

Udo Schäfer

**Die hamburgische Verfassung von 1860: Wegemarke des
Verfassungswandels zwischen 1712 und 1921**

aus:

Aus erster Quelle

Beiträge zum 300-jährigen Jubiläum des Staatsarchivs der Freien und
Hansestadt Hamburg

Herausgegeben von Joachim W. Frank und Thomas Brakmann

(Veröffentlichungen aus dem Staatsarchiv der Freien und Hansestadt
Hamburg, 22).

Hamburg: Hamburg University Press, 2013

S. 145–172

Impressum

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Die Online-Version dieser Publikation ist auf den Verlagswebseiten frei verfügbar (*open access*). Die Deutsche Nationalbibliothek hat die Netzpublikation archiviert. Diese ist dauerhaft auf dem Archivserver der Deutschen Nationalbibliothek verfügbar.

Frei verfügbar über die folgenden Webseiten:

Hamburg University Press –

http://hup.sub.uni-hamburg.de/purl/HamburgUP_STAHH_22_Jubilaum

Archivserver der Deutschen Nationalbibliothek – Recherche und Zugriff über

<https://portal.dnb.de/>

ISBN 978-3-943423-06-8 (Print)

ISSN 0436-6638 (Print)

© 2013 Hamburg University Press, Verlag der Staats- und Universitätsbibliothek Hamburg
Carl von Ossietzky, Deutschland

Produktion: Elbe-Werkstätten GmbH, Hamburg, Deutschland

<http://www.elbe-werkstaetten.de/>

Covergestaltung: unter Verwendung eines Entwurfs von Benno Kieselstein, Hamburg

Bildnachweis

Schäfer

Abb.: Staatsarchiv Hamburg 710-1I Threse I, Ccc 1

Inhalt

Vorwort	9
<i>Joachim W. Frank</i>	
Das Jubiläumsjahr im Überblick	15
<i>Thomas Brakmann</i>	
Beiträge zum Festakt	21
Begrüßung durch den Amtsleiter	23
<i>Udo Schäfer</i>	
Grußwort des Senators	27
<i>Reinhard Stuth</i>	
Das Gedächtnis der Stadt als Behörde	31
<i>Rainer Postel</i>	
Beiträge zur Geschichte des Archivwesens	49
Das Stadtarchiv der Freien und Hansestadt Hamburg im Großen Brand von 1842	51
<i>Hans-Dieter Loose</i>	
Der Hamburger Brand 1842	51
Hamburgs Stadtarchiv vor dem Brand	55
Der sich ausbreitende Brand, Maßnahmen zur Flüchtung und Rettung von Archivgut sowie deren Resultate	59
Bewältigung der äußerlichen Katastrophenfolgen und kontinuierliches Bemühen um Ersatzüberlieferung	76
Schlussbemerkung	84

Das Staatsarchiv Hamburg und die Personenforschung in der NS-Zeit 85
Jürgen Sielemann

Nun ist es schon Geschichte: die Rückkehr der hanseatischen Archivalien aus dem Osten vor zwanzig Jahren 105
Antjekathrin Graßmann

Zehntausend Akten – Millionen Fakten
Zum Erkenntniswert der Hamburger Strafakten aus der NS-Zeit 125
Klaus Bästlein

- Die Erschließung der Hamburger Strafakten aus der NS-Zeit 126
 - Zu den Erkenntnismöglichkeiten anhand der Akten-Erschließung* 131
 - Hergebrachte Recherche-Möglichkeiten* 131
 - Abfragemöglichkeiten nach dem „Sachverhalt“* 133
- Zum Quellenwert von Strafakten und ihren Besonderheiten 134
- Weiterführende statistische Erkenntnismöglichkeiten anhand der Akten 137
- Das Beispiel des Projekts „Justiz und NS-Verbrechen“ 138

Beiträge zur Stadtgeschichte Hamburgs 143

Die hamburgische Verfassung von 1860: Wegemarke des Verfassungswandels zwischen 1712 und 1921 145
Udo Schäfer

- Einleitung 145
- Der Entwurf einer Verfassung des Freistaates Hamburg vom 11. Juli 1849 150
- Die Verfassung der freien und Hansestadt Hamburg vom 26. September 1860 159
- 1712 – 1860 – 1921: Verfassung im Wandel 163
- Resümee 172

Biografische Forschung zu den „nicht arischen“ Ärzten Hamburgs und ihrer Verfolgungsgeschichte 173
Anna von Villiez

- Einführung 173
- Fragen der Arbeit 176

Einführung in die Quellen	178
Ergebnisse: Jüdische Ärzte in Hamburg – das Ende einer fruchtbaren Beziehung	182
Fazit und Ausblick	186
Beiträge zur Geschichte von Geschichten	189
Sprechende Dokumente	191
Nachforschungen im Staatsarchiv während der Arbeit an dem Roman „Und das Meer gab seine Toten wieder“	
<i>Robert Brack</i>	
Geiselnahme im Staatsarchiv	201
<i>Boris Meyn</i>	
Das Staatsarchiv – eine Wundertüte	207
<i>Petra Oelker</i>	
Bildanhang	210
Bildnachweis	216
Für das Archiv zuständige Senatssekretäre und wissenschaftliche Leiter	218
Personenregister	221
Autorinnen und Autoren	231
Veröffentlichungen aus dem Staatsarchiv der Freien und Hansestadt Hamburg	234

Die hamburgische Verfassung von 1860: Wegemarke des Verfassungswandels zwischen 1712 und 1921

Udo Schäfer

1 Einleitung

Während die süddeutschen Staaten Bayern,¹ Baden² und Württemberg³ bereits zwischen den beiden Grundverträgen des Deutschen Bundes, der Deutschen Bundesakte⁴ vom 8. Juni 1815 und der Wiener Schlussakte⁵ vom 15. Mai 1820, Verfassungen erhielten,⁶ gab sich die Hansestadt Hamburg⁷ erst 40 Jahre später – am 28. September 1860 – eine Verfassung im mo-

¹ Ernst Rudolf Huber (Hg.): *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*. Bd. 1: *Deutsche Verfassungsdokumente 1803–1850*. Stuttgart 1961. Nr. 51. S. 141–156, zu 1818 Mai 26.

² Huber (Hg.): *Dokumente*. Bd. 1, wie Anm. 1, Nr. 52/53. S. 157–170, zu 1818 Aug. 22.

³ Huber (Hg.): *Dokumente*. Bd. 1, wie Anm. 1, Nr. 54/55. S. 171–200, zu 1819 Sept. 25; Günter Dürig und Walter Rudolf (Hg.): *Texte zur deutschen Verfassungsgeschichte (Rechtshistorische Texte)*. München 2. Aufl. 1979. Nr. 3, S. 21–64.

⁴ Huber (Hg.): *Dokumente*. Bd. 1: Nr. 29. S. 75–81; Dürig und Rudolf (Hg.): *Texte*, wie Anm. 3, Nr. 2. S. 11–20.

⁵ Huber (Hg.): *Dokumente*. Bd. 1, wie Anm. 1, Nr. 30. S. 81–90; Dürig und Rudolf (Hg.): *Texte*, wie Anm. 3, Nr. 4. S. 65–77.

⁶ Thomas Nipperdey: *Deutsche Geschichte 1800–1866. Bürgerwelt und starker Staat*. München 1983. S. 273 f., 344–354. – Wolfram Siemann: *Vom Staatenbund zum Nationalstaat. Deutsche Geschichte 1806–1871 (Neue Deutsche Geschichte 7)*. München 1995. S. 29–57. – Dieter Grimm: *Deutsche Verfassungsgeschichte 1776–1866. Vom Beginn des modernen Verfassungsstaats bis zur Auflösung des Deutschen Bundes*. Frankfurt a. M. 1988. S. 71–75. – Hans Boldt: *Deutsche Verfassungsgeschichte*. Bd. 2. *Von 1806 bis zur Gegenwart*. München 1990. S. 75–82. – Manfred Botzenhart: *Deutsche Verfassungsgeschichte 1806–1949*. Stuttgart, Berlin und Köln 1993. S. 30–39. – Hartwig Brandt: *Der lange Weg in die demokratische Moderne. Deutsche Verfassungsgeschichte von 1800 bis 1945*. Darmstadt 1998. S. 70–76, 91–97.

dernen Sinne. Die beiden anderen Hansestädte Lübeck und Bremen hatten bereits während der Revolution in den Jahren 1848 und 1849 moderne Verfassungen angenommen, in den folgenden Jahren aber im Zuge der Reaktion einzelne Elemente schon wieder aufgehoben.⁸ In Preußen hatten die erste und die zweite Kammer der gesetzgebenden Gewalt zu Beginn des Jahres 1850 eine – die oktroyierte Verfassung des Jahres 1848 in konservativem Sinne revidierende – Verfassung⁹ beschlossen.¹⁰ Vor der Revolution darf Preußen zwar als „Verwaltungsstaat“, nicht aber als „Verfassungsstaat“ charakterisiert werden.¹¹ Erst während der Revolution beschritt Preußen den Weg zur konstitutionellen Monarchie.¹² Dabei blieb insbesondere die Revision des Jahres 1850 dem monarchischen Prinzip verpflichtet.¹³ Die Idee des monarchischen Prinzips hatte vor der Revolution den Diskurs in der politischen Theorie und der Staatsrechtslehre wesentlich bestimmt.¹⁴ Sie bot ein Denkmodell, das die Integration der monarchischen Souveränität in

⁷ Verfassung der freien und Hansestadt Hamburg. Auf Befehl eines hochedlen Rathes der freien und Hansestadt Hamburg publicirt den 28. September 1860; Sammlung der Verordnungen der freien Hansestadt Hamburg seit 1814. Bd. 29. Verordnungen von 1860. Bearb. von Johann Martin Lappenberg. Hamburg 1861. S. 79–125.

⁸ Rainer Postel. In: Kurt G. A. Jeserich, Hans Pohl und Georg-Christoph von Unruh (Hg.): Deutsche Verwaltungsgeschichte. Bd. 2. Vom Reichsdeputationshauptschluß bis zur Auflösung des Deutschen Bundes. Stuttgart 1983. S. 800–802. – Ders. In: Kurt G. A. Jeserich, Hans Pohl und Georg-Christoph von Unruh (Hg.): Deutsche Verwaltungsgeschichte. Bd. 3. Das Deutsche Reich bis zum Ende der Monarchie. Stuttgart 1984. S. 837–841. – Michael Stolleis: Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Bd. 2. Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800–1914. München 1992. S. 217 f.

⁹ Huber (Hg.): Dokumente, Bd. 1, wie Anm. 1, Nr. 168. S. 401–414, zu 1850 Jan. 31; Dürig und Rudolf (Hg.): Texte, wie Anm. 3, Nr. 7. S. 135–152.

¹⁰ Brandt: Der lange Weg in die demokratische Moderne, wie Anm. 6. S. 112–117. – Michael Kottulla: Deutsche Verfassungsgeschichte. Vom Alten Reich bis Weimar (1495–1934). Berlin und Heidelberg 2008. Rdnrn. 1805–1828. S. 453–459.

¹¹ Reinhart Koselleck: Preußen zwischen Reform und Revolution. Allgemeines Landrecht, Verwaltung und soziale Bewegung von 1791 bis 1848 (Industrielle Welt. Schriftenreihe des Arbeitskreises für moderne Sozialgeschichte 7). Stuttgart 2. Aufl. 1975. – Nipperdey: Deutsche Geschichte 1800–1866, wie Anm. 6. S. 331–337. – Siemann: Vom Staatenbund zum Nationalstaat, wie Anm. 6. S. 68–71. – Grimm: Deutsche Verfassungsgeschichte 1776–1866, wie Anm. 6. S. 79–82. – Stolleis: Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. 2, wie Anm. 8. S. 218–225.

¹² Botzenhart: Deutsche Verfassungsgeschichte 1806–1949, wie Anm. 6. S. 58–65.

¹³ Stolleis: Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. 2, wie Anm. 8. S. 297 f.

den Verfassungsstaat erlaubte.¹⁵ Es lag in der Natur der Sache, dass dieser Diskurs die norddeutschen Stadtrepubliken Lübeck, Hamburg und Bremen nicht erfasste.¹⁶ Allerdings wurden auch deren gemeindlich-genossenschaftliche Ordnungsvorstellungen¹⁷ nicht zu einem weiteren Gegenstand der Diskussion über den Verfassungsstaat. So blieben Hamburg¹⁸ und die beiden anderen Hansestädte Lübeck und Bremen bis zur Revolution bei den vormodernen Verfassungsordnungen, die sich seit dem späten Mittelalter entwickelt hatten.

Welche Elemente aber zeichnen eine Verfassung im modernen Sinne gegenüber vormodernen Verfassungsordnungen aus? Auf diese Frage hat Dieter Grimm¹⁹ die folgende Antwort gegeben:

¹⁴ Hans Boldt: *Deutsche Staatslehre im Vormärz* (Beiträge zur Geschichte des Parlamentarismus und der politischen Parteien 56). Düsseldorf 1975. S. 15–54. – Michael Stolleis. In: Jeserich, Pohl und Unruh (Hg.): *Deutsche Verwaltungsgeschichte*, Bd. 2, wie Anm. 8. S. 72–78. – Ders.: *Geschichte des öffentlichen Rechts*, Bd. 2, wie Anm. 8. S. 102–105. – Manfred Friedrich: *Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft* (Schriften zur Verfassungsgeschichte 50). Berlin 1997. S. 145–149.

¹⁵ Boldt: *Staatslehre*, wie Anm. 14. S. 27 f. – Vgl. auch Utz Schliesky: *Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt. Die Weiterentwicklung von Begriffen der Staatslehre und des Staatsrechts im europäischen Mehrebenensystem* (Jus Publicum 112). Tübingen 2004. S. 96–98.

¹⁶ Vgl. Wolfgang Schwarz: *Hamburgische Verfassungskämpfe in der Reaktionszeit 1850–1852* (Studien und Quellen zur Geschichte des deutschen Verfassungsrechts A 5). Karlsruhe 1974. S. 23–30.

¹⁷ Vgl. zu diesen Heinz Schilling, *Gab es im späten Mittelalter und zu Beginn der Neuzeit in Deutschland einen städtischen „Republikanismus“?* Zur politischen Kultur des alteuropäischen Bürgertums. In: Helmut G. Koenigsberger (Hg.), *Republiken und Republikanismus im Europa der Frühen Neuzeit* (Schriften des Historischen Kollegs. Kolloquien 11), München 1988. S. 116–119, und ders.: *Die Stadt in der Frühen Neuzeit* (Enzyklopädie deutscher Geschichte 24), München 2. Aufl. 2004. S. 48 f., 86 f.

¹⁸ Vgl. zu den sozial- und wirtschaftsgeschichtlichen Hintergründen der verfassungsrechtlichen Entwicklung in Hamburg in der 1. Hälfte des 19. Jahrhunderts Tilman Stieve: *Der Kampf und die Reform in Hamburg 1789–1842* (Beiträge zur Geschichte Hamburgs 44). Hamburg 1993. Bes. S. 360–373.

¹⁹ Grimm: *Deutsche Verfassungsgeschichte 1776–1866*, wie Anm. 6. S. 10–13. – Vgl. auch Ewald Grothe: *Zwischen Geschichte und Recht. Deutsche Verfassungsgeschichtsschreibung 1900–1970* (Ordnungssysteme. Studien zur Ideengeschichte der Neuzeit 16). München 2005. S. 30.

1. Während vormoderne Verfassungsordnungen die Legitimität²⁰ von Herrschaftsgewalt voraussetzen würden, werde eine legitime Herrschaftsgewalt durch eine Verfassung im modernen Sinne erst begründet.
2. Eine moderne Verfassung erhebe den Anspruch, Herrschaftsgewalt nicht nur partiell, sondern umfassend zu regeln.
3. Vormoderne Verfassungsordnungen würden auf vertraglichen Grundlagen beruhen und eine Bindungswirkung lediglich zwischen den Vertragsparteien erzeugen. Eine Verfassung im modernen Sinne hingegen binde alle Personen, die der Herrschaftsgewalt unterworfen seien. Sie wirke deshalb nicht nur partikular, sondern universal.

Der vormoderne Begriff der Verfassung beschreibe einen rechtlich geprägten Zustand, während sich der moderne Begriff auf das den Zustand prägende Recht beziehe. So habe sich der Begriff der Verfassung von einem Seins- zu einem Sollensbegriff entwickelt. Vor dem Hintergrund dieses von Dieter Grimm vertretenen begrifflichen Verständnisses soll die Verfassung vom 28. September 1860 in die hamburgische Verfassungsgeschichte zwischen dem vormodernen Hauptrezess vom 13. Oktober 1712 und der modernen Verfassung vom 7. Januar 1921 eingeordnet werden.

Als wissenschaftliche Disziplin ist die Verfassungsgeschichte in Deutschland ein Fach zwischen der Geschichts-, der Rechts- und der Politikwissenschaft.²¹ Ihre Aufgabe besteht in der synchronen und diachronen Analyse von Herrschaftsmodellen. Ihr Erkenntnisinteresse ist sowohl auf das Phänomen des Staates als auch auf unter- und überstaatliche ebenso wie auf vor- und nachstaatliche Phänomene gerichtet.²² Anstelle der Begriffe des Staates und der Staatsgewalt werden in dem vorliegenden Beitrag deshalb die Begriffe der Herrschaft und der Herrschaftsgewalt verwendet, um den Erkenntnisgegenstand verfassungsgeschichtlicher Forschung zu

²⁰ Vgl. zum Begriff Schliesky: Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, wie Anm. 15. S. 150–166.

²¹ Grothe: Zwischen Geschichte und Recht, wie Anm. 19. S. 35–42. – Ders.: Neue Wege der Verfassungsgeschichte in Deutschland. Probleme und Perspektiven aus der Sicht des Historikers. In: Helmut Neuhaus (Hg.): Verfassungsgeschichte in Europa (Beihefte zu „Der Staat“ 18). Berlin 2010. S. 124–130.

²² Christian Waldhoff: Stand und Perspektiven der Verfassungsgeschichte in Deutschland aus Sicht der Rechtswissenschaft. In: Helmut Neuhaus (Hg.): Verfassungsgeschichte in Europa (Beihefte zu „Der Staat“ 18). Berlin 2010. S. 169–172.

beschreiben. Allerdings ist der Erkenntnisgegenstand weiter zu begrenzen, soll die Verfassungsgeschichte im Verhältnis zu anderen historisch arbeitenden wissenschaftlichen Disziplinen die Konturen bewahren. Als verfassungsgeschichtlich wird daher nur die Analyse solcher Herrschaftsmodelle verstanden, die sich auf ein durch rechtliche Regeln geprägtes Gemeinwesen beziehen.²³ Die Frage, ob die im Rahmen des wissenschaftlichen Diskurses zum Begriff der Verfassungsgeschichte angebotene²⁴ Definition der rechtlichen Regeln als verbindlich anerkannte Regeln die beabsichtigte Begrenzung nicht doch wieder aufhebt, wäre sicher berechtigt. Eine Auseinandersetzung mit der Diskussion über epochenübergreifende oder epochenspezifische²⁵ Rechtsbegriffe kann jedoch in diesem Beitrag nicht geführt werden. Auch bedarf der Beitrag einer solchen Auseinandersetzung nicht, weil selbst die vormoderne gemeindlich-genossenschaftliche Ordnung des hamburgischen Gemeinwesens über einen normativen Charakter verfügte. Mit der vorgenommenen Begrenzung bietet der Begriff des Herrschaftsmodells einen Rahmen, in den sich auch die Differenzierung zwischen einer Verfassung im vormodernen und im modernen Sinne einfügen lässt. Der vorliegende Beitrag wird sich der diachronen Analyse der in den Jahren 1712, 1860 und 1921 errichteten hamburgischen Verfassungsordnungen widmen. Dabei soll auch der Entwurf einer Verfassung aus dem Jahre 1849 einbezogen werden. Für einen synchronen Vergleich mit den Herrschaftsmodellen der beiden anderen Hansestädte Lübeck und Bremen sei auf die Aufsätze von Rainer Postel²⁶ und Peter Borowsky²⁷ aus dem Jahre 1989 verwiesen. Da in dem vorliegenden Beitrag ein Überblick gebo-

²³ Dietmar Willoweit: *Deutsche Verfassungsgeschichte. Vom Frankenreich bis zur Teilung Deutschlands*. München 2. Aufl. 1992. S. 1–4. – Waldhoff: *Verfassungsgeschichte*, wie Anm. 22. S. 150. – Vgl. aber Wolfgang Reinhard: *Geschichte der Staatsgewalt. Eine vergleichende Verfassungsgeschichte Europas von den Anfängen bis zur Gegenwart*. München 2. Aufl. 2000. S. 15–20.

²⁴ Willoweit: *Deutsche Verfassungsgeschichte*, wie Anm. 23. S. 2 f. – Waldhoff: *Verfassungsgeschichte*, wie Anm. 22. S. 150.

²⁵ Vgl. zum Beispiel zum Rechtsbegriff des frühen und hohen Mittelalters Martin Pilch: *Der Rahmen der Rechtsgewohnheiten. Kritik des Normensystemdenkens entwickelt am Rechtsbegriff der mittelalterlichen Rechtsgeschichte*. Wien, Köln und Weimar 2009. Bes. S. 530–534.

²⁶ Rainer Postel: *Vom Haupttreß zur Franzosenzeit. Hamburgs Verfassung im Vergleich mit der hansestädtischen Entwicklung des 18. Jahrhunderts*. In: Arno Herzig (Hg.): *Das alte Hamburg (1500–1848/49). Vergleiche – Beziehungen (Hamburger Beiträge zur Öffentlichen Wissenschaft 5)*. Hamburg 1989. S. 97–112.

ten werden soll, wird sich die diachrone Analyse auf die *leges fundamentales* beschränken. Ein Bekenntnis zu einer weiteren Begrenzung des Begriffs der Verfassungsgeschichte durch eine Reduktion auf die Geschichte verfassungsrechtlicher Normen ist mit dieser – durch Sinn und Zweck eines Überblicks begründeten – pragmatischen Methode nicht²⁸ verbunden.

2 Der Entwurf einer Verfassung des Freistaates Hamburg vom 11. Juli 1849

Der Wandel von einer vormodernen zu einer modernen Verfassungsordnung, der sich in der Hansestadt Hamburg im Jahre 1860 vollzog, bildete den Abschluss eines über ein Jahrzehnt dauernden Prozesses, der seinen Ausgang während der Revolution in den Jahren 1848 und 1849 genommen hatte. Auf der Ebene des Deutschen Bundes ebenso wie auf der Ebene vieler Mitgliedstaaten wurde die Basisrevolution²⁹ in den Monaten März und April 1848 zum Katalysator der weiteren verfassungsrechtlichen Entwicklung. Thomas Nipperdey hat die Ereignisse zu Beginn der Revolution auf den Punkt gebracht:

Was im März geschieht, das ist zunächst eine Kette von Revolutionen in den deutschen Einzelstaaten, zumal in den Hauptstädten, aber auch in manchen der größeren Provinzstädte, begleitet von sozialen Unruhen, vor allem auf dem Lande, teils gleichzeitig, teils nach Art einer Kettenreaktion überspringend; die Abläufe sind gleichartig und so die Forderungen, die vielen Revolutionen sind mittelbar und unmittelbar miteinander verbunden und bilden im Konsens von Wollen, Fühlen und Tun die eine deutsche Revolution, über die nicht nur

²⁷ Peter Borowsky: Die Restauration der Verfassungen in Hamburg und in den anderen Hansestädten nach 1813. In: Arno Herzig (Hg.): Das alte Hamburg (1500–1848/49). Vergleiche – Beziehungen (Hamburger Beiträge zur Öffentlichen Wissenschaft 5). Hamburg 1989. S. 155–175.

²⁸ Vgl. auch Reinhard: Geschichte der Staatsgewalt, wie Anm. 23. S. 17 f.

²⁹ Die Ereignisse in den Monaten März und April 1848 hat Wolfram Siemann: Die deutsche Revolution von 1848/49. Frankfurt a. M. 1985. S. 58–60, und ders.: Vom Staatenbund zum Nationalstaat, wie Anm. 6. S. 366–370, als Basisrevolution bezeichnet.

geographisch sehr unterschiedlichen Schauplätze und Handlungszentren hinweg.³⁰

Die Hansestadt Hamburg wurde bereits seit dem 3. März 1848 von der Basisrevolution erfasst.³¹ Allerdings setzte schon während der Basisrevolution auf den Ebenen sowohl des Deutschen Bundes als auch der Mitgliedstaaten eine Verrechtlichung der Revolution ein.³² So trat am 18. Mai 1848 in der Paulskirche in Frankfurt am Main die deutsche verfassungsgebende Nationalversammlung zusammen. Auch der Rat der Stadt Hamburg bemühte sich um eine Verrechtlichung der revolutionären Bewegung, indem er am 13. März 1848 bei der Erbgewesenen Bürgerschaft die Einsetzung einer Reformdeputation beantragte.³³ Dabei griff der Rat aber lediglich auf ein Instrument zurück, dass die vormoderne Verfassungsordnung³⁴ zur Lösung von Konflikten zur Verfügung stellte. Es erwies sich letztlich als nicht geeignet, um die revolutionäre Bewegung in rechtlich geordnete Bahnen zu

³⁰ Nipperdey: *Deutsche Geschichte 1800–1866*, wie Anm. 6. S. 599.

³¹ Gerhard Ahrens. In: *Hamburg. Geschichte der Stadt und ihrer Bewohner*, hg. von Werner Jochmann und Hans-Dieter Loose. Bd. 1: *Von den Anfängen bis zur Reichsgründung*. Hrsg. von Hans-Dieter Loose. Hamburg 1982. S. 475. – Dirk Bavendamm: „Keine Freiheit ohne Maß“. *Hamburg in der Revolution von 1848/49*. In: Jörg Berlin (Hg.): *Das andere Hamburg. Freiheitliche Bestrebungen in der Hansestadt seit dem Spätmittelalter*. Köln 2. Aufl. 1982. S. 69–92. – Dieter Langewiesche: *1848/49: Die Revolution in Hamburg – Eine vergleichende Skizze*. In: Arno Herzig (Hg.): *Das alte Hamburg (1500–1848/49). Vergleiche – Beziehungen* (Hamburger Beiträge zur Öffentlichen Wissenschaft 5). Hamburg 1989. S. 177–189. – Franklin Kopitzsch: *Die Revolution von 1848/49 in Hamburg. Bemerkungen zum Verlauf und zu Problemen einer städtischen Revolution*. In: Eckardt Opitz (Hg.): *Das Revolutionsjahr 1848 im Herzogtum Lauenburg und in den benachbarten Territorien*. Mölln 1999. S. 99–107. – Matthias Schmooch. In: *Hamburg Lexikon*. Hrsg. von Franklin Kopitzsch und Daniel Tilgner. Hamburg 3. Aufl. 2005, s. v. *Revolution von 1848/49*. S. 399 f.

³² Siemann: *Revolution*, wie Anm. 29. S. 76–90. – Ders.: *Vom Staatenbund zum Nationalstaat*, wie Anm. 6. S. 370–379.

³³ Dirk Bavendamm: *Von der Revolution zur Reform. Die Verfassungspolitik des hamburgischen Senats 1849/50* (Schriften zur Verfassungsgeschichte 10), Berlin 1969. S. 25. – Gerhard Ahrens. In: *Hamburg*, Bd. 1, wie Anm. 31. S. 475. – Hans Wilhelm Eckardt: *Von der privilegierten Herrschaft zur parlamentarischen Demokratie. Die Auseinandersetzungen um das allgemeine und gleiche Wahlrecht in Hamburg*. Hamburg 2002. S. 21.

³⁴ *Neues Reglement der Hamburgischen Raths- und Buerger-Convente zu 1710 Juni 4, Titel 6, Artikel 4–8*. In: *Neuer Abdruck der vier Haupt-Grundgesetze der Hamburgischen Verfassung*. Hrsg. von Johann Heinrich Bartels, Hamburg 1823. S. 90–95.



Abb.: Verfassung des Freistaates Hamburg 1849
(Pergament)

lenken. Auf Antrag des Rates beschloss die Erbgessesene Bürgerschaft deshalb am 7. September 1848 die Wahl einer hamburgischen verfassunggebenden Versammlung. Die Konstituante trat am 14. Dezember 1848 zusammen.³⁵

Mit der am 28. März 1849 von der deutschen verfassunggebenden Versammlung vorgelegten Verfassung des Deutschen Reiches³⁶ hätte ein den Deutschen Bund ablösendes Deutsches Reich die modernste Verfassung in Europa erhalten.³⁷ Drei Monate später – am 11. Juli 1849 – legte auch die hamburgische verfassunggebende Versammlung eine Verfassung des Freistaates Hamburg³⁸ vor.³⁹ Nach dem Vorbild der Verfassung der Paulskirche⁴⁰ verfügte die Verfassung des Freistaates Hamburg über einen Katalog⁴¹ der Grundrechte. Das „normative Kernstück“⁴² der Verfassung bildeten aber die Artikel 7 und 8.

³⁵ Bavendamm: Von der Revolution zur Reform, wie Anm. 33. S. 26–29. – Gerhard Ahrens. In: Hamburg. Bd. 1, wie Anm. 31. S. 477 f. – Eckardt: Von der privilegierten Herrschaft zur parlamentarischen Demokratie, wie Anm. 32. S. 22–24.

³⁶ Huber (Hg.): Dokumente. Bd. 1, wie Anm. 1, Nr. 102. S. 304–324; Dürig und Rudolf (Hg.): Texte, wie Anm. 3, Nr. 6. S. 95–134; Dietmar Willoweit und Ulrike Seif (Hg.): Europäische Verfassungsgeschichte (Rechtshistorische Texte). München 2003. S. 562–588.

³⁷ Siemann: Vom Staatenbund zum Nationalstaat, wie Anm. 6. S. 374 f. – Vgl. Grimm: Deutsche Verfassungsgeschichte 1776–1866, wie Anm. 6. S. 201–204, und Botzenhart: Deutsche Verfassungsgeschichte 1806–1949, wie Anm. 6. S. 47–51.

³⁸ Staatsarchiv Hamburg Best. 710-1 I Threse I, C cc 1. – Die Verfassung des Freistaates Hamburg nebst den dazu gehörenden organischen Gesetzen, hrsg. unter Aufsicht des Bureau's der constituierenden Versammlung. Hamburg 1849. S. 1–28.

³⁹ Bavendamm: Von der Revolution zur Reform, wie Anm. 33. S. 33–36. – Eckardt: Von der privilegierten Herrschaft zur parlamentarischen Demokratie, wie Anm. 32. S. 24. – Helmut Stubbe da Luz. In: Hamburg Lexikon. Hrsg. von Franklin Kopitzsch und Daniel Tilgner, Hamburg 3. Aufl. 2005, s. v. Konstituante. S. 281 f.

⁴⁰ §§ 130–189 der Verfassung des Deutschen Reiches vom 28. März 1849. – Vgl. Heinrich Scholler. In: Ders. (Hg.): Die Grundrechtsdiskussion in der Paulskirche. Eine Dokumentation (Texte zur Forschung 11). Darmstadt 1982. S. 3–52; Eike Wolgast: Geschichte der Menschen- und Bürgerrechte. Stuttgart 2009. S. 134–152.

⁴¹ Art. 9–46 der Verfassung des Freistaates Hamburg vom 11. Juli 1849.

⁴² Vgl. zu Art. 20 Abs. 1–3 des Grundgesetzes Horst Dreier. In: Ders. (Hg.): Grundgesetz. Kommentar. Bd. 2. Tübingen 1998. Art. 20 (Einführung). Rdnr. 5.

Art. 7

Die Verfassung des Staates ist die demokratische.

Alle Staatsgewalt wird von den Staatsbürgern entweder unmittelbar oder mittelbar durch verfassungsmäßig gewählte Vertreter ausgeübt.

Art. 8

Die gesetzgebende Gewalt ist der Bürgerschaft,
die vollziehende dem Rath,
die richterliche den Gerichten
übertragen.

In den Artikeln 7 und 8 bekannte sich die hamburgische verfassungsgebende Versammlung zur Demokratie als Verfassungsprinzip und zu einer sowohl funktionalen als auch organisatorischen Gewaltenteilung.

Für das ausdrückliche Bekenntnis zur Demokratie als Verfassungsprinzip in Artikel 7 Absatz 1 der Verfassung des Freistaates Hamburg bot die Verfassung der Paulskirche kein Vorbild. Das Herrschaftsmodell eines monarchischen⁴³ Bundesstaates⁴⁴, in dem die Reichsgewalt gemeinsam durch den Monarchen und den sich in ein Staatenhaus und ein Volkshaus gliedernden Reichstag⁴⁵ ausgeübt werden sollte,⁴⁶ gab der deutschen verfassungsgebenden Versammlung zu einem solchen Bekenntnis keinen Raum. Seit der Antike werden die drei Herrschaftsformen der Monarchie, der Aristokratie und der Demokratie im Sinne einer Herrschaft durch einen, durch wenige oder durch viele unterschieden. Allerdings unterlag der Begriff der Demokratie im Laufe der Jahrhunderte in seiner Bedeutung einem erheblichen Wandel. Wurde er in der politischen Philosophie der Antike gerade auch verwendet, um eine sich negativ entwickelnde Form polyarchischer Herrschaft zu bezeichnen,⁴⁷ so setzte sich in der Frühen Neuzeit ein positives Verständnis des Begriffs durch.⁴⁸ Als Demokratie wird eine Herrschaftsform oder Herrschaftsorganisationsform bezeichnet, in der die Herrschaft

⁴³ §§ 68–70 der Verfassung des Deutschen Reiches vom 28. März 1849.

⁴⁴ § 87 Absatz 2 der Verfassung des Deutschen Reiches vom 28. März 1849.

⁴⁵ §§ 85–94 der Verfassung des Deutschen Reiches vom 28. März 1849.

⁴⁶ Kotulla: Deutsche Verfassungsgeschichte, wie Anm. 10, Rdnrn. 1727–1740. S. 432–435. – Michael Klopfer: Verfassungsrecht I – Grundlagen, Staatsorganisationsrecht, Bezüge zum Völker- und Europarecht. München 2011. § 2. Rdnrn. 24–32. S. 51–53.

⁴⁷ Christoph Horn: Einführung in die politische Philosophie. Darmstadt 2003. S. 62–66.

auf das Volk zurückgeführt, unmittelbar oder mittelbar durch das Volk ausgeübt sowie im Interesse und zum Wohl des Volkes wahrgenommen wird.⁴⁹ Abgesehen von diesen drei Elementen bleibt der Begriff der Demokratie jedoch durch Weite und Offenheit geprägt.⁵⁰ Sich in einer *lex fundamentalis* zur Demokratie als Verfassungsprinzip zu bekennen, war in einem Gemeinwesen, dessen bisheriges Herrschaftsmodell auf einer vormodernen gemeindlich-genossenschaftlichen Ordnung beruhte, leichter als bei der Konzeption eines Herrschaftsmodells, das die Integration der monarchischen Souveränität in den modernen Verfassungsstaat zu leisten hatte.

Als eines der drei Elemente, die mit dem Begriff der Demokratie verbunden sind, ist bereits die Ausübung der Herrschaft unmittelbar oder mittelbar durch das Volk hervorgehoben worden. Mit Artikel 7 Absatz 2 hat dieses Element ausdrücklich Eingang in die Verfassung des Freistaates Hamburg gefunden. Auch ohne die Formel „Die Staatsgewalt geht vom Volke aus.“, wie sie später Artikel 2 Absatz 1 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg vom 7. Januar 1921⁵¹ nach dem Vorbild von Artikel 1 Absatz 2 der Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919⁵² verwendete, ist Artikel 7 Absatz 2 als Entscheidung der verfassungsgebenden Versammlung zu Gunsten des Prinzips der Volkssouveränität interpretiert worden.⁵³ Mit dem Begriff der Volkssouveränität wird die Idee zum Ausdruck gebracht, dass sich jede legitime Herrschaftsgewalt in einer ununterbrochenen Legitimationskette auf das Volk zurückführen lassen müsse.⁵⁴ Die wesentlichen Attribute einer Herrschaftsgewalt sind Legitimität und

⁴⁸ Alois Riklin: Machtteilung. Geschichte der Mischverfassung. Darmstadt 2006. S. 55–61, 349 f. – Burkhard Schöbener: Allgemeine Staatslehre. München 2009. S. 150–153. – Peter Nitschke: Einführung in die Politikwissenschaft. Darmstadt 2012. S. 58–63.

⁴⁹ Schliesky: Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, wie Anm. 15. S. 236–238, 542–545.

⁵⁰ Horst Dreier. In: Ders. (Hg.): Grundgesetz. Kommentar, Bd. 2, wie Anm. 42, Art. 20 (Demokratie), Rdnr. 57. – Schliesky: Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, wie Anm. 15. S. 544.

⁵¹ Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt 1921. S. 9–20.

⁵² Dürig und Rudolf (Hg.): Texte, wie Anm. 3. Nr. 9. S. 176–212; Willoweit und Seif (Hg.): Europäische Verfassungsgeschichte, wie Anm. 36. S. 637–662.

⁵³ Bavendamm: Von der Revolution zur Reform, wie Anm. 33. S. 34, 267. – Schwarz: Hamburgische Verfassungskämpfe, wie Anm. 16. S. 36. – Eckardt: Von der privilegierten Herrschaft zur parlamentarischen Demokratie, wie Anm. 33. S. 24.

Souveränität.⁵⁵ Der Begriff der Volkssouveränität bezieht sich nur auf die Herstellung legitimer Herrschaftsgewalt innerhalb einer demokratischen Herrschaftsorganisationsform. Trotz partieller Identität in der Wortbildung liegen den Begriffen der Volkssouveränität und der Souveränität Entwicklungen in der Geschichte der politischen Ideen und Theorien zugrunde, die sich auf unterschiedliche Attribute der Herrschaftsgewalt bezogen.⁵⁶ Als Kern des Demokratieprinzips⁵⁷ bedarf das Prinzip der Volkssouveränität – jedenfalls in den Grundzügen – verfassungsrechtlich geregelter Verfahren, die es erlauben, ausgeübte Herrschaftsgewalt dem Volk zuzurechnen.

Als unmittelbare Ausübung der Herrschaftsgewalt im Sinne der ersten Alternative des Artikels 7 Absatz 2 sah die Verfassung des Freistaates Hamburg lediglich die unmittelbare und geheime Wahl der Mitglieder der Bürgerschaft durch die Staatsbürger vor.⁵⁸ Eine unmittelbare Ausübung der Herrschaftsgewalt durch Abstimmung kannte sie nicht. Da das aktive⁵⁹ ebenso wie das passive⁶⁰ Wahlrecht durch Gesetz auf die männlichen hamburgischen Staatsangehörigen beschränkt wurde,⁶¹ entsprach die Verfassungsordnung aber noch nicht dem modernen Wahlrechtsgrundsatz der Allgemeinheit der Wahl.⁶² Auch ohne die Wahlrechtsgrundsätze der freien und der gleichen Wahl ausdrücklich zu erwähnen, wurde die Verfassung

⁵⁴ Christoph Degenhart: Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht. Mit Bezügen zum Europarecht. Heidelberg u. a. O. 26. Aufl. 2010. § 2, Rdnrn. 23–26. S. 10 f.

⁵⁵ Schliesky: Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, wie Anm. 15. S. 239.

⁵⁶ Schliesky: Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, wie Anm. 15. S. 140–142, 238–241. – Vgl. zur Entwicklung der Souveränität als Attribut der Herrschaftsgewalt ebenda. S. 57–148; Michael Stolleis: Geschichte des öffentlichen Rechts. Bd. 1: Reichspublizistik und Policywissenschaft 1600–1800. München 1988. S. 170–186, und ders.: Die Idee des souveränen Staates. 1996. In: Ders., Ausgewählte Aufsätze und Beiträge. Hrsg. von Stefan Ruppert und Miloš Vec (Studien zur europäischen Rechtsgeschichte 265, 1). Frankfurt a. M. 2011. S. 261–284.

⁵⁷ Kloepfer: Verfassungsrecht I, wie Anm. 46, § 7, Rdnr. 12. S. 155. – Vgl. auch Michael Sachs. In: Ders. (Hg.): Grundgesetz. Kommentar, München 5. Aufl. 2009, Art. 20, Rdnr. 27.

⁵⁸ Art. 48 und 49 der Verfassung des Freistaates Hamburg vom 11. Juli 1849.

⁵⁹ § 2 des Hamburgischen Wahlgesetzes vom 11. Juli 1849.

⁶⁰ Art. 51 der Verfassung des Freistaates Hamburg vom 11. Juli 1849. – § 6 des Hamburgischen Wahlgesetzes vom 11. Juli 1849.

⁶¹ Vgl. auch Art. 6 des Gesetzes über die Erwerbung und den Verlust des hamburgischen Staatsbürgerrechts vom 30. August 1849. In: Die Verfassung des Freistaates Hamburg, wie Anm. 37. S. 39.

des Freistaates Hamburg diesen beiden Grundsätzen hingegen gerecht. Das durch das Hamburgische Wahlgesetz vom 11. Juli 1849⁶³ geregelte Wahlverfahren erfüllte die sich aus den Geboten der Freiheit und der Gleichheit der Wahl ergebenden Anforderungen. Mit der Festlegung einer Wahlperiode von zwei Jahren⁶⁴ trug die Verfassung auch dem Erfordernis der Periodizität Rechnung.

Für die mittelbare Ausübung der Herrschaftsgewalt im Sinne der zweiten Alternative des Artikels 7 Absatz 2 wies die Verfassung des Freistaates Hamburg nur der Bürgerschaft die zweite Stufe der vom Volk auf der ersten Stufe ausgehenden Legitimationskette zu. Eine Wahl weiterer Organe durch das Volk sah die Verfassung nicht vor. Vielmehr sollten sowohl die Mitglieder des Rates⁶⁵ als auch die Mitglieder der Gerichte⁶⁶ durch die Bürgerschaft gewählt werden. Dabei bezog sich die Wahl eines Mitglieds des Rates jeweils auf eine Amtsperiode von sechs Jahren.⁶⁷

Artikel 8 der Verfassung des Freistaates Hamburg vermittelt den Eindruck, als hätte eine Kongruenz zwischen der funktionalen Teilung in die gesetzgebende, die vollziehende und die rechtsprechende Gewalt einerseits und der organisatorischen Gewaltenteilung mit den Organen der Bürgerschaft, des Rates und der Gerichte andererseits bestanden.⁶⁸ Allerdings wird dieser Eindruck durch die Regelungen zum Gesetzgebungsverfahren⁶⁹ widerlegt. Denn der Rat sollte nicht nur neben der Bürgerschaft über das Recht zur Gesetzesinitiative verfügen.⁷⁰ Für den Fall, dass er gegen eine von der Bürgerschaft beschlossene gesetzliche Regelung Bedenken erheben würde, sah die Verfassung sogar vor, dass eine qualifizierte Mehrheit von

⁶² Kloepfer: Verfassungsrecht I, wie Anm. 46, § 7, Rdnr. 107. S. 173.

⁶³ Hamburgisches Wahlgesetz vom 11. Juli 1849. In: Die Verfassung des Freistaates Hamburg, wie Anm. 38. S. 29–37.

⁶⁴ Art. 60 Sätze 1 und 2 der Verfassung des Freistaates Hamburg vom 11. Juli 1849.

⁶⁵ Art. 96 Abs. 1 der Verfassung des Freistaates Hamburg vom 11. Juli 1849.

⁶⁶ Art. 131 Abs. 1 und Art. 130 Satz 2 der Verfassung des Freistaates Hamburg vom 11. Juli 1849.

⁶⁷ Art. 97 Abs. 1 Halbsatz 1 der Verfassung des Freistaates Hamburg vom 11. Juli 1849.

⁶⁸ Vgl. zur Differenzierung zwischen funktionaler und organisatorischer Gewaltenteilung Kloepfer: Verfassungsrecht I, wie Anm. 46, § 10, Rdnrn. 44–68. S. 304–309.

⁶⁹ Art. 70–78 der Verfassung des Freistaates Hamburg vom 11. Juli 1849.

⁷⁰ Art. 70 der Verfassung des Freistaates Hamburg vom 11. Juli 1849.

mindestens zwei Dritteln der Mitglieder der Bürgerschaft erforderlich war, um die Bedenken zu überwinden.⁷¹ Entgegen dem Wortlaut des Artikels 8 verließ die Verfassung dem Rat mit diesem Einspruchsrecht einen nicht unerheblichen Anteil an der gesetzgebenden Gewalt.

Wäre der Entwurf einer Verfassung des Freistaates Hamburg inkraftgetreten, so hätte sich die Hansestadt Hamburg bereits im Jahre 1849 eine moderne Verfassung gegeben. Mit dem Bekenntnis zur Demokratie als Verfassungsprinzip und zu einer sowohl funktionalen als auch organisatorischen Gewaltenteilung entwickelte die hamburgische verfassungsgebende Versammlung eine über die bisherigen vormodernen gemeindlich-genossenschaftlichen Ordnungsvorstellungen in hohem Maße hinausweisende verfassungsrechtliche Konzeption. Da die Konstituante dem Rat aber einen nicht unerheblichen Anteil an der gesetzgebenden Gewalt gewährte, wird deutlich, dass sie das Sollen mit dem – wenn auch im Ergebnis nicht realistischen – Blick auf das bisherige Sein gewonnen hatte.

Die deutsche verfassungsgebende Nationalversammlung war bereits am 18. Juni 1849 – also drei Wochen vor der Vorlage einer Verfassung des Freistaates Hamburg – aufgelöst worden.⁷² Deren Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches blieb „lediglich ein Programm jenseits der Rechtswirklichkeit.“⁷³ Diese Wertung aus der Feder von Michael Kotulla darf auch auf den Entwurf einer Verfassung des Freistaates Hamburg übertragen werden. Während der Revolution hatte die vormoderne gemeindlich-genossenschaftliche Ordnung der Hansestadt Hamburg die Entwicklung einer auf dem Demokratieprinzip und der Gewaltenteilung beruhenden verfassungsrechtlichen Konzeption begünstigt. Nach der Revolution aber erwies sich eine solche Konzeption auch in der politischen Realität der norddeutschen Stadtrepublik Hamburg als nicht durchsetzbar. Am 13. Juni 1850 löste der Rat- und Bürgerkonvent die hamburgische verfassungsgebende Versammlung auf. Allerdings blieb die Reform der Verfassungsordnung in der

⁷¹ Art. 75–77 der Verfassung des Freistaates Hamburg vom 11. Juli 1849.

⁷² Nipperdey: Deutsche Geschichte 1800–1866, wie Anm. 6. S. 661–663. – Siemann: Revolution, wie Anm. 29. S. 204–207, 215–218. – Grimm: Deutsche Verfassungsgeschichte 1776–1866, wie Anm. 6. S. 204–207. – Boldt: Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. 2, wie Anm. 6. S. 156–158.

⁷³ Kotulla: Deutsche Verfassungsgeschichte, wie Anm. 10, Rdnr. 1741. S. 435.

Hansestadt Hamburg von der Auflösung der Konstituante an zehn Jahre lang Gegenstand weiterer politischer Auseinandersetzungen.⁷⁴

3 Die Verfassung der freien und Hansestadt Hamburg vom 26. September 1860

Am 6. Dezember 1859 war an die Stelle der Erbgesessenen Bürgerschaft eine Bürgerschaft getreten, die sich zu jeweils 50 Prozent aus von der Erbgesessenen Bürgerschaft ernannten und von den Bürgern gewählten Mitgliedern zusammensetzte. Schließlich beschlossen der Rat und die neue Bürgerschaft die Verfassung der freien und Hansestadt Hamburg, die am 26. September 1860 verkündet wurde.⁷⁵ Die Verfassung⁷⁶ verzichtete auf einen Katalog der Grundrechte. Sie bot jedoch eine Garantie der Freiheit

⁷⁴ Gerhard Ahrens. In: Hamburg, Bd. 1, wie Anm. 31. S. 478–485. – Dirk Bavendamm: Von der 48er Revolution zur ersten gewählten Bürgerschaft von 1859. In: Manfred Asendorf u. a. (Hg.): Geschichte der Hamburgischen Bürgerschaft. 125 Jahre gewähltes Parlament. Berlin 1984. S. 50–56. – Eckardt: Von der privilegierten Herrschaft zur parlamentarischen Demokratie, wie Anm. 33. S. 25–28. – Vgl. auch Helmut Böhme: Wirtschaftskrise, Merchant Bankers und Verfassungsreform. Zur Bedeutung der Weltwirtschaftskrise von 1857 in Hamburg (Mit einem Aktenanhang). In: Zeitschrift des Vereins für Hamburgische Geschichte 54 (1968). S. 105–109. – Vgl. darüber hinaus die ausführlichen Darstellungen von Bavendamm: Von der Revolution zur Reform, wie Anm. 33; Hubertus-Hinrich Behncke: Kleinstaatliche Verfassungspolitik im Zeitalter der Reaktion. Hamburgische Verfassungskämpfe 1852–1856. Jur. Diss. Kiel 1974; Schwarz: Hamburgische Verfassungskämpfe, wie Anm. 16. S. 37–43, 60–157, und Götz Landwehr: Verfassungskonflikte bei der Reform der hamburgischen Verfassung von 1848 bis 1860. In: Ulrike Müßig (Hg.): Konstitutionalismus und Verfassungskonflikt. Symposium für Dietmar Willoweit (Grundlagen der Rechtswissenschaft 6). Tübingen 2006. S. 127–174.

⁷⁵ Gerhard Ahrens. In: Hamburg, Bd. 1, wie Anm. 31. S. 483–485. – Jörg-Detlef Kühne: Die Reichsverfassung der Paulskirche. Vorbild und Verwirklichung im späteren Rechtsleben, Neuwied 2. Aufl. 1998. S. 96–99. – Eckardt: Von der privilegierten Herrschaft zur parlamentarischen Demokratie, wie Anm. 33. S. 27 f. – Michael Hundt. In: Hamburg Lexikon. Hrsg. von Franklin Kopitzsch und Daniel Tilgner, Hamburg 3. Aufl. 2005, s. v. Verfassung. S. 503 f.

⁷⁶ Einen Überblick über die Regelungen der hamburgischen Verfassung von 1860 bieten Rainer Postel. In: Jeserich, Pohl und Unruh (Hg.): Deutsche Verwaltungsgeschichte. Bd. 3, wie Anm. 8. S. 835–837, und insbesondere Werner Thieme: Konstitutionalismus in Hamburg: Die Verfassung von 1860. In: Jan Albers u. a. (Hg.): Recht und Juristen in Hamburg, Bd. 2, Köln u. a. O. 1999. S. 19–31.

des Glaubens und des Gewissens.⁷⁷ Außerdem gingen einzelne Elemente aus der Diskussion über die Grundrechte an verschiedenen Stellen in die Verfassung ein.⁷⁸ Den normativen Kern der Verfassung stellte Artikel 6 dar.

Art. 6

Die höchste Staatsgewalt steht dem Senate und der Bürgerschaft gemeinschaftlich zu.

Die gesetzgebende Gewalt wird von Senat und Bürgerschaft,
die vollziehende vom Senat,
die richterliche von den Gerichten
ausgeübt.

Für den bisherigen Rat setzte sich mit der Verfassung vom 28. September 1860 die Bezeichnung als Senat durch.

Der Senat und die Bürgerschaft bildeten gemäß Artikel 6 Absatz 1 der Verfassung gemeinsam das Legitimationssubjekt, von dem sich die Legitimität der über die Hansestadt Hamburg auszuübenden Herrschaftsgewalt ableitete. Verfahren, die es erlaubten, ausgeübte Herrschaftsgewalt dem Volk zuzurechnen, waren in der Verfassung nicht vorgesehen. Für die Wahl zur Bürgerschaft sah die Verfassung ein komplexes Verfahren vor.⁷⁹ Die 192 Abgeordneten⁸⁰ gliederten sich in drei Gruppen, die auf unterschiedliche Weise gewählt wurden. Nach Artikel 29 Satz 1 wurden die 84 Mitglieder der ersten Gruppe von den Inhabern des aktiven Wahlrechts in allgemeiner, unmittelbarer und geheimer Wahl aus dem Kreis der Inhaber des passiven Wahlrechts gewählt. Da das aktive Wahlrecht auf die männlichen hamburgischen Staatsangehörigen, die das Bürgerrecht erworben hatten und entweder eine Vermögen- oder eine Einkommensteuer entrichteten, beschränkt war,⁸¹ wurde das Wahlverfahren im Hinblick auf die erste

⁷⁷ Art. 110 Abs. 1 der Verfassung der freien und Hansestadt Hamburg vom 28. September 1860.

⁷⁸ Kühne: Reichsverfassung, wie Anm. 75. S. 98 f.

⁷⁹ Vgl. Thieme: Konstitutionalismus, wie Anm. 76. S. 21.

⁸⁰ Art. 28 der Verfassung der freien und Hansestadt Hamburg vom 28. September 1860.

⁸¹ Art. 29 Satz 2 der Verfassung der freien und Hansestadt Hamburg vom 28. September 1860. – Die Inhaber des passiven Wahlrechts unterschieden sich von den Inhabern des aktiven Wahlrechts in der Weise, dass sie anstelle des 25. Lebensjahres bereits das 30. Lebensjahr vollendet und vor mindestens drei Jahren das Bürgerrecht erworben haben mussten (Art. 32 der Verfassung der freien und Hansestadt Hamburg vom 28. September 1860).

Gruppe entgegen dem Wortlaut des Artikels 29 Satz 1 dem Wahlrechtsgrundsatz der Allgemeinheit der Wahl nicht gerecht. Die 48 Mitglieder der zweiten Gruppe wurden von den Inhabern des aktiven Wahlrechts, die auf dem Gebiet der freien und Hansestadt Hamburg über Eigentum an Grundstücken von einem bestimmten Wert an verfügten, aus dem Kreis der Inhaber des passiven Wahlrechts, die über die gleiche auf das Eigentum an Liegenschaften bezogene Qualifikation verfügten, gewählt. Der sich aus der Gliederung der Mitglieder der Bürgerschaft in drei Gruppen ergebende Grad an Komplexität des Wahlverfahrens wurde durch die Regelungen für die Wahl der dritten Gruppe noch erhöht. Deren 60 Mitglieder wurden auf eine Reihe von Wahlkollegien verteilt. Bei diesen handelte es sich um die Gerichte, die Deputationen⁸² und die Kollegien sowie um ein lediglich für die Wahl zur Bürgerschaft aus den Vorständen der Gewerbe gebildetes Kollegium. Jedes Wahlkollegium wählte aus dem Kreis der dem Kollegium angehörenden Inhaber des passiven Wahlrechts die dem Kollegium durch Gesetz zugewiesene Anzahl von Abgeordneten.⁸³ Aufgrund der Gliederung der zu wählenden Mitglieder der Bürgerschaft in drei Gruppen und der für das aktive und passive Wahlrecht in Bezug auf die zweite und dritte Gruppe erforderlichen weiteren Qualifikation blieb das Wahlrecht insgesamt zu dem modernen Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl deutlich auf Distanz. Das Erfordernis einer auf das Eigentum an Liegenschaften oder die Mitgliedschaft in einem Kollegium bezogenen Qualifikation versah das Wahlrecht sogar mit einem „ständischen“ Element. Auch der Grundsatz der Gleichheit der Wahl wurde nicht erfüllt. Wer das aktive Wahlrecht in der zweiten oder der dritten Gruppe innehatte, hatte es auch in der ersten Gruppe inne. Wer im Hinblick auf die Wahl der zweiten Gruppe qualifiziert war, konnte auch im Hinblick auf die Wahl der dritten Gruppe qualifi-

⁸² Vgl. zu den Deputationen im Sinne der hamburgischen Verfassung von 1860 Art. 80–87 und Art. 90 der Verfassung der freien und Hansestadt Hamburg vom 26. September 1860, und das Gesetz über die Organisation der Verwaltung vom 15. Juni 1863. In: Sammlung der Verordnungen der freien Hansestadt Hamburg seit 1814. Bd. 31: Verordnungen von 1863. Bearb. von Johann Martin Lappenberg. Hamburg 1864. S. 223–263. – Vgl. zu den Deputationen als Element der hamburgischen Verfassungsgeschichte Klaus David, Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg. Kommentar, Stuttgart u. a. O. 2. Aufl. 2004. Art. 56. Rdnrn. 4–13, und Helmut Stubbe da Luz. In: Hamburg Lexikon. Hrsg. von Franklin Kopitzsch und Daniel Tilgner, Hamburg 3. Aufl. 2005, s. v. Deputationen. S. 122 f.

⁸³ Art. 30 der Verfassung der freien und Hansestadt Hamburg vom 28. September 1860.

ziert sein. Ein einzelner Wahlberechtigter konnte also bis zu drei Stimmen auf sich vereinigen. Das Wahlverfahren erfüllte aber die sich aus dem modernen Wahlrechtsgrundsatz der Freiheit der Wahl ergebenden Anforderungen. Indem die Verfassung bestimmte, dass die Mitglieder der Bürgerschaft für eine Wahlperiode von sechs Jahren gewählt wurden,⁸⁴ entsprach sie auch dem Gebot der Periodizität. Ist bereits das Verfahren für die Wahl zur Bürgerschaft als komplex bezeichnet worden, so gilt diese Aussage umso mehr für die Wahlen zum Kollegium des Senats.⁸⁵ Die Wahl eines Senators erfolgte in mehreren Stufen durch die Bürgerschaft unter Mitwirkung des Senats selbst.⁸⁶ Eine Amtsperiode sah die Verfassung weder für den einzelnen Senator noch für das Kollegium des Senats vor. Vielmehr wurde ein Senator auf Lebenszeit gewählt. Allerdings war er nach Ablauf von mindestens sechs Jahren berechtigt, seine Entlassung zu verlangen.⁸⁷ Nach Artikel 7⁸⁸ hatten dem Kollegium des Senats nicht weniger, aber auch nicht mehr als 18 Mitglieder anzugehören. Eine Neuwahl hatte deshalb innerhalb von 14 Tagen nach Beginn einer Vakanz zu erfolgen.⁸⁹ Die beschriebenen Wahlverfahren vermittelten weder der Bürgerschaft noch dem Kollegium des Senats eine demokratische Legitimation. Auch spätere Reformen des Wahlrechts führten nicht zu einer demokratischen Legitimation der Bürgerschaft.⁹⁰

Während das Demokratieprinzip keinen Eingang in die Verfassung fand, bot Artikel 6 Absatz 2 der funktionalen und der organisatorischen Gewaltenteilung eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Grundlage. Dabei ergab sich bereits aus dem Wortlaut dieser Norm, dass zwischen den beiden Aspekten der Gewaltenteilung keine Kongruenz bestand. Einerseits

⁸⁴ Art. 38 Satz 1 der Verfassung der freien und Hansestadt Hamburg vom 28. September 1860.

⁸⁵ Vgl. Thieme, *Konstitutionalismus*, wie Anm. 76. S. 25.

⁸⁶ Art. 9 der Verfassung der freien und Hansestadt Hamburg vom 28. September 1860.

⁸⁷ Art. 10 Abs. 1 und 2 der Verfassung der freien und Hansestadt Hamburg vom 28. September 1860.

⁸⁸ Vgl. zu diesem Thieme, *Konstitutionalismus*, wie Anm. 76. S. 25 f.

⁸⁹ Art. 12 der Verfassung der freien und Hansestadt Hamburg vom 28. September 1860.

⁹⁰ Eckardt: *Von der privilegierten Herrschaft zur parlamentarischen Demokratie*, wie Anm. 33. S. 32–58. – Vgl. auch Frank-Michael Wiegand: *Die Notabeln. Untersuchungen zur Geschichte des Wahlrechts und der gewählten Bürgerschaft in Hamburg 1859–1919* (Beiträge zur Geschichte Hamburgs 30). Hamburg 1987.

wurde die Rechtsprechung den Gerichten und die vollziehende Gewalt dem Senat zugewiesen. Andererseits aber sollte die gesetzgebende Gewalt der Bürgerschaft und dem Senat obliegen. So hatte nicht nur die Bürgerschaft, sondern auch der Senat das Recht zur Gesetzesinitiative inne.⁹¹ Darüber hinaus sah Artikel 61 Absatz 1 vor, dass ein Gesetz nur durch den übereinstimmenden Beschluss der Bürgerschaft und des Senats zustande kam. Wurde eine Initiative des Senats von der Bürgerschaft oder eine Initiative der Bürgerschaft vom Senat abgelehnt, so waren die beiden Kollegien verpflichtet, ein Vermittlungsverfahren durchzuführen. Das Verfahren konnte sich über mehrere Stufen erstrecken. Die Vermittlung zwischen der Bürgerschaft und dem Senat sollte insbesondere über auf einzelnen Stufen zu bildende besondere Deputationen erfolgen.⁹² Die Regelungen zum Gesetzgebungsverfahren lassen erkennen, dass die Verfassung die gesetzgebende Gewalt zu gleichen Teilen der Bürgerschaft und dem Senat übertragen hatte.

4 1712 – 1860 – 1921: Verfassung im Wandel

An der Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert erfuhr das hamburgische Verfassungsrecht durch die Werke von Isaac Wolffson⁹³ und Geert Seelig⁹⁴ sowie insbesondere durch die Darstellung von Werner von Melle⁹⁵ auch wieder eine wissenschaftliche Bearbeitung.⁹⁶ Werner von Melle hatte im Jahre 1891 – zwei Jahre, bevor seine administrativ-politische Laufbahn mit der

⁹¹ Art. 61 Abs. 2 der Verfassung der freien und Hansestadt Hamburg vom 28. September 1860.

⁹² Art. 66–75 der Verfassung der freien und Hansestadt Hamburg vom 28. September 1860.

⁹³ Isaac Wolffson: Das Staatsrecht der freien und Hansestadt Hamburg. In: Handbuch des Öffentlichen Rechts. Bd. 3: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches und der Deutschen Staaten II. Halbbd. 2. Abt. 3: Das Staatsrecht der Freien und Hanse-Städte. Hamburg, Lübeck, Bremen, Freiburg im Breisgau und Tübingen 1884. S. 1–35. – Vgl. zu Isaac Wolffson Ina Lorenz. In: Hamburgische Biografie. Personenlexikon, Bd. 2. Hrsg. von Franklin Kopitzsch und Dirk Brietzke, Hamburg 2003, s. v. Wolffson, Isaac. S. 449–451.

⁹⁴ Geert Seelig: Hamburgisches Staatsrecht auf geschichtlicher Grundlage. Hamburg 1902.

⁹⁵ Werner von Melle: Das hamburgische Staatsrecht. Hamburg und Leipzig 1891. – Vgl. zu Werner von Melle Rainer Hering. In: Hamburg Lexikon. Hrsg. von Franklin Kopitzsch und Daniel Tilgner, Hamburg 3. Aufl. 2005, s. v. Melle, Werner von. S. 319 f.

⁹⁶ Stolleis: Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. 2, wie Anm. 8. S. 317 f.

Ernennung zum Syndicus begann – das Werk „Das hamburgische Staatsrecht“ veröffentlicht. In seine Analyse⁹⁷ des Artikels 6 Absatz 1 der revidierten Verfassung⁹⁸ vom 13. Oktober 1879, der dem Artikel 6 Absatz 1 der Verfassung vom 28. September 1860 entsprach, bezog er auch die historische Dimension ein. Das Herrschaftsmodell, auf dem das hamburgische Gemeinwesen bis zum Jahre 1860 beruht hatte, charakterisierte er dabei als aristokratisch-demokratische Mischverfassung:

Dem rein demokratischen Principe nach hätte allein einer Volksversammlung, dem rein aristokratischen nach allein dem Rate die Souveränität gebührt. In Hamburg aber wählte man eine Art von Mittelweg. Eine Volksversammlung, an der alle Bürger oder gar alle Einwohner teilzunehmen berechtigt waren, gab es nicht; an ihre Stelle trat, sie wenigstens teilweise ersetzend, die aus den Grundeigentümern, den Mitgliedern der bürgerlichen Kirchenkollegien und den Inhabern einzelner Ämter bestehende Erbgessesene Bürgerschaft. Diese Bürgerschaft war gewissermaßen das demokratische, der sich selbst ergänzende Rat aber, dessen Mitglieder auf Lebenszeit gewählt wurden, das aristokratische Element der Verfassung. Beide hatten vielfach miteinander um die ursprünglich dem Rate allein zustehende Herrschaft gerungen. Im Laufe der Zeit aber war immer mehr eine beiden nebeneinander zukommende Berechtigung und damit eine Mischung von Aristokratie und Demokratie in den Grundzügen der Verfassung anerkannt.⁹⁹

Mit diesen Sätzen beschrieb Werner von Melle eine Verfassungsordnung, die 150 Jahre lang das hamburgische Gemeinwesen geprägt und diesem – außer in der Zeit unter französischer Herrschaft zwischen 1810 und 1814 – jedenfalls bis zur Revolution in den Jahren 1848 und 1849 Stabilität verliehen hatte.

Im Vergleich mit dem 18. Jahrhundert und der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts wies die Ordnung innerhalb der Hansestadt Hamburg in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts ein erheblich geringeres Maß an Stabi-

⁹⁷ Melle: Staatsrecht, wie Anm. 95. S. 36–50.

⁹⁸ Verfassung der freien und Hansestadt Hamburg vom 13. Oktober 1879. In: Gesetzessammlung der freien und Hansestadt Hamburg 15 (1879). S. 353–377.

⁹⁹ Melle: Staatsrecht, wie Anm. 95. S. 37.

lität auf. Wiederkehrende Konflikte zwischen Rat und Gemeinde belasteten in hohem Maße das hamburgische Gemeinwesen.¹⁰⁰ Einer kaiserlichen Kommission gelang es aber in den Jahren 1708 bis 1712, die Konflikte beizulegen. In die Zukunftweisendes Ergebnis der Vermittlungen war die Einigung zwischen Rat und Gemeinde auf eine neue Verfassungsordnung.¹⁰¹ Indem Rat und Gemeinde die Einigung sukzessive in vier verschiedenen, als Rezesse bezeichneten *leges fundamentales*¹⁰² aufzeichneten, nahmen sie eine bis zum Langen Rezess¹⁰³ von 1529 und sogar bis zu den Rezessen des 15. Jahrhunderts zurückreichende Verfassungstradition wieder auf.¹⁰⁴ Als letzte der vier *leges fundamentales* wurde am 15. Oktober 1712 der Hauptrezess unterzeichnet. In dessen Artikel 1 findet sich der Schlüssel zum Verständnis der neuen Verfassungsordnung:

¹⁰⁰ Vgl. die Skizze von Martin Krieger: *Geschichte Hamburgs*. München 2006. S. 55–59.

¹⁰¹ Franklin Kopitzsch: *Hamburg zwischen Haupttreuß und Franzosenzeit – Bemerkungen zur Verfassung, Verwaltung und Sozialstruktur*. In: Wilhelm Rausch (Hg.): *Die Städte Mitteleuropas im 17. und 18. Jahrhundert*. Linz 1981. S. 185–187. – Hans-Dieter Loose. In: *Hamburg*, Bd. 1, wie Anm. 31. S. 285–287. – Postel: *Vom Haupttreuß zur Franzosenzeit*, wie Anm. 26. S. 98–102. – Vgl. darüber hinaus die ausführliche Darstellung von Gerd Augner: *Die kaiserliche Kommission der Jahre 1708–1712. Hamburgs Beziehung zu Kaiser und Reich zu Anfang des 18. Jahrhunderts* (Beiträge zur Geschichte Hamburgs 23). Hamburg 1983. – Vgl. zur Einrichtung des Amtes eines Archivars im Rahmen der Einigung auf die neue Verfassungsordnung Udo Schäfer: *Quod non est in actis, non est in mundo*. Zur Funktion öffentlicher Archive im demokratischen Rechtsstaat. In: *Alles was Recht ist. Archivische Fragen – juristische Antworten*. 81. Deutscher Archivtag in Bremen (Tagungsdokumentation zum Deutschen Archivtag 16). Fulda 2012. S. 74 f., und insbesondere Rainer Postel: *Das Gedächtnis der Stadt als Behörde*. In diesem Band.

¹⁰² *Neues Reglement der Hamburgischen Raths- und Buerger-Convente zu 1710 Juni 4.* In: *Neuer Abdruck*, wie Anm. 34. S. 57–109. – *Unions-Receß des Senats zu 1710 Sept. 7.* In: *Ebenda*, S. 271–292. – *Unions-Receß der Collegien zu 1712 Okt. 5.* In: *Ebenda*, S. 137–160. – *Haupt-Receß zu 1712 Okt. 15.* In: *Ebenda*, S. 197–256.

¹⁰³ *Des Teutschen Reichs-Archivs Partis Specialis IV. und letzte Continuation*. Hrsg. von Johann Christian Lünig. Leipzig 1714. S. 965–988.

¹⁰⁴ Vgl. zu den Rezessen als Element der hamburgischen Verfassungsgeschichte Rainer Postel, *Stadtrecht – Bursprake – Rezesse. Elemente der Verfassungsentwicklung im alten Hamburg*. In: Jan Albers u. a. (Hg.): *Recht und Juristen in Hamburg*, Köln u. a. O. 1994. S. 30–40; ders. In: *Hamburg Lexikon*. Hrsg. von Franklin Kopitzsch und Daniel Tilgner. Hamburg 3. Aufl. 2005. s. v. *Rezeß*. S. 400–402.

[S]o wird hiemit, als ein ewiges unveränderliches und unwiederrliches Fundamental-Gesetz festgestellt und bekräftiget, daß solch to Κυριον, oder das höchste Recht und Gewalt bei E. E. Rath und der Erbgesessenen Bürgerschaft inseparabili nexu conjunctim und zusammen, nicht aber bei einem oder andern Theil privative bestehe, und daß dannenhero, so lange Rath und Bürgerschaft nicht zu einem einmüthigen und freiwilligen Schluß gekommen, des einen Theils Resolution und Entschließung für keinen gültigen, weder E. E. Rath, noch die Erbgesessene Bürgerschaft verbindenden Schluß geachtet.¹⁰⁵

Die auf dem Konsens zwischen Rat und Gemeinde beruhenden Rezesse bildeten die vertragliche Grundlage der Verfassungsordnung.¹⁰⁶ Eine umfassende – sowohl systematisierende als auch abstrahierende – Regelung der Herrschaftsgewalt boten sie jedoch nicht. Vielmehr blieben Rat und Gemeinde auch im Hinblick auf die Anlage der Rezesse bei den bis in das späte Mittelalter zurückreichenden traditionellen Formen. Die Legitimität der Herrschaftsgewalt, des Kyrion¹⁰⁷, leitete die Verfassungsordnung von einem gemeinsamen Legitimationssubjekt ab, das aus dem Rat und der Erbgesessenen Bürgerschaft bestand. Der Wortlaut des oben wiedergegebenen Auszugs aus Artikel 1 des Hauptrezesses von 1712 belegt, dass die durch den Rat und die Erbgesessene Bürgerschaft vermittelte Legitimität der Herrschaftsgewalt von der Verfassungsordnung als bereits gegeben betrachtet wurde. Die legitime Herrschaftsgewalt wurde nicht erst durch die neue Verfassungsordnung begründet. Die weitere Frage, ob der über die Hansestadt Hamburg ausgeübten Herrschaftsgewalt innerhalb des komplementären Mehrebenensystems des Alten Reichs¹⁰⁸ mit Werner von Melle auch das

¹⁰⁵ Haupt-Receß zu 1712 Okt. 15, Art. 1. In: Neuer Abdruck, wie Anm. 34. S. 197 f.

¹⁰⁶ Vgl. zu der die Rezesse umfassenden Quellenart der Friedebriefe Bernd Kannowski: Bürgerkämpfe und Friedebriefe. Rechtliche Streitbeilegung in spätmittelalterlichen Städten (Forschungen zur deutschen Rechtsgeschichte 19). Köln, Weimar und Wien 2001. S. 3–5, 193–199.

¹⁰⁷ Vgl. zum Begriff Gerhard Ahrens. In: Hamburg Lexikon. Hrsg. von Franklin Kopitzsch und Daniel Tilgner. Hamburg 3. Aufl. 2005, s. v. Kyrion. S. 292.

¹⁰⁸ Vgl. zur Charakterisierung des Alten Reichs als komplementäres Mehrebenensystem Georg Schmidt: Geschichte des Alten Reiches. Staat und Nation in der Frühen Neuzeit 1495–1806. München 1999. S. 40–44; ders.: Das frühneuzeitliche Reich – komplementärer Staat und föderative Nation. In: Historische Zeitschrift 273, 1 (Oktober 2001). S. 371–399, und ders.: Wandel

Attribut der Souveränität zuerkannt werden müsse, kann im Rahmen des vorliegenden Beitrags nicht beantwortet werden.¹⁰⁹ Die bisherigen Ausführungen lassen erkennen, dass das auf den vier Rezessen beruhende Herrschaftsmodell als vormoderne Verfassungsordnung im Sinne von Dieter Grimm zu bezeichnen ist.

Die zur Legitimation der Herrschaftsgewalt erforderliche Partizipation der Erbgessesenen Bürgerschaft¹¹⁰ an den Entscheidungen des Rates erfolgte über die bürgerlichen Kollegien¹¹¹ sowie über die Versammlung der „erbgessesenen“ Bürger. Für die Fähigkeit, innerhalb dieses Ordnungssystems Politik zu gestalten, war das Kollegium der Oberalten¹¹² von besonderer Bedeutung. „Erbgessesen“ war ein Inhaber des Bürgerrechts dann, wenn er über Eigentum an einem in bestimmter Art und Weise qualifizierten Grundstück verfügte oder Mitglied eines bürgerlichen Kollegiums oder des Vorstandes eines gewerblichen Amtes war.¹¹³ Mitglied des Rates wurde ein Inhaber des Bürgerrechts durch Kooptation.¹¹⁴ Für die Rechtsetzung war ein übereinstimmender Beschluss der Erbgessesenen Bürgerschaft und des

durch Vernunft. Deutschland 1715–1806 (Neue Deutsche Geschichte 6). München 2009. S. 55–61, einerseits sowie Heinz Schilling: Reichs-Staat und frühneuzeitliche Nation der Deutschen oder teilmodernisiertes Reichssystem. Überlegungen zu Charakter und Aktualität des Alten Reiches. In: *Historische Zeitschrift* 272, 2 (April 2001). S. 377–395, und Wolfgang Reinhard: Frühmoderner Staat und deutsches Monstrum. Die Entstehung des modernen Staates und das Alte Reich. In: *Zeitschrift für Historische Forschung* 29 (2002). S. 339–357, andererseits.

¹⁰⁹ Vgl. aber bereits Otto Brunner: Souveränitätsproblem und Sozialstruktur in den deutschen Reichsstädten der Frühen Neuzeit, 1963. In: Heinz Stob (Hg.): *Altständisches Bürgertum*. Bd. 2: Erwerbsleben und Sozialgefüge (Wege der Forschung 417). Darmstadt 1978. S. 361–399, und Schilling: *Stadt*, wie Anm. 17. S. 48 f., 86 f.

¹¹⁰ Vgl. zu dieser Eckardt: Von der privilegierten Herrschaft zur parlamentarischen Demokratie, wie Anm. 33. S. 12, und Michael Hundt. In: *Hamburg Lexikon*. Hrsg. von Franklin Kopitzsch und Daniel Tilgner. Hamburg 3. Aufl. 2005, s. v. Erbgessene Bürgerschaft. S. 149 f.

¹¹¹ Vgl. zu diesen Eckardt: Von der privilegierten Herrschaft zur parlamentarischen Demokratie, wie Anm. 33. S. 12 f., und ders. In: *Hamburg Lexikon*. Hrsg. von Franklin Kopitzsch und Daniel Tilgner. Hamburg 3. Aufl. 2005, s. v. Bürgerliche Kollegien. S. 90 f.

¹¹² Vgl. zum Kollegium der Oberalten als Element der hamburgischen Verfassungsgeschichte Hans-Joachim Seiler: Die Oberalten. In: Jan Albers u. a. (Hg.): *Recht und Juristen in Hamburg*. Bd. 2. Köln u. a. O. 1999. S. 3–18, und Michael Hundt. In: *Hamburg Lexikon*. Hrsg. von Franklin Kopitzsch und Daniel Tilgner. Hamburg 3. Aufl. 2005, s. v. Oberalte. S. 356.

¹¹³ Neues Reglement der Hamburgischen Raths- und Buerger-Convente zu 1710 Juni 4, Titel 1. In: *Neuer Abdruck*, wie Anm. 34. S. 59–66.

Rates erforderlich.¹¹⁵ Blieb der Konsens aus, so waren besondere Deputationen zu bilden, die die Entscheidung zu treffen hatten.¹¹⁶ Die Möglichkeiten bürgerlicher Partizipation¹¹⁷ und das Bekenntnis zu Rat und Erbgessener Bürgerschaft als gemeinsames Legitimationssubjekt der Herrschaftsgewalt bilden den Kern der gemeindlich-genossenschaftlichen Ordnungsvorstellungen. Ob in der Hansestadt Hamburg die Herrschaftsgewalt jemals dem Rat allein zugeordnet war – wie Werner von Melle annahm – darf bezweifelt werden.¹¹⁸ Allerdings besteht kein Zweifel, dass das in den Jahren 1708 bis 1712 konsolidierte Ordnungssystem mit Werner von Melle als oligarchisch-polyarchische Mischverfassung¹¹⁹ zu bewerten ist, in der die Herrschaftsgewalt auf wenige – den Rat – und viele – die Erbgessene Bürgerschaft – verteilt war.

Im Vergleich mit der gemeindlich-genossenschaftlichen Verfassungsordnung darf die Verfassung von 1860 als modern charakterisiert werden. Als der Rat und die neu gebildete Bürgerschaft diese Verfassung beschlossen, handelten sie nicht als Vertragsparteien, sondern als verfassungsgebende Gewalt. Indem sie der Verfassung als Ordnungsprinzip die Gewaltenteilung zugrunde legten, konnten sie eine umfassende – sowohl systematisierende als auch abstrahierende – Regelung der Herrschaftsgewalt schaffen. Die auf die beiden neuen Institutionen – den gewählten Senat und die gewählte Bürgerschaft – bezogene Legitimität der Herrschaftsgewalt wurde durch die Verfassung von 1860 erst begründet. Allerdings bedeutete die Ableitung der legitimen Herrschaftsgewalt von Senat und Bürgerschaft,

¹¹⁴ Haupt-Receß zu 1712 Okt. 15, Artikel 6 und 7. In: Neuer Abdruck, wie Anm. 34. S. 214 f. – Vgl. Michael Hundt. In: Hamburg Lexikon. Hrsg. von Franklin Kopitzsch und Daniel Tilgner. Hamburg 3. Aufl. 2005, s. v. Rat. S. 385 f.

¹¹⁵ Haupt-Receß zu 1712 Okt. 15, Artikel 16. In: Neuer Abdruck, wie Anm. 34. S. 222.

¹¹⁶ Neues Reglement der Hamburgischen Raths- und Buerger-Convente zu 1710 Juni 4, Titel 6, Artikel 4–8. In: Neuer Abdruck, wie Anm. 34. S. 90–94.

¹¹⁷ Vgl. auch Franklin Kopitzsch: Bürgerliche Mitsprache und städtische Selbstverwaltung im alten Hamburg (bis 1848). In: Manfred Asendorf u. a. (Hg.): Geschichte der Hamburgischen Bürgerschaft. 125 Jahre gewähltes Parlament. Berlin 1984. S. 37–49.

¹¹⁸ Vgl. bereits Ernst Pitz: Bürgereinung und Städteeinung. Studien zur Verfassungsgeschichte der Hansestädte und der deutschen Hanse (Quellen und Darstellungen zur hansischen Geschichte NF 52). Köln, Weimar und Wien 2001. S. 63–73.

¹¹⁹ Vgl. zum Begriff der Mischverfassung Riklin: Machtteilung, wie Anm. 48. S. 349–356.

dass das Ordnungssystem des hamburgischen Gemeinwesens eine oligarchisch-polyarchische Mischverfassung blieb.¹²⁰

In der Fassung der Revision vom 13. Oktober 1879 blieb die Verfassung vom 28. September 1860 in Kraft, bis die Hansestadt Hamburg in der Nacht vom 5. auf den 6. November 1918 von der revolutionären Bewegung erfasst wurde, die sich in Deutschland aufgrund der Niederlage im Ersten Weltkrieg entwickelte. Als verfassunggebende Versammlung wurde am 16. März 1919 zum ersten Mal in der hamburgischen Geschichte eine Bürgerschaft in allgemeiner, gleicher, unmittelbarer und geheimer Wahl gewählt. Sie trat am 24. März 1919 zusammen. Am 29. Dezember 1920 verabschiedete sie die Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg, die am 7. Januar 1921 ausgefertigt wurde und am 9. Januar 1921 in Kraft trat.¹²¹ Zentrale Entscheidungen der verfassunggebenden Versammlung finden sich in Artikel 1 und in Artikel 2 Absatz 1.

Artikel 1

Der hamburgische Staat ist eine Republik [...].

Artikel 2

Die Staatsgewalt geht vom Volke aus. [...]

Anders als der Entwurf einer Verfassung des Freistaates Hamburg vom 11. Juli 1849 verzichtete die Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg

¹²⁰ Vgl. auch Eckardt: Von der privilegierten Herrschaft zur parlamentarischen Demokratie, wie Anm. 33. S. 28, und Thieme: Konstitutionalismus, wie Anm. 76. S. 30 f.

¹²¹ Axel Schildt und Arnold Sywottek: Die Bürgerschaft in der Weimarer Republik (1919–1933). In: Manfred Asendorf u. a. (Hg.): Geschichte der Hamburgischen Bürgerschaft. 125 Jahre gewähltes Parlament. Berlin 1984. S. 80–86. – Ursula Büttner. In: Hamburg. Geschichte der Stadt und ihrer Bewohner. Hrsg. von Werner Jochmann und Hans-Dieter Loose. Bd. 2: Vom Kaiserreich bis zur Gegenwart. Hrsg. von Werner Jochmann. Hamburg 1986. S. 131–144, 159–162, 167–171. – Dies.: Politischer Neubeginn in schwieriger Zeit: Wahl und Arbeit der ersten demokratischen Bürgerschaft Hamburgs 1919–21. 1994. In: Dies.: Errichtung und Zerstörung der Demokratie in Hamburg: Freie Gewerkschaften, Senatsparteien und NSDAP im Kampf um die Weimarer Republik. Fünf Abhandlungen. Hamburg 1998. S. 7–50. – Eckardt: Von der privilegierten Herrschaft zur parlamentarischen Demokratie, wie Anm. 33. S. 59–64. – Vgl. auch Rainer Postel. In: Kurt G. A. Jeserich, Hans Pohl und Georg-Christoph von Unruh (Hg.): Deutsche Verwaltungsgeschichte. Bd. 4: Das Reich als Republik und in der Zeit des Nationalsozialismus. Stuttgart 1985. S. 629–631, und Michael Stolleis: Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland: Bd. 3: Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914–1945. München 1999. S. 143 f.

vom 7. Januar 1921 auf ein ausdrückliches Bekenntnis zur Demokratie als Verfassungsprinzip. Als Kern des Demokratieprinzips hob sie aber in Artikel 2 Absatz 1 das Prinzip der Volkssouveränität hervor. Für eine Wahlperiode von drei Jahren¹²² wurden die 160 Mitglieder der Bürgerschaft in allgemeiner, gleicher, unmittelbarer und geheimer Wahl vom Volk gewählt.¹²³ Das Wahlverfahren entsprach auch dem modernen Wahlrechtsgrundsatz der Freiheit der Wahl. Die Mitglieder des Senats als Kollegialorgan wurden von der Bürgerschaft auf unbestimmte Zeit gewählt.¹²⁴ Die Amtsperiode des Senats war nicht auf die Wahlperiode der Bürgerschaft beschränkt. Allerdings konnte die Bürgerschaft sowohl einzelnen Mitgliedern als auch dem Kollegium des Senats das Vertrauen entziehen.¹²⁵ Neben der Wahl der Bürgerschaft sah die Verfassung in bestimmten Fällen¹²⁶ auch Abstimmungen durch das Volk vor, um der Herrschaftsgewalt unmittelbar eine demokratischen Legitimation zu vermitteln.

Während der Entwurf einer Verfassung von 1849 und die Verfassung von 1860 sich ausdrücklich zur funktionalen und organisatorischen Gewaltenteilung bekannten, findet sich in der Verfassung von 1921 keine entsprechende Regelung. In der Sache stellte die Gewaltenteilung aber das der Verfassung zugrunde liegende Ordnungsprinzip dar. So bestimmte Artikel 32 Satz 1 das Kollegium des Senats zur Landesregierung. Nach Artikel 43 oblag dem Senat die Aufsicht über die Verwaltung. Die Gesetze hingegen wurden gemäß Artikel 51 Absatz 2 von der Bürgerschaft beschlossen. Allerdings stand das Recht zur Gesetzesinitiative sowohl der Bürgerschaft als auch dem Senat zu.¹²⁷ Eine Inkongruenz zwischen funktionaler und organisatorischer Gewaltenteilung ergab sich jedoch vor allem aus dem Recht des Senats, gegen ein von der Bürgerschaft beschlossenes Gesetz Einspruch

¹²² Art. 13 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg vom 7. Januar 1921.

¹²³ Art. 3 Abs. 1 Satz 1 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg vom 7. Januar 1921.

¹²⁴ Art. 34 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg vom 7. Januar 1921.

¹²⁵ Art. 36 Abs. 1 und 2 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg vom 7. Januar 1921. – Vgl. aber Art. 36 Abs. 3 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg vom 7. Januar 1921. – Vgl. auch Helmut Stubbe da Luz. In: Hamburg Lexikon. Hrsg. von Franklin Kopitzsch und Daniel Tilgner. Hamburg 3. Aufl. 2005, s. v. Senat. S. 432.

¹²⁶ Art. 36 Abs. 3, Art. 53 Satz 4, Art. 54, Art. 55 Abs. 2 und Art. 58 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg vom 7. Januar 1921.

¹²⁷ Art. 51 Satz 1 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg vom 7. Januar 1921.

zu erheben. Die Bürgerschaft konnte einen solchen Einspruch nur mit qualifizierten Mehrheiten überwinden.¹²⁸ Auf diese Weise übertrug die Verfassung von 1921 dem Senat einen nicht unerheblichen Anteil an der gesetzgebenden Gewalt.

„Hamburg hat nie eine andere Staatsform als die der Republik auch nur in Erwägung gezogen.“¹²⁹ Deshalb sei die Interpretation erlaubt, dass sich Artikel 1 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg vom 7. Januar 1921 nicht nur auf das Vorbild des Artikels 1 Absatz 1 der Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, sondern auch auf die Tradition gemeindlich-genossenschaftlicher Ordnung des hamburgischen Gemeinwesens bezog. Auch vor dem Hintergrund eines vielschichtigen, zwischen juristischer und philosophischer Begriffsbildung unterscheidenden begriffsgeschichtlichen Befundes¹³⁰ dürfen solche gemeindlich-genossenschaftlichen Ordnungsvorstellungen als eine Form des Republikanismus betrachtet werden.¹³¹

In nur zwei Sätzen hat Ursula Büttner der Verfassung von 1921 eine abgewogene geschichtswissenschaftliche Würdigung zuteilwerden lassen:

Das Verhältnis von Volks-, Parlaments- und Senatsrechten war in ihr so ausgewogen, daß sie die politische Stabilität Hamburgs sicherte. [...] Die verfassungsgebende Bürgerschaft hatte ein Rahmenwerk geschaffen, daß ihrer Stadt ein in der Weimarer Republik ungewöhnliches Maß an politischer Kontinuität sicherte.¹³²

Aus verfassungsgeschichtlicher Perspektive ist zu ergänzen, dass mit der Verfassung von 1921 an die Stelle der bis zur Revolution im Jahre 1918 geltenden oligarchisch-polyarchischen Mischverfassung das Verfassungsprinzip der Demokratie trat. Dessen Kern bildete das Prinzip der Volkssouveränität. Das Volk löste Senat und Bürgerschaft als Legitimationssubjekt der Herrschaftsgewalt ab.

¹²⁸ Art. 53 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg vom 7. Januar 1921.

¹²⁹ David: Verfassung, wie Anm. 82, Art. 1, Rdnr. 5.

¹³⁰ Vgl. zu diesem Wolfgang Mager: *Respublica und Bürger. Überlegungen zur Begründung frühneuzeitlicher Verfassungsordnungen*. In: *Res publica. Bürgerschaft in Stadt und Staat* (Beihfte zu „Der Staat“ 8). Berlin 1988. S. 67–84.

¹³¹ Schilling: „Republikanismus“, wie Anm. 17. S. 143.

¹³² Büttner: *Politischer Neubeginn*, wie Anm. 121. S. 49 f.

5 Resümee

Erst 40 Jahre nach der Verfassungsgebung im Rahmen des süddeutschen Konstitutionalismus und 10 Jahre nach der Verfassungsgebung in den beiden anderen norddeutschen Stadtrepubliken Lübeck und Bremen gab sich auch die Hansestadt Hamburg im Jahre 1860 eine moderne Verfassung. Jedenfalls bis zur Revolution in den Jahren 1848 und 1849 hatte die auf gemeindlich-genossenschaftlichen Ordnungsvorstellungen beruhende vor-moderne Verfassungsordnung dem hamburgischen Gemeinwesen Stabilität verliehen. Der Entwurf einer Verfassung aus dem Jahre 1849 erwies sich nach der Revolution in der Realität der norddeutschen Stadtrepublik Hamburg als nicht durchsetzbar. Der modernen Verfassung von 1860 lag bereits das Ordnungsprinzip der Gewaltenteilung zugrunde. Das Verfassungsprinzip der Demokratie wurde aber erst nach der Revolution von 1918 und 1919 mit der Verfassung von 1921 verwirklicht. Auf dem Weg von einem gemeindlich-genossenschaftlichen Ordnungssystem zu einem demokratischen Verfassungsstaat stellte die Verfassung von 1860 eine Wegemarke des Verfassungswandels dar.