

Sammlung Guttentag

**Die Verfassung
der
Freien und Hansestadt Hamburg
vom 6. Juni 1952**

Kommentar

von

Wilhelm Drexelius und Renatus Weber

nebst

Bürgerschaftswahlgesetz, Geschäftsordnung der Bürgerschaft, Senatsgesetz,
Geschäftsordnung des Senats, Gesetz über das Hamburgische Verfassungs-
gericht, Richterwahlbestimmungen des Hamburgischen Richtergesetzes, Gesetz
über Verwaltungsbehörden, Bezirksverwaltungsgesetz, Gesetz über die Wahl
der Bezirksabgeordneten

Zweite, neubearbeitete Auflage



1972

Walter de Gruyter Berlin · New York

ISBN 3 11 003781 5

©

Copyright 1972 by

Walter de Gruyter & Co., vormals G. J. Göschen'sche Verlagsbuchhandlung,
J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung Georg Reimer, Karl J. Trübner, Veit &
Comp., Berlin 30. — Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks,
der photomechanischen Wiedergabe, der Herstellung von Mikrofilmen und
der Übersetzung, vorbehalten. — Printed in Germany. —
Satz und Druck: Saladruck, Berlin 36

Inhalt

	Seite
1. Abkürzungen und Hinweise	IV
2. Vorwort zur zweiten Auflage	VII
3. Vorwort zur ersten Auflage von Bürgermeister a. D. Adolph Schönfelder, Präsident der Bürgerschaft	VIII
4. Flaggen- und Wappentafel	XIII
5. Die Verfassung	1
Die Präambel	1
Teil I Die staatlichen Grundlagen	2
Teil II Die Bürgerschaft	12
Teil III Der Senat	67
Teil IV Die Gesetzgebung	94
Teil V Die Verwaltung	105
Teil VI Die Rechtsprechung	117
Teil VII Haushalts- und Finanzwesen	131
Teil VIII Schluß- und Übergangsbestimmungen	145
6. Gesetz über die Wahl zur hamburgischen Bürgerschaft	149
7. Geschäftsordnung der hamburgischen Bürgerschaft	165
8. Senatsgesetz	197
9. Geschäftsordnung des Senats	207
10. Gesetz über das Hamburgische Verfassungsgericht	221
11. Richterwahlbestimmungen des Hamburgischen Richtergesetzes	237
12. Gesetz über Verwaltungsbehörden	243
13. Bezirksverwaltungsgesetz	249
14. Gesetz über die Wahl der Bezirksabgeordneten zu den Bezirksversammlungen	259
15. Literaturverzeichnis	277
16. Stichwortverzeichnis	283
17. Übersichtstafel über die Gliederung der Verwaltung	

Abkürzungen und Hinweise

Abs.	Absatz
Änd.	Änderung(en)
Abg.	Abgeordneter
AG	Ausführungsgesetz
AmtlAnz.	Amtlicher Anzeiger, Teil II des Hamburgischen Gesetz- und Verordnungsblattes
AnO	Anordnung
ArchöffR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AusschBer.	Ausschußbericht
Baul.	Baulandsenat, Baulandkammer
BayerVerfGH	Bayrischer Verfassungsgerichtshof
BBauG	Bundesbaugesetz v. 23. 6. 1960 (BGBl. III 2 B-1)
BesGr.	Besoldungsgruppe
BezVerwG	Bezirksverwaltungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl. III	Bundesgesetzblatt, Teil III Sammlung des Bundesrechts
BGHSt., Z	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, Zivilsachen
Bgm.	Bürgermeister
Bgsch.	Bürgerschaft
BgschWG	Bürgerschaftswahlgesetz
BL I, BL II	Sammlung des bereinigten hamburgischen Landesrechts, Sonderband des hamburgischen Gesetz- und Verordnungsblattes, ausgegeben am 21. 7. 1961, Teil II, Sonderband des GVBl, ausgegeben am 24. 4. 1970 (vgl. Bem. 6 zu Art. 52)
BRat.	Bundesrat
BRRG	Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamtenrechtsrahmengesetz) idF. v. 22. 10. 1964 (BGBl. III, Nr. 2030—1)
BTag.	Bundestag
BürgA	Bürgerausschuß

BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiG	Deutsches Richtergesetz
	v. 8. 9. 1961 idF v. 19. 4. 1972 (BGBl. III 301—1)
DV	Deutsche Verwaltung
DVO	Durchführungsverordnung
FHH	Freie und Hansestadt Hamburg
G, Ges. (S)	Gesetz (-sammlung)
GeschO	Geschäftsordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GVBl.	Hamburgisches Gesetz- und Ordnungsblatt
HdbDSTR	Handbuch des Deutschen Strafrechts, hrsg. v. Gerhard Anschütz u. Richard Thoma, Bd. 1 u. 2, 1930/32
Hmb, hmb.	Hamburg, hamburgisch (-e, -er, -es)
HmbRiG	Hamburgisches Richtergesetz
HmbVerfG	Hamburgisches Verfassungsgericht
HansOLG	Hanseatisches Oberlandesgericht in Hamburg
HansRZ	Hanseatische Rechts-Zeitschrift
hrsg.	herausgegeben
idF	in der Fassung
JböffR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Komm.	Kommentar
LHO	Landeshaushaltsordnung
LS	Loseblattsammlung, Gesetze u. Verordnungen der FHH, hrsg. vom Senat der FHH, seit 1961 (vgl. Bem. 6 zu Art. 52)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte
Rdnr.	Randnummer
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt., Z	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, in Zivilsachen
RiWahlA	Richterwahlausschuß
RRat	Reichsrat

RTag	Reichstag
RVerf. 1871	Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. 4. 1871
SenE	Senatsentwürfe einer Verfassung der FHH (s. Literatur: Die Verfassung)
SenG	Senatsgesetz
StenBer.	Stenografische Berichte über die Sitzungen der Bürgerschaft zu Hamburg seit 1899
StGB	Strafgesetzbuch
StGH	Staatsgerichtshof
Verf. 1860	Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg vom 18. 9. 1860, bzw. 13. 10. 1879, 7. 1. 1921
Verf. 1879	
Verf. 1921	
VerfA	Verfassungsausschuß der hamburgischen Bürgerschaft in der Legislaturperiode 1949—1953
VerfBer.	Zweiter Bericht des Verfassungsausschusses (Nr. 60 von 1951) der hamburgischen Bürgerschaft über den Antrag des Senats Nr. 16 (StenBer. 1952, S. 645 ff.)
Verh.	Verhandlungen zwischen Senat und Bürgerschaft (seit 1859)
VerfR	Verfassungsrecht
VerwGO	Verwaltungsgerichtsordnung v. 21. 1. 1960 (BGBl. III Nr. 340—1)
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland, Sammlung oberstrichtlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht
VO	Verordnung
VorlVerf.	Vorläufige Verfassung der Hansestadt Hamburg vom 15. Mai 1946
WeimRVerf.	Verfassung des Deutschen Reiches v. 11. 8. 1919
ZHG	Zeitschrift des Vereins für Hamburgische Geschichte
ZuständAnO	Zuständigkeitsanordnungen des Senats der FHH, Loseblatt-Ausgabe, hrsg. nach dem Stand vom 28. 2. 1970 mit vierteljährl. Ergänzungen

Vorwort

zur zweiten Auflage

In Hamburg ändert man ungern die Verfassung. Außer einer unwesentlichen Einfügung im Art. 5 hat erst das Jahr 1971 durch das Zweite Gesetz zur Änderung der Verfassung die Unvereinbarkeit zwischen dem Amt des Senators und dem Mandat des Bürgerschaftsabgeordneten sowie die verfassungsmäßige Verankerung der Opposition und schließlich des Eingabenausschusses gebracht. Im Januar 1972 sind Änderungen im Teil VII (Haushalts- und Finanzwesen) erfolgt.

Eine Anzahl Vorschriften der Verfassung, die heute vor zwanzig Jahren verkündet wurde, sind infolge des inzwischen erlassenen Bundesrechts ungültig geworden, andere sind durch die Bundesgesetzgebung überlagert. Das ist das Schicksal aller Landesverfassungen. Verfassungsgrundsätze unseres Staates sind durch Literatur und Judikatur, insbesondere durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes vertieft worden.

Das Schwergewicht der Hamburgischen Verfassung liegt nach wie vor in der Polarität zwischen Senat und Bürgerschaft sowie in der Landesverwaltung, der die Ausführung der eigenen und der Bundesgesetze obliegt. Der zweite und politisch bedeutsame Schwerpunkt der Länder, ihre Mitwirkung bei Verwaltung und Gesetzgebung des Bundes, ist nur gestreift; sedes materiae ist hier das Verfassungsrecht des Bundes.

Neben der Verfassungausslegung ist, wie schon in der ersten Auflage, die Anwendung der Normen in der hamburgischen Staatspraxis aufgezeigt worden. Der Kommentar ist daher zugleich ein Handbuch der Praxis und nicht nur für Verfassungsjuristen, sondern auch für interessierte Laien bestimmt.

Die Verfasser haben den Stoff nicht unter sich aufgeteilt, sondern die Kommentierung aller Verfassungsartikel gemeinsam vorgenommen.

Hamburg, am 6. Juni 1972

Vorwort zur ersten Auflage

von Bürgermeister a. D. Adolph Schönfelder,
Präsident der Bürgerschaft

Am 4. Juni 1952 hat die Hamburger Bürgerschaft eine neue Verfassung verabschiedet, die am 1. Juli 1952 in Kraft getreten ist. Damit wurde die Vorläufige Verfassung vom 15. Mai 1946 aufgehoben.

Diese Vorläufige Verfassung war von einer Bürgerschaft beschlossen worden, deren Abgeordnete nicht gewählt, sondern deren Mitglieder, Männer sowie Frauen aus allen Kreisen der Bevölkerung und aus allen Bezirken der Hansestadt Hamburg, von der Militärregierung ernannt worden waren. Sie umfaßte Vertreter der politischen Parteien, der Konfessionen, der Gewerkschaften, der Industrie und des Handels, der freien Berufe, der Landwirtschaft und einige andere Gruppen.

Diese ernannte Bürgerschaft trat am 27. Februar 1946 zusammen und blieb in Funktion bis zur ersten Neuwahl einer Bürgerschaft am 13. Oktober 1946. Die von der ernannten Bürgerschaft beschlossene und von der damaligen Militärregierung genehmigte Verfassung stützte sich in ihren Hauptpunkten auf die alte Hamburger Verfassung vom 7. Januar 1921. Hamburg konnte mit dieser Vorl. Verfassung zunächst recht gut arbeiten und ließ sich deshalb Zeit mit der Erarbeitung einer neuen Verfassung, die „reifen“ sollte, so daß es nun als letztes Land im Bunde seine Verfassung beschloß. Am 13. Januar 1948 legte der Senat der Bürgerschaft (Senatsmitteilung Nr. 6) den ersten Verfassungsentwurf vor. Mittlerweile war der Parlamentarische Rat berufen worden, und es erschien angezeigt, die Ergebnisse seiner Arbeit abzuwarten. Das Grundgesetz vom 23. Mai 1949 hat unsere Arbeit erleichtert, da manche grundsätzliche Fragen — vor allem die Grundrechte, Schulwesen, Verhältnis von Staat und Kirche — nunmehr bundeseinheitlich und damit auch für Hamburg geregelt waren. Andere Bestimmungen wie die über das Haushaltswesen und die über die Richteranklage konnten dem Grundgesetz angepaßt werden. Ein entsprechender Entwurf des Senats vom 19. Juli 1949 (Senatsmitteilung Nr. 170) wurde im Verfassungsausschuß der Bürgerschaft beraten, konnte aber bis zum Ablauf der

Wahlperiode im Oktober 1949 nicht mehr verabschiedet werden, so daß der Senat unter Auswertung der bisherigen Beratungen und des Berichtes dieses Verfassungsausschusses (Berichterstatter Prof. Dr. Walther Fischer) am 20. Januar 1950 der am 16. Oktober 1949 gewählten Bürgerschaft einen neuen Entwurf (Senatsmitteilung Nr. 16) vorlegte.

Dieser Entwurf ist in den zahlreichen Verhandlungen im Verfassungsausschuß behandelt worden, wobei als bemerkenswert hervorgehoben werden kann, daß in fast allen Punkten ohne Abstimmungen eine Einigung auf dem Wege der Aussprache erreicht worden ist. Hamburg ist vielleicht mehr als jedes andere Land traditionsgebunden und besitzt kaum Vorbilder in den Verfassungen anderer Länder. Die Verfassung der Freien Hansestadt Bremen ist vor Erlaß des Grundgesetzes verabschiedet worden und daher erheblich umfangreicher als unsere Hamburger Verfassung.

Natürlich kennt auch die Hamburger Verfassung die Trennung der Gewalten, die der Präsident des Senats, Bürgermeister Brauer, bei der zweiten Lesung der Verfassung als das Lebensgesetz jedes modernen Staates bezeichnet hat. Doch hier in diesem Stadtstaat, wo Gemeinde und Land eins sind, liegen alle Dinge näher beieinander, wie beispielsweise die nähere Berührung von Gesetzgebung und Verwaltung in den Verwaltungskörpern der Behörden, den sogenannten Deputationen. Andererseits kann der Senat durch ein aufschiebendes Veto bei der Gesetzgebung gewisse Funktionen einer ersten Kammer wahrnehmen. Das ist alte Übung in Hamburg und hat sich bewährt.

Wenngleich die neue Hamburger Verfassung sich in vielen Punkten auf altes, bewährtes Recht stützt, konnte die Bürgerschaft in ihrer Mehrheit sich doch nicht entschließen, jede alte Hamburger Gepflogenheit wieder neu in der Verfassung zu sanktionieren. So wurde die Frage der halbamtlichen Senatoren, Senatoren, die neben ihrem Amt auch noch ihren Beruf wahrnehmen durften, zu einem Streitpunkt, über den der Verfassungsausschuß sich nicht einigen konnte, sondern die Entscheidung dem Plenum überlassen mußte. Hierbei siegte doch die Meinung, daß diese Einrichtung früherer Jahrzehnte, die sich in alten geruhsamen Zeiten bewährt haben mochte, unter den heutigen politischen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht mehr als zweckmäßig angesehen werden könnte. So hat sich zuletzt auch der alte, zähe Kämpfer, der Abgeordnete Dr. de Chapeaurouge, der bis zur letzten Lesung mit der Verfassung in diesem Punkte nicht einverstanden war, mit der Entscheidung der Bürgerschaft abgefunden.

Eine andere Entscheidung, die der Verfassungsausschuß dem Plenum überließ, weil er selber zu keiner Einigung kommen konnte, betraf das Wahlrecht. Mit großem Nachdruck wurde insbesondere von dem Abgeordneten Büll noch die reine Verhältniswahl gefordert, während die Mehrheitswahl mit dem zuletzt in Hamburg geübten Ausgleich durch Verhältniswahllisten im Verfassungsausschuß mit Mehrheit vertreten wurde. Auch in dieser Frage wurde erst vor der Entscheidung des Plenums durch interfraktionelle Besprechungen eine Einigung dahingehend erzielt, daß zwar die Grundsätze für die Wähler, nicht aber das Wahlsystem in die Verfassung aufgenommen wurde.

Es ist verständlich, daß in den Verhandlungen des Verfassungsausschusses auch die Fragen der Wirtschaftsentwicklung eine wichtige Rolle gespielt haben: Demokratisierung der Wirtschaft, Gemeinwirtschaft, gelenkte oder private Wirtschaft waren die Probleme bei dieser Erörterung, wobei die Meinungen der Sozialpartner, deren Vertreter zu den Verhandlungen hinzugezogen waren, aufeinanderstießen. Der Senat hatte in einem Abschnitt „Wirtschaft und Arbeit“ neben einer Darstellung der unbestrittenen Aufgaben Hamburgs als Welt- und Hafenstadt in Anlehnung an Artikel 15 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland auch Vorschläge gemacht für die Überführung von Wirtschaftsunternehmen in Gemeineigentum und die Mitwirkung der Arbeitnehmer in Wirtschaftsbetrieben. Diese Vorschläge waren für die Gewerkschaften — vertreten durch den Abgeordneten Steinfeldt — nicht weitgehend genug, während sie von der Gegenseite grundsätzlich abgelehnt wurden. Nach langen Beratungen, in denen besonders geltend gemacht wurde, daß in dem engen Raume Hamburgs wohl kaum große Vergesellschaftungspläne durchgeführt werden könnten und auf dem Gebiete des Wirtschafts- und Sozialrechts der Bund die Gesetzgebung bereits an sich gezogen habe und noch weiterhin an sich ziehen werde, so daß Bestimmungen in der Hamburger Verfassung kaum praktische Bedeutung, sondern nur optischen Wert haben würden, einigte man sich in den letzten interfraktionellen Verhandlungen auf eine Präambel. Sie betont die alte, aus Geschichte und Lage sich ergebende besondere Aufgabe Hamburgs gegenüber dem deutschen Volke, bekennt sich aber auch zu der politischen, sozialen und wirtschaftlichen Gleichberechtigung, die zur politischen und wirtschaftlichen Demokratie führt.

In diesem Geiste wurden auch die letzten Verhandlungen zwischen den Parteien geführt. Sie hatten das Ergebnis, daß am 4. Juni 1952

die Hamburger Verfassung fast einstimmig (gegen drei kommunistische Stimmen) angenommen wurde. Damit erledigte sich auch die Frage nach einer endgültigen Sanktion durch einen Volksentscheid.

Nun ist die Verfassung in Kraft und es gilt, sie mit lebendigem Geist zu erfüllen. Für ihre Anwendung und Auslegung ist der Wille des Gesetzgebers maßgeblich. Es ist deshalb wichtig, daß der Wille des Gesetzgebers nicht nur in der Formulierung der Verfassungsartikel klar zum Ausdruck kommt. Es darf angenommen werden, daß in dieser Verfassung Widersprüche zwischen gesetzgeberischem Willen und seinem sprachlichen Ausdruck nicht auftreten, da nach Verabschiedung des sachlichen Inhalts eine Prüfung durch juristisch und sprachlich besonders versierte Mitbürger erfolgt ist. Dennoch bedarf auch diese Verfassung, wie jede andere, einer Erläuterung und Auslegung.

Es ist deshalb erfreulich, daß zur Abfassung eines Kommentars die beiden Herren sich vereinigt haben, die dazu die besondere Eignung und Kompetenz besitzen. Senatssyndicus Dr. Wilhelm Drexelius ist als Senatsreferent der Verfasser der Senatsentwürfe und hat als Vertreter des Senats an den Sitzungen des Verfassungsausschusses entscheidend Anteil an den Ergebnissen der Beratung. Rechtsanwalt Dr. Renatus Weber hat in der letzten Wahlperiode im gleichen Ausschuß als Schriftführer und Berichterstatter hervorragend mitgewirkt.

Die Deutung der Verfassung durch diese Herren, die aus der lebendigen Mitarbeit erfolgt, erscheint mir wertvoller, als wenn später andere Juristen nur mit der Schärfe ihrer Logik ihre Auslegung mehr aus dem Buchstaben als aus dem Leben folgern.

Ich bin vor Jahren als Laienrichter im Oberverwaltungsgericht von einem hohen Richter darüber belehrt worden, daß noch wichtiger als eine richtige, eine konstante Rechtsanwendung sei. In diesem Falle bin ich der festen Überzeugung, daß die Auslegung der beiden Herren Kommentatoren die richtige ist und deshalb ihr Kommentar verdient, konstantes Recht in der Anwendung unserer Verfassung zu werden.

Die Bürgerschaft wird selbst alsbald diesen Kommentar brauchen, so bei Schaffung der Gesetze, die durch die Verfassung notwendig werden (Verfassungsgericht), und besonders bei der Neugestaltung ihrer Geschäftsordnung, die in manchen Punkten der neuen Verfassung angepaßt werden muß.

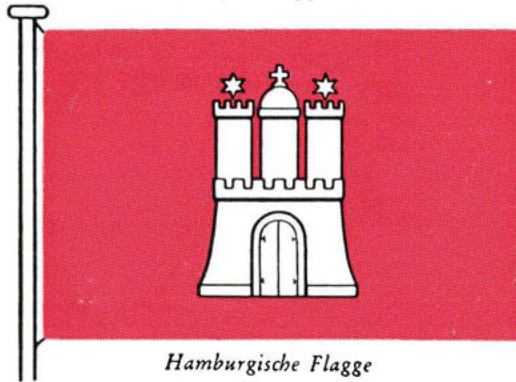
Wir können dankbar sein, daß die Verfasser gleich nach Abschluß der Verfassungsberatungen ihre Arbeit aufgenommen haben, so daß

die Verfassung mit diesem Kommentar bald in die Hände aller gegeben werden kann, die in Politik, Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung Hamburgs tätig sind oder tätig sein werden.

Es wäre zu wünschen, daß darüber hinaus die Kenntnis unserer Verfassung in immer weitere Kreise der Bevölkerung dringt, das Interesse weckt, am öffentlichen Leben teilzunehmen und so der Geist lebendig wird, der in der Präambel unserer Verfassung zum Ausdruck kommt.



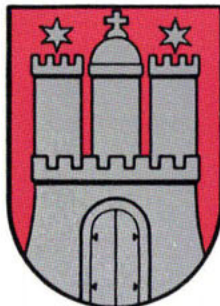
Großes Wappen



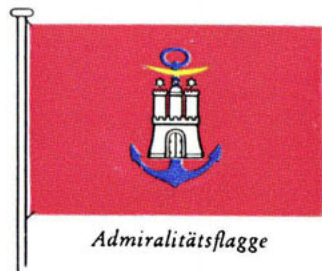
Hamburgische Flagge



Staatsflagge



Kleines Wappen



Admiralitätsflagge

Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg

Vom 6. Juni 1952 (BL I 100-a) mit Änderungen vom 9. Juni 1969 (GVBl. 109), 18. Februar 1971 (GVBl. 21) und 14. Januar 1972 (GVBl. 15)

Die Freie und Hansestadt Hamburg hat als Welthafenstadt eine ihr durch Geschichte und Lage zugewiesene, besondere Aufgabe gegenüber dem deutschen Volke zu erfüllen. Sie will im Geiste des Friedens eine Mittlerin zwischen allen Erdteilen und Völkern der Welt sein.

Durch Förderung und Lenkung befähigt sie ihre Wirtschaft zur Erfüllung dieser Aufgaben und zur Deckung des wirtschaftlichen Bedarfs aller. Auch Freiheit des Wettbewerbs und genossenschaftliche Selbsthilfe sollen diesem Ziele dienen.

Jedermann hat die sittliche Pflicht, für das Wohl des Ganzen zu wirken. Die Allgemeinheit hilft in Fällen der Not den wirtschaftlich Schwachen und ist bestrebt, den Aufstieg der Tüchtigen zu fördern. Die Arbeitskraft steht unter dem Schutze des Staates.

Um die politische, soziale und wirtschaftliche Gleichberechtigung zu verwirklichen, verbindet sich die politische Demokratie mit den Ideen der wirtschaftlichen Demokratie.

In diesem Geiste gibt sich die Freie und Hansestadt Hamburg durch ihre Bürgerschaft diese Verfassung.

1. Ein Vorspruch zu einer Verf. — Präambel — kann die Motive des Verfassers, die geschichtliche Lage des Staates oder beides wiedergeben (so RVerf. 1871, WeimRVerf. 1919, GG), er kann auch den Gegensatz zum früheren VerfZustand aufzeigen (so die meisten Verf. der deutschen Länder, vgl. Bremen, Spitta 25). Verf. 1921 (Mittelstein 39) hatte sich darauf beschränkt zu erklären:

„Das hamburgische Volk, vertreten durch die am 16. März 1920 gewählte Bürgerschaft, hat sich diese Verfassung gegeben.“

2. Abs. 1 ist die einzige Stelle, an der die Verf. über die nüchterne hanseatische Sprache hinausgeht. Ipsen (257) bezeichnet diesen Teil der Präambel als „neuartig, im Sinne ihrer Individualisierung lie-

Präambel 3, 1

gend und zum Zweck integrierender Selbstdarstellung auch im Hinblick auf Art. 29 Abs. 1 GG wesentlich“.

3. Zu den Abs. 2—4 hat sich Adolph Schönfelder im Vorwort zur 1. Aufl. (oben) erläuternd geäußert, ebenso weist Ipsen (229) auf die erzielte Kompromißlösung hin, die ermöglicht hat, daß gegen die Verf. nur drei Stimmen der KPD abgegeben wurden. Es ist insbesondere nach BVerfGE 5 85 (KPD) herrschende Auffassung, daß der Präambel des GG „vor allem **politische, aber auch rechtliche Bedeutung zukommt**“. Auch die in der hmb. Präambel niedergelegten Grundzüge einer Wirtschafts- und Sozialordnung geben dem Gesetzgeber „Ziel und Rahmen“ (Ipsen 262), sie entbehren insofern nicht der normativ-rechtlichen Wirksamkeit, als sie im Gesamtzusammenhang aller VerfVorschriften einen Maßstab für die Auslegung durch die richterliche Gewalt darstellen.

In einer Äußerung gem. § 82 Abs. 4 Satz 2 BVerfGGes. hat sich das HmbVerfG (HVerfG 1—4 a/3/) am 16. 3. 1971 wie folgt zur Präambel geäußert:

„... der rechtliche Gehalt des Vorspruchs zur hmb. Verf. (geht) über die Bedeutung reiner Proklamation hinaus. Mit dem Postulat der Nothilfe für den Schwachen und der Aufstiegsförderung für den Tüchtigen, der Ausgestaltung der politischen Demokratie zur Wirtschaftsdemokratie und der Forderung nach politischer, sozialer und wirtschaftlicher Gleichberechtigung wendet sich die Verf. an den hmb. Gesetzgeber; sie stellt damit zugleich Maßstäbe für die Auslegung der hmb. Verf. und des Landesrechts auf. Ob die Forderung nach einer Förderung des Aufstiegs der Tüchtigen im Vorspruch der Verf. und die Verankerung des Sozialstaatsgrundsatzes in Art. 3 darüber hinaus den Rang von Verfassungssätzen erreichen, aus denen sich vollziehbare Rechtsansprüche des einzelnen... ableiten lassen, erscheint fraglich...“

4. Die Vorgeschichte und die Entstehung der Verf. und die Entstehung der Präambel haben Glatz-Haas im JböffR 1957 225 ff. dargestellt.

I.

Die staatlichen Grundlagen

Artikel 1

Die Freie und Hansestadt Hamburg ist ein Land der Bundesrepublik Deutschland.

1. „Freie und Hansestadt“ ist die Bezeichnung, die Hmb. nach der Befreiung von der französischen Herrschaft, seit dem Jahre 1819, ständig geführt hat (Studt u. Olsen 167). Im Einheitsstaat nach 1933 (Ges. v. 26. 1. 1937, RGBl. I 91) wurde der alte Name zu Gunsten von „Hansestadt Hamburg“ aufgegeben. Die Verf. stellt die traditionelle Bezeichnung wieder her. Dabei bedeutet das Adjektiv „frei“ das gleiche wie der folgende Satz „ist ein Land der Bundesrepublik Deutschland“, d. h. die staatliche Selbständigkeit der Stadt, ihre Stadtstaatlichkeit. „Frei“ im Namen bedeutet die Freiheit von einer anderen Landeshoheit. Bis in das 18. Jahrhundert hatte sich Hmb. nur als „Stadt“ bezeichnet. Seine Reichsunmittelbarkeit war bis zum Gottorper Vergleich 1768, wo auch der dänische König als Herzog von Holstein sie anerkannte, nicht unbestritten (Reincke, Hamburgs Aufstieg zur Reichsfreiheit, ZHG 47, 1961, 33 f.). Von 1768 bis zum Jahre 1806 nannte Hmb. sich „Kaiserlich Freie Reichsstadt“, seit dem Jahre 1806 „Freie Hansestadt“. Damit wurde im Namen eine geschichtliche Erinnerung wieder aufgenommen (Studt u. Olsen 121 u. 159). Eine ähnliche Entwicklung ist bei Bremen und bei Lübeck, das allerdings seit 1937 keine Freie Stadt mehr ist, zu beobachten.

2. Verf. 1921 bezeichnete in Art. 1 die FHH noch als „Staat“ und als „Republik“. Beides wurde bei den Beratungen des VerfA für selbstverständlich gehalten und daher nicht mehr in den Text der Verf. aufgenommen. Hmb. ist in seiner Geschichte niemals etwas anderes als eine Republik gewesen und daß es ein Staat ist, ergibt sich aus dem weiteren Satz „ist ein Land“. BVerfGE 1 34: „Die Länder sind als Glieder des Bundes Staaten mit eigener — wenn auch gegenständlich beschränkter — nicht vom Bund abgeleiteter staatlicher Hoheitsmacht.“

3. VorlVerf. 1946 bezeichnete die Hansestadt Hmb. in Art. 1 auch als Gemeinde und bestimmte, daß sie auch die Aufgaben der „Gemeindeverbände höherer Ordnung“ wahrzunehmen habe. Das war geschehen, um die Überleitung des durch das Groß-Hamburg-Gesetz geschaffenen Zustandes zu erleichtern und um sich dem damals geltenden Reichsrecht anzupassen. Hier ist bewußt darauf verzichtet worden, das Land Hmb. auch als Gemeinde zu bezeichnen. Die FHH ist daher keine Gemeinde, sondern ein Staat, der auch die Aufgaben als staatliche Aufgaben wahrnimmt, die in anderen Ländern den Gemeinden überlassen werden (so BGHZ 13 207, wo Hmb. als Land Gebührenfreiheit auch bei Angelegenheiten zugewilligt wurde, die in anderen Bundesländern den Gemeinden obliegen). Thieme in „Hamburg als Gemeinde“ (DÖV 1969 832) bezeichnet Hmb. irrtümlich als

Gemeinde und will das wohl mehr soziologisch als rechtlich gewertet haben. Wenn er dabei u. a. Schulangelegenheiten und Schulaufsicht als typisch gemeindliche Tätigkeiten ansieht, dann ist das auch tatsächlich nicht richtig. Auch in anderen Ländern sind sie Angelegenheiten, die das Land durch Gesetzgebung und staatliche Verwaltung ordnet und beaufsichtigt. Ipsen 233 ff. spricht von „einer Doppelgestalt der einzigen Gebietskörperschaft, nicht einem Zwilling zweier juristischer Personen“ (234). Glatz-Haas 235 formulieren: „das bedeutet also, daß eine Körperschaft, die (juristisch) Staatsqualität hat, zugleich (soziologisch) Stadt ist“. Dieser Auffassung entspricht z. B. auch die „Hamburg-Klausel“ des BBauG (§ 188 Abs. 6): „Die Freie und Hansestadt Hamburg gilt für die Anwendung dieses Gesetzes auch als Gemeinde.“

Artikel 2

(1) Das Hoheitsgebiet der Freien und Hansestadt Hamburg umfaßt das bisherige Herkommen und Gesetz festgelegte Gebiet. Gebietsveränderungen bedürfen eines die Verfassung ändernden Gesetzes.

(2) Hoheitsrechte, welche die Freie und Hansestadt Hamburg außerhalb ihres Hoheitsgebietes ausübt, bleiben erhalten. Dies gilt besonders für Hoheitsrechte in Cuxhaven, im Gebiet der Elbmündung und auf der Elbe.

(3) Durch Staatsvertrag können Einrichtungen, insbesondere Behörden, geschaffen werden, die der Freien und Hansestadt Hamburg und anderen Ländern gemeinsam sind. Ebenso kann die Freie und Hansestadt Hamburg sich an solchen Einrichtungen beteiligen.

1. Das Staatsgebiet der FHH hat in der mehr als tausendjährigen Geschichte der Stadt erhebliche Veränderungen erfahren. Das Gebiet ist durch kriegerische Ereignisse und durch Verträge erweitert und wieder verkleinert worden. Die letzten wesentlichen Veränderungen des Gebietes vor dem Inkrafttreten der Verf. waren der Übergang des „Amts Bergedorf“ in alleinige hmb. Verwaltung aus der bisher gemeinsamen hmb.-lübischen Verwaltung im Jahre 1867 und die letzte Festlegung des Gebietes durch § 1 Ges. über Groß-Hamburg und andere Gebietsbereinigungen vom 26. 1. 1937 (RGBl. I 91). Vom Lande Preußen gingen damals auf das Land Hmb. über die Stadtkreise Altona, Wandsbek und Harburg-Wilhelmsburg, 27 Landgemeinden und einige kleinere Gebietsstücke. Hmb. verlor durch die gleiche Bestimmung die Städte Cuxhaven und Geesthacht, das Walddorf Groß-Hansdorf und Schmalenbek und die 5 weiteren

Landgemeinden des Amts Ritzebüttel (Studt u. Olsen 49 ff., 72, 121, 157).

2. Durch die Vierte DVO zum Ges. über Groß-Hamburg und andere Gebietsbereinigungen v. 22. 3. 1937 (RGBl. I 335) waren Hmb. in Cuxhaven besondere Rechte zugebilligt worden, in der Wirkung eine Art „völkerrechtlicher Servitut“ (Ipsen 98). Entgegen der sonstigen Regelung des Groß-Hamburg-Ges. war das fiskalische Grundeigentum Hmbs. in einem näher bestimmten Raum (§ 4) hmb. Grundeigentum geblieben. Darüber hinaus war in einem Gebiet, das § 5 Abs. 1 wie folgt beschreibt:

„Elbestrom von der Nordwestecke des Steubenhöfts bis zur preußisch-hamburgischen Landesgrenze bei Altenbruch, der Grenze folgend bis zur Bahnlinie Stade-Cuxhaven, der Bahnlinie nach Nordwesten folgend bis zur Abzweigung des zum Steubenhöft führenden Gleises, diesem Gleis folgend bis zum Steg über den Eingang zum Holzhafen, alsdann dem Zollgitter westlich der Lenzstraße folgend, bis zur Nordwestecke der Hallen der Hamburg-Amerika-Linie, von dort in gerader Linie zur Nordwestecke des Steubenhöfts“,

die Einführung landesrechtlicher Vorschriften auf dem Gebiete des Wasser- und Wegerechts sowie der Landesplanung an hmb. Zustimmung gebunden. In dem gleichen Gebiet durften nur mit hmb. Zustimmung Bauten errichtet werden, die die Verwendung des Geländes zu Hafenzwecken erschweren könnten; alle Maßnahmen auf dem Gebiet der Gewerbeaufsicht bedurften hmb. Zustimmung.

Durch Vertrag mit dem Lande Niedersachsen vom 26. 5./4. 6. 1961 (GVBl. 317 — LS 101-b) hat Hmb. auf diese Rechte verzichtet. Der Vertrag ist durch Ges. veröffentlicht worden und am 5. 10. 1962 in Kraft getreten (GVBl. 177). Im Gebiet des Amerika-Hafens und des Steubenhöfts hat Hmb. jetzt nach Art. 1 des Vertrages

- a) das Planungsrecht
- b) die Baupolizei
- c) die Wege-, Wasser- und Schifffahrtspolizei
- d) die Verwaltung und den Ausbau des Hafens.

In Art. 2 dieses Vertrages wird vereinbart, daß ein Gebiet in der Elbmündung mit den Inseln Neuwerk und Scharhörn hmb. Staatsgebiet wird. Dieser Teil des Vertrages ist mit der Ratifikation des Durchführungsabkommens vom 14. 6. / 7. 8. 1967 (GVBl. 285 — LS 101-d) am 1. 10. 1969 in Kraft getreten (GVBl. 195). Das Ges., mit

dem der Vertrag veröffentlicht wurde, war im Hinblick auf Art. 2 mit der Mehrheit des Art. 51 verabschiedet worden.

3. Abs. 3 ist auf Grund einer Anregung des Abg. Dr. de Chapeaurouge von dem VerfA eingefügt worden, nachdem die sachlichen Beratungen der Verf. eigentlich abgeschlossen waren. Er will die verfassungsrechtliche Grundlage vor allem für die gemeinsamen Einrichtungen mit anderen Ländern geben, wie sie früher als HansOLG und als Landesversicherungsanstalt der Hansestädte mit Bremen und Lübeck und als Strafvollzugsgemeinschaft außerdem mit Braunschweig und Oldenburg gemeinsam bestanden. Rechtlich erforderlich war diese Verfassungsvorschrift nicht (Ipsen 248). Nicht in allen Fällen sind solche Regelungen durch **formelle Staatsverträge** erfolgt, sondern durch **Verwaltungsabkommen**, die nur die Verwaltungen binden und kein für den Bürger unmittelbar bindendes Recht schaffen. Dadurch erklärt sich bei den folgenden Beispielen die verschiedene Art der Bekanntmachung des Textes:

der Norddeutsche Rundfunk (GVBl. 1955 197, BL I 225-c) (dazu das sogenannte „Fernsehurteil“ — BVerfGE 12 205 —, durch das der Staatsvertrag für ungültig erklärt ist, soweit er dem NDR das ausschließliche Recht für den Betrieb von sendetechnischen Anlagen des Hör- und Fernsehfunks zubilligt — BL I 225-c Anm. 2 —. Im übrigen ist der Vertrag für gültig erklärt worden)

das Zweite Deutsche Fernsehen (GVBl. 1962 5, LS 225-b)

der Gemeinsame Senat für Zoll- und Verbrauchssteuersachen beim Finanzgericht Hmb. für die Länder Hmb., Niedersachsen und Schleswig-Holstein (BL I 305-a)

die alleinige Zuständigkeit des Landgerichts Hmb. für Patentstreitigkeiten der Länder Hmb. und Schleswig-Holstein (AmtlAnz. 1950 73)

die alleinige Zuständigkeit des HansOLG Hmb. in Staatsschutzsachen in den Ländern Hmb. und Bremen (GVBl. 1970 271, 1971 1, LS 301-r)

die Verteilung der örtlichen Zuständigkeit in Binnenschiffahrtsangelegenheiten der Länder Bremen, Hmb., Niedersachsen und Schleswig-Holstein auf die drei Amtsgerichte Bremen, Hmb. und Emden und die Rechtsmittelinstanz auf das HansOLG Hmb. als Schifffahrtsobergericht für alle vier Länder (BL I 301-k)

das Gemeinsame Prüfungsamt für die Große Juristische Staatsprüfung der Länder Hmb., Bremen und Schleswig-Holstein (GVBl. 1972 119 — LS 315-d)

der gemeinsame Strafvollzug der Länder Hmb. und Schleswig-Holstein (AmtlAnz. 1956 326) (Ein Abkommen über den gleichen Gegenstand zwischen Hmb. und Bremen und die späteren Änd. beider Abkommen sind nicht veröffentlicht worden)

das sogenannte „Königsteiner Abkommen“ über die Finanzierung wissenschaftlicher Forschungseinrichtungen (Verhandlungen zwischen Senat und Bürgerschaft 1964 248) ist am 12. 12. 1963 zum dritten Mal für weitere 5 Jahre verlängert worden. Eine weitere formelle Verlängerung ist bisher nicht vereinbart worden. Das Abkommen wird aber auf Beschluß der Ministerpräsidenten (zuletzt am 17. 12. 1970 und am 28. 1. 1972) stillschweigend weiter angewandt.

die Nordwestdeutsche Klassenlotterie (GVBl. 1967 281, LS 7137-b)
der Gemeinsame Landesplanungsrat Hmb./Schleswig-Holstein und die Gemeinsame Landesplanungsarbeit Hmb.-Niedersachsen („Raumordnung an der Niederelbe“, Kiel Hamburg Hannover 1968).

In Hmb. sind auf Grund der Abkommen über die Vereinheitlichung des deutschen Schulwesens, zuletzt abgeschlossen am 30./31. 10. 1968, die entsprechenden hmb. Ges. geändert worden, während andere Länder die Abkommen formell im Gesetzblatt verkündet haben.

Die Vereinbarungen über die **Konferenzen von Fachministern** sehen in der Regel vor, daß ein Land auf Dauer oder zeitweilig die Verwaltungsgeschäfte für die Konferenz führt. Das Sekretariat der Ständigen Konferenz der Kultusminister, das einen nicht unerheblichen Verwaltungsaufwand erfordert, ist zwar in Bonn errichtet, wird aber formell im Haushalt des Landes Berlin geführt und durch Beiträge der Länder aus deren Haushalt finanziert.

Für die Errichtung von **hmb. Strafanstalten** und **hmb. Krankenhäusern auf niedersächsischem und schleswig-holsteinischem Gebiet** ist keine besondere Rechtsgrundlage geschaffen worden.

Dem Bund obliegen auf der Elbe mit Ausnahme der „Hafen-Elbe“ die Abwehr von Gefahren für die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs und die schiffahrtspolizeilichen Vollzugsaufgaben nach Maßgabe einer mit den Ländern zu schließenden Vereinbarung (§§ 1 und 5 des Ges. über die Aufgaben des Bundes auf dem Gebiet der Binnenschifffahrt v. 15. 2. 1956 — BGBl. II 317). Eine solche Vereinbarung ist bisher nicht getroffen. Die FHH nimmt die **polizei-**

lichen Aufgaben auf der Ober- und auf der Unterelbe bis Feuerschiff „Elbe 1“ wahr, wie sie es auf Grund früheren Reichsrechts tat.

4. Die Bestimmungen des Art. 29 GG über die Neugliederung des Bundesgebietes gehen dem Art. 2 als Bundesrecht vor. Das gilt auch für das im Abs. 7 Art. 29 GG vorgesehene und inzwischen erlassene Bundesges. über das Verfahren bei Änderungen des Gebietsbestandes der Länder, die nicht Gegenstand der Neugliederung sind (BGBl. I 1965 65). Gebietsveränderungen bis zu 500 ha, unter besonderen Umständen bis 1000 ha, von denen nicht mehr als 100, bei 1000 ha nicht mehr als 500 Einwohner betroffen sind, können die Länder untereinander ohne Mitwirkung des Bundes vereinbaren. § 8 des Ges. hat die Gebietsveränderung durch den Vertrag von 1961 zwischen Niedersachsen und Hmb. ausdrücklich für wirksam erklärt. Auf Grund von Art. 29 GG könnten Gebietsveränderungen auch ohne hmb. Gesetzgebungsakt erfolgen. „Die einzelnen Länder der Bundesrepublik sind weder in ihrer Existenz noch in ihrem Gebietsstand gegen Eingriffe und Veränderungen durch die Bundesgewalt verfassungsrechtlich geschützt“ (BVerfGE 5 38).

5. Keine Frage der Erhaltung oder Veränderung des Staatsgebiets ist die **Erhaltung des Freihafens** in Hmb., aber sie ist im Sinne der in der Präambel Abs. 1 erwähnten besonderen Aufgabe gegenüber dem deutschen Volk als Welthafenstadt lebenswichtig. Bei der Gründung des Deutschen Reichs im Jahre 1871 war das Gebiet der FHH zwar Staatsgebiet des Deutschen Reichs geworden, war aber außerhalb des Zollgebiets geblieben. Durch den Zollanschlußvertrag v. 25. 5. 1881 (Mitt. d. Sen. an die Bgsch. Nr. 47 v. 1881 236 ff. Anlage 1 und Ges. v. 16. 2. 1882 — RGBl. 39) wurde die FHH am 15. 10. 1888 auch Zollinland (Amtsbl. der FHH 1888 687), bekam aber einen Freihafen, d. h. die Einfuhr von Waren und Gütern in diesen Hafen bleibt zollfrei, so daß die Güter ohne Zollbelastung den Hafen Hmb. passieren können, wenn sie wieder ausgeführt werden (Zollges. v. 18. 5. 1970 — BGBl. I 529, §§ 59—66). Im alten Freihafen Hmb. (Gebiet bei Abschluß des Anschlußvertrages) dürfen Waren ohne zollrechtliche Beschränkung gewerblich oder in Betriebswerkstätten bearbeitet oder verarbeitet werden (§ 62 Abs. 4). Der Freihafen ist nicht mehr Zollausland, sondern **Zollfreigebiet** (§ 2 Abs. 3 Ziff. 3), da es auch im Freihafen gewisse zollrechtliche Beschränkungen gibt. Die Aufgaben des Hauptzollamts nimmt das hmb. Freihafenamt wahr (§ 18 a FinanzverwG v. 6. 9. 1950 — BGBl. I 448 —, eingefügt durch G v. 23. 4. 1963 — BGBl. I 197).

Der Freihafen beruht auf einem Verträge zwischen dem Deutschen Reich und der FHH. Die Bundesrepublik Deutschland ist an diesen Vertrag gebunden — entweder weil sie identisch ist mit dem Deutschen Reich oder als Rechtsnachfolgerin — und kann ihn nicht ohne Zustimmung Hmb. ändern (Glatz-Haas 227). Zu dem gleichen Ergebnis kommt Ipsen (430 ff.) aus dem Gesichtspunkt der Bundes-treue.

Artikel 3

(1) Die Freie und Hansestadt Hamburg ist ein demokratischer und sozialer Rechtsstaat.

(2) Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird nach Maßgabe der Verfassung und der Gesetze ausgeübt.

1. Abs. 1 ist eine teilweise Wiederholung des Art. 28 GG, der die Normativbestimmungen für die Landesverf. enthält. Die **Gewalten-teilung** zwischen Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung ist als Grundsatz nicht ausdrücklich in die Verf. aufgenommen worden. Aus der Verf. selbst ergibt sich, daß und wie die Gewalten geteilt sind. Außerdem war die Erwägung maßgebend, daß schon zum Wesen des Rechtsstaats die Dreiteilung der Gewalten gehöre. Die unter der Verf. 1921 zeitweilig strittige Frage, ob die BgSch. dem Senat übergeordnet sei in dem Sinne, daß er Staatsgewalt nur in ihrem Auftrage und nach ihren Weisungen ausübe, besteht nicht mehr (vgl. Wulff Anm. 1 zu Art. 2 Abs. 2 und Anm. 3 zu Art. 36). Die Verf. weist der BgSch. die Aufgabe der Gesetzgebung (Art. 6 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 2), dem Senat die Aufgaben der Regierung und der Verwaltung (Art. 33 Abs. 2) und den Gerichten die Rechtsprechung (Art. 62) zu. Jeder dieser Gewaltenträger übt also aus eigenem in der Verf. begründetem und regeltem Recht seinen Teil der Staatsgewalt aus.

2. Abs. 2 Satz 1 ist eine wörtliche Wiederholung von Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG. Das Volk übt die **Staatsgewalt nur durch Wahlen** aus, da die Verf. Volksabstimmungen nicht vorsieht. Durch einfaches Gesetz könnte jedoch über bestimmte Fragen eine **Volksabstimmung** vorgesehen werden, da die Verf. Volksabstimmungen nicht verbietet (BVerfGE 8 115), aber der Gegenstand der Volksbefragung muß zur Zuständigkeit des Landes gehören (a. a. O. 118). Durch hmb. Ges. v. 9. 5. 1958 (GVBl. 141) war eine Volksbefragung über die Lagerung von Atomwaffen angeordnet worden. Das BVerfG hat dieses Ges. für nichtig erklärt, weil es in eine ausschließliche Zuständigkeit

3 3, 4 1, 2

des Bundes übergriff (a. a. O. 121, dazu E.-W. Fuss, Die Nichtig-
erklärung der Volksbefragungsgesetze von Hamburg u. Bremen,
ArchöfFR NF 44 383 ff.).

Das **Gesetzgebungsrecht** ist nach dem auch das GG (Ausnahme
Art. 29) beherrschenden **Prinzip der repräsentativen Demokratie**
jedoch durch die Verf. endgültig und allein der BgSch. zugewiesen
(Art. 48 Abs. 2, Vorbem. 4 zu Art. 48). Auf dem Gebiet der Gesetz-
gebung sind danach weder Volksbegehren noch Volksentscheid zu-
lässig. Anders Verf. 1921 Art. 53 ff. und heute Verf. Bremen
Art. 70, Bayern Art. 74, Berlin Art. 45, 49, Hessen Art. 116, 117,
123, 124, Nordrhein-Westfalen Art. 68, 69, Rheinland-Pfalz Art.
107, 109, Saarland Art. 62, 101. Wie Hmb. Landessatzung Schleswig-
Holstein und Verf. Niedersachsen.

3. Das Volk besteht aus allen in Hmb. wohnenden Deutschen. Eine
besondere **hmb. Staatsangehörigkeit** gibt es nicht. Sie wäre aber
denkbar (vgl. Art. 74 Ziff. 8 GG).

Artikel 4

(1) In der Freien und Hansestadt Hamburg werden staatliche und
gemeindliche Tätigkeit nicht getrennt.

(2) Durch Gesetze können für Teilgebiete Verwaltungseinheiten
gebildet werden, denen die selbständige Erledigung übertragener
Aufgaben obliegt.

1. Verf. 1921 bestimmte in Art. 67, daß es außer dem Lande Hmb.
auch noch eine Gemeinde Hmb. gäbe, deren Gemeindeorgane Senat
und BgSch. wären. Daneben bestanden im Lande Hmb. drei weitere
Städte — Cuxhaven, Bergedorf, Geesthacht — und 27 Landgemein-
den. Diesen 30 Gemeinden war durch Art. 68 Selbstverwaltung zu-
gesichert. Durch Ges. über Groß-Hamburg und andere Gebiets-
bereinigungen vom 26. 1. 1937 (RGBl. I 91) § 2 war das neu ge-
schaffene Gebiet Groß-Hamburg zu einer Einheitsgemeinde zusam-
mengefaßt worden. Die Verf. hat diesen Zustand im Grundsatz für
das „Land“ aufrecht erhalten.

2. Die Bildung selbständiger Gemeinden im Gebiet der FHH ist da-
nach unzulässig. Es würde dazu einer Verfassungsänderung bedürfen.
Die Verwaltungseinheiten des Abs. 2 müssen **Verwaltungseinheiten**
bleiben und dürfen nicht zu selbständigen Rechtspersönlichkeiten
mit eigenem Vermögen, eigener Steuerhoheit und eigenem Haus-
haltsrecht ausgestaltet werden. Der VerFA war sich aber einig dar-

über, daß die Verwaltungseinheiten sowohl nach sachlichen Aufgaben wie auf gebietlicher Grundlage errichtet werden könnten. Es sollte in dem angegebenen Rahmen bewußt dem Gesetz die Einzelgestaltung überlassen bleiben.

3. Nach einem 1948 erstatteten Gutachten des ehemaligen Präsidenten des Deutschen und Preußischen Städtetages, Oskar Mulert (Die Neuordnung der kommunalen Verwaltung der Hansestadt Hamburg, hrsg. vom Senat 1948), erging 1949 das erste Ges. über die **Bezirksverwaltung** in Hmb. Durch Ges. v. 16. 9. 1969 (GVBl. 179, LS 2001-a), geändert am 27. 10. 1969 (GVBl. 206) und am 23. 12. 1971 (GVBl. 259) sind sieben Bezirke geschaffen worden:

1. Hamburg-Mitte
2. Altona
3. Eimsbüttel
4. Hamburg-Nord
5. Wandsbek
6. Bergedorf
7. Harburg

Das Ges. v. 16. 9. 1969 sah mit Wirkung vom 1. 4. 1974 einen neuen Bezirk Alstertal vor, während das Ges. v. 23. 12. 1971 bestimmt, daß „der Bezirk Alstertal durch ein besonderes Gesetz eingerichtet wird“. Innerhalb der Bezirke können Ortsämter eingerichtet werden (§ 4). Über die Stellung der Bezirksverwaltung im hmb. Verwaltungsaufbau vgl. Vorbem. 6 und Bem. 3 c zu Art. 55.

Artikel 5

(1) Die Landesfarben sind weiß-rot.

(2) Das Landeswappen zeigt auf rotem Schild die weiße dreitürmige Burg mit geschlossenem Tor.

(3) Die Landesflagge trägt die weiße Burg des Landeswappens auf rotem Grund.

(4) Das Gesetz bestimmt das Nähere über die Flagge und das Wappen.

1. Verf. 1921 enthielt keine Bestimmung über Flagge und Wappen, weil dies nicht für nötig erachtet wurde (Wulff Anm. 3 zu Art. 1). Flagge und Wappen Hmbs. sind in der Geschichte keineswegs sicher und selbstverständlich bestimmt gewesen (vgl. dazu Reincke, Geschichte der hamburgischen Flagge im Hmb. Übersee-Jahrbuch 1926 11—35). 1897 hat der Senat eine hmb. **Staatsflagge** geschaffen, die

5 2, 3, 6 1

ausschl. vom Senat geführt und z. Z. nur aus der Laube des Rathauses bei besonderen Anlässen gehißt wird. Die letzte amtliche Verlautbarung über das Aussehen der hmb. Flaggen und Wappen ist die Flaggentafel im Handbuch der Freien und Hansestadt Hamburg 1963. Sie ist auch veröffentlicht in „Wappen und Flaggen der Bundesrepublik Deutschland und der Bundesländer“ 2. Aufl. 1966, hrsg. vom Bundesministerium des Innern, um den internationalen Schutz zu sichern.

2. Der Gebrauch des Landeswappens ist durch § 360 Ziff. 7 StGB strafrechtlich geschützt. Danach ist der unbefugte Gebrauch des Landeswappens verboten. Die Erlaubnis zur Verwendung des Landeswappens kann durch den Senat erteilt werden.

3. Das in Abs. 4 vorgesehene Ges. ist bislang nicht erlassen.

II.

Die Bürgerschaft

Artikel 6

(1) Die Bürgerschaft ist das Landesparlament.

(2) Die Bürgerschaft besteht aus mindestens 120 Abgeordneten, die in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt werden.

(3) Der Wahltag muß ein Sonntag oder öffentlicher Feiertag sein.

(4) Das Gesetz bestimmt das Nähere über die Zahl der Abgeordneten, das Wahlrecht, die Wählbarkeit und die Durchführung der Wahl.

(5) Niemand ist verpflichtet, die Wahl anzunehmen. Die Gewählten können jederzeit aus der Bürgerschaft ausscheiden.

1. Die BgSch. ist der Landtag; sie nimmt gleichzeitig diejenigen Aufgaben wahr, die in anderen Ländern den Gemeindevertretungen obliegen.

Der Name entspricht der historischen Entwicklung in den drei freien Städten. Gegenüber dem Rat hat sich im 15. Jahrh., noch mehr im 16. Jahrh. die Erbgessene Bürgerschaft, universitas civium, die Mitwirkung an den Staatsgeschäften gesichert (Studt u. Olsen 57, 77, 120, 169 ff.). Der jetzige Name beruht auf dem Verf.-Entwurf der 1848 gewählten Konstituante und wurde Bestandteil der Verf. 1860.

2. Abs. 2 setzt eine **Mindestzahl der Abg.** fest. In den Entwürfen war die Zahl der Abg. dem Gesetz überlassen worden. Die Bgsch. hielt aber eine Mindestzahl in der Verf. für erforderlich, weil eine sehr kleine Zahl von Abg. das Wesen des „Landtags“ verändern könnte. Die früher höheren Zahlen von 160 (Verf. 1879 und 1921) oder 192 (Verf. 1860) oder 196 (von 1874 bis 1879) erschienen aber nicht erforderlich.

3. Abs. 2 erfüllt außerdem das Gebot des Art. 28 GG, der die Grundsätze festlegt, nach denen die Volksvertretungen in den Ländern zu wählen sind. Ein Abweichen von diesen Grundsätzen wäre dem Landesrecht verwehrt. Art. 28 GG ist aber nicht in den Ländern unmittelbar geltendes Recht (BVerfGE 1 236).

4. **Allgemein sind Wahlen**, bei denen alle Bürger, die das Wahlalter erreicht haben, wählen können. Die Zusammensetzung der Bgsch. nach irgendwelchen ständischen Gesichtspunkten (Entsendung von Vertretern durch Kammern, Berufsvereinigungen, Gerichte, Universitäten, Kirchen und Gewerkschaften) ist unzulässig.

Im Gegensatz zu Art. 38 GG, der das **Wahlalter** festlegt, überläßt die Verf. die Regelung dem Ges. Bei dieser Festsetzung muß das Ges. die Regelung nach Gesichtspunkten treffen, die die politische Urteilsfähigkeit bestimmen. Wenn das Ges. ein extrem hohes Alter für die Wahlberechtigung festlegte, z. B. 40 Jahre oder verschieden für Männer und Frauen, dann wäre der Grundsatz der **Allgemeinheit** verletzt.

BgschWG v. 23. 3. 1971 (GVBl. 51, LS 111-a) bestimmt in seiner jetzigen Fassung, daß wahlberechtigt ist, wer das 18. Lebensjahr vollendet hat (§ 6 Ziff. 1) und wählbar, wer das 21. Lebensjahr vollendet hat (§ 10 Abs. 1). Die **Allgemeinheit** des passiven WahlR ist nicht durch Bestimmungen verletzt, die die Wählbarkeit von Angehörigen des öffentlichen Dienstes einschränken (Art. 137 GG).

5. Die **Gleichheit der Wahl** ist gegeben, wenn jeder Bürger — jeder Deutsche, der seinen Hauptwohnsitz in Hmb. hat (BgschWG § 6) — bei der Stimmabgabe gleich bewertet wird. Es wäre nicht zulässig, daß ein Bürger im Gegensatz zu anderen mehrere Stimmen abgeben kann, etwa weil er sich durch seine Bildung oder seinen Grundbesitz oder sein Geschlecht oder sein Alter unterscheidet (BVerfGE 3 240). Bei der etwaigen Einteilung des Staatsgebietes in Wahlkreise, die jeweils die gleiche Anzahl von Abg. zu wählen hätten, müßte die Bevölkerungszahl in den Wahlkreisen annähernd gleich sein. Die hmb. Bgsch. bestand vor 1918 aus 160 Abg., von denen 40 von den

Grundeigentümern und 40 von den sog. „Notabeln“ gewählt wurden. Zu den Notabeln gehörten die gegenwärtigen und ehemaligen Mitglieder von Senat, BgSch., Verwaltungsbehörden und Gerichten. Von der anderen Hälfte der Abg. wurden 8 im Landgebiet und 72 im Stadtgebiet gewählt, davon 48 von den Bürgern, die in den letzten drei Jahren mehr als 2500,— Mark versteuert hatten, und nur 24 von den übrigen Bürgern (Ges. v. 5. 3. 1906 GS I 47). Ein solches Wahlrecht wäre mit dem Grundsatz der Gleichheit aus mehreren Gründen nicht vereinbar.

Das BgSchWG bestimmt in § 4 Abs. 1 „Gewählt wird nach dem Grundsatz der **Verhältnismahl** mit gebundenen Listen“.

Dieses Wahlrecht bestand auch während der Geltung der Verf. 1921. Von 1946 bis 1956 galt in Hmb. ein durch Verhältnisausgleich abgewandeltes Mehrheitswahlrecht.

Bei der Verhältniswahl hat jede Stimme den gleichen Wert und auch die gleiche Erfolgsaussicht. Die Gleichheit der Wahl ist aber auch bei einer Mehrheitswahl gewährleistet, weil es genügt, daß jede Stimme den gleichen Zählwert hat (BVerfGE 1 247, 4 39, 5 83, 6 90, 7 70, 11 360).

Die Gleichheit der Wahl ist nicht verletzt, wenn zur Bekämpfung von Splitterparteien eine **Sperrklausel von bis zu 5 Prozent** eingeführt wird (BgSchWG § 5 Abs. 2). „In der Regel können Wahlgesetze nicht verworfen werden, wenn sie das Quorum nicht über 5 Prozent ansetzen. Es müßten besondere Umstände des Einzelfalles vorliegen, die ein solches Quorum unzulässig machen würden“ (BVerfGE 1 256, bestätigt 4 380, 6 95). „Es müssen ganz besondere, zwingende Gründe gegeben sein, um eine Erhöhung des Quorums über den gemeindeutschen Satz von 5 Prozent zu rechtfertigen“ (BVerfGE 1 256). BVerfG hält auch die bayerische Regelung, die 10 Prozent der Stimmen in einem der 7 Wahlkreise verlangt und das Quorum nicht auf das gesamte Staatsgebiet bezieht, für zulässig (BVerfGE 1 253).

Zur Verhinderung von Splitterparteien oder völlig aussichtsloser Wahlvorschläge darf verlangt werden, daß die Wahlvorschläge eine bestimmte Zahl Unterschriften von Wahlberechtigten tragen. Die Zahl 500 in einem Bundestagswahlkreis mit 140 000 Wahlberechtigten hat das BVerfG in 3 28 für zu hoch, aber die gleiche Zahl bei Wahlvorschlägen parteifreier Wählergruppen für zulässig gehalten (5 81 f.). In einem Wahlkreis von 60 000 Stimmberechtigten hat das BVerfG gegen das Erfordernis von 100 Unterschriften keine Be-

denken erhoben (BVerfGE 3 383). Das BgSchWG sieht in § 23 Abs. 2 und 3 500 Unterschriften für „neue“ Parteien und parteilose Wählergruppen vor.

6. Trotz des Unterschriftenquorums, wenn es sich im Rahmen der Rechtsprechung des BVerfG hält, bleibt die Wahl **geheim**. Bei der Vorbereitung der Wahl muß innerhalb der Parteien schon aus technischen Gründen eine größere Zahl von Menschen sich öffentlich zu einem Wahlvorschlag bekennen, so daß das Quorum als Mittel zur Verhinderung von Splitterparteien und aussichtsloser Vorschläge in angemessenem Verhältnis zu dem Grundsatz der geheimen Wahl steht.

Der Wähler hat nicht nur das Recht, geheim zu wählen, sondern er ist auch verpflichtet, bei der Stimmabgabe seine Wahlentscheidung geheimzuhalten (GVG Münster, OVG 14 260). Vor und nach der Wahl kann er selbstverständlich öffentlich sagen, wie er sich entscheiden will oder wie er sich entschieden hat (Geller, Kleinrahm, Fleck — Anm. 2 d zu Art. 31 Verf. Nordrhein-Westf.).

7. **Unmittelbar** ist eine Wahl, bei der der Wähler das letzte Wort hat und niemand zwischen ihm und seiner Stimmabgabe steht. Das soll die Wahl durch „Wahlmänner“ verhindern.

Mitglied der BgSch. kann nur werden, wer zur Zeit der Wahl in einem Wahlvorschlag als Kandidat aufgeführt war. Erhält die Partei mehr Stimmen als Kandidaten zur Verfügung stehen, dann darf das Ges. nicht vorsehen, daß sie Kandidaten nachbenennen darf. Das gilt auch für den Fall, daß die Kandidatenliste durch Nachrücken nachträglich erschöpft ist (BVerfGE 3 49 ff.).

8. Art. 28 GG schreibt auch vor, daß die Wahlen **frei** sein müssen. In Art. 6 Abs. 2 ist das Wort „freier“ erst durch Ges. vom 9. 6. 1969 (GVBl. 109) eingefügt worden. Eine ausdrückliche Bestimmung dieses Wortlauts ist zuerst im Entwurf des Verfassungskonvents von Herrenchiemsee enthalten: Ziff. 2 der „Mindestforderungen für die Länderverfassungen“ lautet: „Die Länder müssen weiter eine Volksvertretung haben, die aus allgemeinen, gleichen, unmittelbaren und geheimen Wahlen hervorgehen muß. Außerdem müssen sie ausreichende Gewähr dafür bieten, daß das Wahlrecht frei, d. h. ohne unmittelbaren oder mittelbaren Druck ausgeübt werden kann“ (Bericht 27). Im Gesetzesvorschlag taucht dann das Wort „frei“ zusammen mit „allgemein, gleich, unmittelbar, geheim“ als Merkmal des Wahlrechts auf. Im Parlamentarischen Rat war weder in den Ausschüssen noch zunächst im Plenum das Wort „frei“ bei der Wahl

vorgesehen. Erst in der 3. Lesung im Plenum ist es auf Antrag eines Abg. zu der jetzigen Fassung der Art. 28 und 38 GG gekommen (JböffR NF 1 1951 353 zu Art. 38 GG).

9. Die Bestimmung des Abs. 3, nach der die Wahl an einem **Sonn- oder Feiertag** stattfinden muß, findet sich in allen deutschen Verf. oder Wahlges. Sie ist nur historisch erklärbar. In einer Zeit der täglich 12stündigen Arbeitszeit konnten Arbeiter an der Ausübung ihres Wahlrechts einfach dadurch gehindert werden, daß die Wahllokale nur während der üblichen Wahlzeit geöffnet waren. Das Ziel dieser Bestimmung könnte heute auch an einem Werktag erreicht werden, wenn die Wahllokale bis in den Abend oder auch an mehreren Tagen geöffnet wären wie in den angelsächsischen Ländern. Da die **Briefwahl** zwar in der Verf. nicht vorgeschrieben, im BgschWGes. aber vorgesehen ist, kommt es sowieso nicht mehr darauf an, ob der Wähler zu der Zeit, in der die Wahllokale geöffnet sind, örtlich oder zeitlich an der Stimmabgabe verhindert ist. Die Briefwahl „verletzt weder die Wahlfreiheit noch das Wahlgeheimnis“ (BVerfGE 21 205). Nur der Wähler selbst könnte unter Verstoß gegen die Vorschriften das Wahlgeheimnis preisgeben. Das gleiche gilt für die Mitwirkung einer Vertrauensperson bei der Stimmabgabe eines Wählers, der des Lesens unkundig oder durch körperliche Gebrechen behindert ist (BVerfGE 21 206). Es besteht auf der anderen Seite kein Anspruch darauf, daß das Wahlges. die Briefwahl vorsieht. Es gibt keinen Rechtsanspruch auf die Einführung von Rechtsvorschriften, die zweckmäßig sind (BVerfGE 12 139 ff. und 15 166).

10. Abs. 5 entspricht Art. 7 Verf. 1921. In Art. 34 Verf. 1879 war Verpflichtung zur **Annahme der Wahl** ausgesprochen. Mit Recht ist bereits Verf. 1921 davon ausgegangen, daß über die erforderliche Berufung für die verantwortungsvolle und schwierige Tätigkeit der Gesetzgebung nur der Betroffene allein entscheiden darf (Wulff Bem. I zu Art. 7).

Artikel 7

Die Abgeordneten sind Vertreter des ganzen Volkes. Sie sind nur ihrem Gewissen unterworfen und an Aufträge nicht gebunden.

1. Wörtlich gleichlautend Art. 8 Verf. 1921, Art. 21 WeimR Verf.; ebenso Art. 38 GG. Ein **Grundsatz der liberal-repräsentativen Demokratie**, der in einem gewissen Spannungsverhältnis zu dem in Art. 21 GG von Bundesverfassung wegen sanktionierten Prinzip des

modernen demokratischen Parteienstaates steht und diesem Prinzip eine Grenze setzt (BVerfGE 1 208, 2 1, 4 27, 5 85, 11 273).

Die Vorschrift legt das **freie Mandat** im Gegensatz zum imperativen Mandat etwa des den Weisungen des Senats unterliegenden hmb. Mitgl. des BRats fest. Der Abg. vertritt nicht eine Partei oder eine wirtschaftliche, soziale oder sonstige Gruppe, auch nicht seinen Wahlkreis. Er hat das Wohl Hmbs. über sonstige Interessen zu stellen, er ist staatsrechtlich betrachtet **Organ der FHH** (vgl. Anschütz Bem. 2 zu Art. 21, BVerfGE 4 149, 6 448; 7 73) und trägt in dieser Eigenschaft zur Willensbildung der Bgsch. als eines obersten Staatsorgans bei (Tatarin-Tarnheyden HdbDStR I 414, Geller-Kleinrahm-Fleck Anm. 4 a zu Art. 30, a. A. Achterberg 31, der ihn als „Organwalter des Parlaments“ bezeichnen will).

2. Der Abg. ist daher **nicht an Aufträge** seiner Wählerschaft, seiner Partei, seiner Fraktion **gebunden**. Rechtsgeschäftliche Verpflichtungen solcher Art wären als gegen ein gesetzliches Verbot verstößend (BGB § 134) nichtig. Eine Blanko-Unterschrift, eine der aufstellenden Partei gegenüber abgegebene Erklärung, unter bestimmten Umständen das Mandat niederzulegen, sind nichtig, „ein im voraus erklärter Verzicht ist unwirksam“ (so schon Kaisenberg, Die Wahl zum Reichstag 40, Morstein-Marx, Rechtswirklichkeit und freies Mandat, ArchöfFR NF 11 430 ff. und die Kommentare zu Art. 38 GG). Jeder Versuch, einen **Fraktionszwang** mit solchen Mitteln durchzusetzen, ist daher unzulässig; so auch bremischer StGH v. 13. 5. 1953 (Spitta zu Art. 83 bremVerf.). Inwieweit ein Abg. im Interesse des Gesamtwohls seine eigene Auffassung bei einer Beratung oder Abstimmung zurückstellt, ist Angelegenheit seines Gewissens. Ein Konflikt löst sich spätestens mit Ende der Legislaturperiode.

Die parlamentarische Praxis geht davon aus, daß ein Abg. gewisse berufliche, regionale oder parteiliche Interessen vertritt. Die verfassungsmäßige Regelung hebt aber den Abg. aus der Interessensphäre heraus und gibt ihm die **unabhängige Stellung**, die allein ihn befähigt abzuwägen, ob er in einem bestimmten Fall zum Wohle des Landes nicht diese Interessen außer acht lassen muß.

Art. 7 betrifft nur denjenigen, der bereits Abg. ist, nicht denjenigen, der sich darum bewirbt oder der als Nachrückender auf einer Liste steht, die von einer Partei aufgestellt worden ist. Für den Fall, daß er nach der Wahl, aber bevor er in die Bgsch. nachgerückt ist, aus der Partei austritt, könnte durch das Wahlgesetz bestimmt

7 3, 8 1, 2

werden, daß er von der Nachfolge ausgeschlossen ist, weil eine Voraussetzung für seine Aufstellung weggefallen ist. So die Regelung im BWahlG § 48 Abs. 1 (BGBl. III Nr. 213-1) für die Nachfolge auf der Landesliste (BVerfGE 7 73).

3. Aus dem Grundsatz des freien Mandats ergibt sich, daß ein Abg. nicht ausscheidet, wenn er aus seiner Partei oder Fraktion ausgeschlossen wird. Er behält auch sein Mandat, wenn die Partei, die ihn aufgestellt hat, sich auflöst, verliert es dagegen, wenn sie verboten wird (BgschWG § 12). BVerfG ist in E 5 392 (KPD) von dem früher (E 2 72, SRP) aufgestellten Grundsatz des automatischen Mandatsverlustes von Abg. einer verbotenen Partei abgewichen und hat diese Regelung dem Landesrecht überlassen. Bremisches BgschWG-Ges. § 35 bestimmt den Wegfall der Mandate nur im Falle einer ausdrücklichen E des BVerfG selbst (Spitta zu Art. 80). Die KPD hatte daher ihre Mandate in Bremen behalten.

Artikel 8

Ein Abgeordneter, der seine Wählbarkeit verliert, scheidet aus der Bürgerschaft aus.

1. Die Wählbarkeit ist im Wahlges. geregelt (Art. 6 Abs. 4). Danach ist Voraussetzung der Wählbarkeit das Wahlrecht zur Bgsch. (§ 10 BgschWG). Das **Wahlrecht verliert**, wer nicht mehr den Wohnsitz in Hmb. hat, wer entmündigt wird, unter vorläufiger Vormundschaft oder unter Pflegschaft wegen geistigen Gebrechens steht (§ 7 Abs. 1 Ziff. 1 BgschWG). Das Wahlrecht kann durch Richterspruch aberkannt werden (§ 31 Abs. 5 StGB und § 7 Abs. 1 Ziff. 2 BgschWG).

Nicht wählbar sind auch Personen, „1. die in einer Heil- und Pflegeanstalt wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche untergebracht sind, 2. die auf Grund Richterspruchs zum Vollzug einer mit Freiheitsentzug verbundenen Maßregel der Sicherung und Besserung untergebracht sind“ (StGB §§ 42 b, 42 c, 42 e — Heil- oder Pflegeanstalt, Trinkerheilanstalt, Sicherungsverwahrung), weil ihr Wahlrecht ruht (BgschWG § 7 Abs. 2 und § 10 Abs. 2 Ziff. 1).

2. § 13 BgschWG bestimmt: „Beamte der Freien und Hansestadt Hamburg mit Dienstbezügen, zu deren eigentümlichen und regelmäßigen Aufgabenbereich die Ausübung von Hoheitsbefugnissen mit staatlicher Zwangs- oder Befehlsgewalt gehört, und Berufsrichter können die Wahl zur Bgsch. nur annehmen, wenn sie nachweisen, daß sie von ihrem Dienstherrn ohne Bezüge beurlaubt worden sind.“