 11163/03 *The Supreme Monitoring Committee of the Arab Citizens v. Israel's Prime*

Minister, Stellungnahme von Gerichtspräsident Barak, 11.11.2005.

gen. Im Ergebnis führt dies dazu, dass das Oberste Gericht in der Regel die Entscheidungen der Regierung nach einer inhaltlichen Prüfung bestätigt. Allerdings werden die Anträge eben gerade erst nach einer inhaltlichen Prüfung zurückgewiesen, weshalb der Gerichtshof gelegentlich als das Organ angesehen wird, welches die endgültige Bestätigung politischer Entscheidungen vornimmt. Das schafft einen Anreiz dafür, gegen nahezu jede Entscheidung politischer Organe vor dem Obersten Gericht vorzugehen. Diese Tatsache stellt einen der größten Nachteile der Herangehensweise des Obersten Gerichts dar.

Abschließend kann man festhalten, dass das Oberste Gericht vielleicht dadurch, dass es sich nahezu aller Anträge inhaltlich annimmt und über sie entscheidet, den Anschein eines gerichtlichen Aktivismus erweckt. In der Praxis aber bestätigt es häufig die Entscheidungen der Regierungsorgane. Eine der effektivsten Möglichkeiten, einen politischen Antrag zurückzuweisen, stellt die flexible Auslegung der Begriffe der Vertretbarkeit und Verhältnismäßigkeit dar, wodurch der Regierung ein fast grenzenloses Ermessen eingeräumt wird. Eine detaillierte Analyse der Entscheidungen zu politisch geprägten Anträgen ergibt, dass die meisten dieser Anträge abgewiesen werden.

III. Menschenrechte

Die frühen Bestrebungen der Knesset nach der Staatsgründung, eine vollständige Verfassung inklusive einer Charta der Menschenrechte zu verabschieden, scheiterten. In Ermangelung einer geschriebenen Verfassung, eines Grundgesetzes oder auch nur eines einfachen Gesetzes, durch welche der verfassungsrechtliche Status von Grundrechten hätte angeordnet werden können, war es das Oberste Gericht, das sich der Aufgabe annahm, Grundrechte zu schützen. Das Oberste Gericht entwickelte im Wege der richterlichen Auslegung eine „gerichtliche Charta der Grundrechte“ – eine Sammlung von Menschen- und Bürgerrechten. Schon lange Zeit vor der Verabschiedung des *Basic Law: Human Dignity and Liberty* wurden die darin enthaltenden Rechte durch das Oberste Gericht trotz Fehlens einer gesetzlichen Grundlage anerkannt. Ein Beispiel für diesen Ansatz ist die *Rechtssache Kol Ha'am*⁴², in der es die Grundlagen des Rechts auf Meinungsfreiheit im israelischen Verfassungsrecht legte. Der Innenminister entschied, die Redaktion einer Zeitung namens *Kol Ha'am* (Die Stimme des Volkes) für zehn Tage zu schließen, nachdem in der Zeitung eine Reihe von regierungskritischen Artikeln veröffentlicht worden waren. Als Rechtsgrundlage für diese Maßnahme des Ministers diente die *Mandatory Press Order* aus dem Jahr 1919, die die Schließung einer Zeitung erlaubte „if it published material that is likely to threaten public order.“ Der Zeitungsverlag stellte einen Antrag beim Obersten Gericht, das die Entscheidung des Ministers aufhob. Richter Agron, der später zum Präsidenten des Gerichts aufsteigen sollte, stellte fest, dass die Entscheidung des Ministers den Rang der Meinungsfreiheit in Israel nicht angemessen berücksichtigte. Der Gerichtshof leitete die Existenz des Rechts auf Meinungsfreiheit aus der Unabhängigkeitserklärung ab und entschied, dass – auch wenn diese nicht rechtsverbindlich sei – Gesetze im Lichte derartiger Grundrechte ausgelegt werden müssten. Im Rahmen der Überprüfung der *Mandatory Press Order* legte das Oberste Gericht folglich das Wort „likely“ eng, im Sinne einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit und nicht nur als bloße Möglichkeit aus. Darüber hinaus