



universität
wien

Exposé

Konstitutionalismus, Grundrechte und demokratische Teilhabe

Dissertationsprojekt anhand des Staatsgrundgesetz 1867

Eingereicht von:

Mag. Lorenz Handstanger

Matrikelnummer: 01506987

Studienkennzahl: A 783 101

Betreuerin: Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Anne Kühler, LL.M.

Angestrebter akademischer Grad: Doktor der Rechtswissenschaft

Wien, Jänner 2024

Inhalt

Inhalt.....	2
1. Problem- und Fragestellung	3
Forschungsüberblick zum Staatsgrundgesetz 1867.....	5
2. Forschungsbedarf und Ziel.....	6
(Vorläufige) Forschungsfragen:.....	7
3. Nächste Schritte und methodischer Zugang.....	8
Begriffsbestimmungen	8
Auswahl der Quellen.....	10
Thesen zur Konstitutionalisierung	10
4. Vorläufige Struktur	11
5. Vorläufige Quellen und Literatur	12

1. Problem- und Fragestellung

In der kontemporären Rechtsphilosophie wird Konstitutionalisierung oft im Sinne des *liberalen* Konstitutionalismus betrachtet, d.h. eines Verständnisses von Verfassungen, das davon ausgeht, dass die Legitimität einer Regierung von der Einhaltung des Schutzes bestimmter Grundrechte und der Achtung der Rechtsstaatlichkeit abhängig ist. Dies impliziert sowohl eine Normenhierarchie als auch institutionelle Garantien, die es der*dem Einzelnen ermöglichen, Verletzungen ihrer*seiner Interessen (gerichtlich) geltend zu machen. Ein frühes Beispiel für eine kontinentaleuropäische Version dieses Konstitutionalismus entwickelte sich im Rahmen von Rechtsstaatlichkeitsbestrebungen in der späten Habsburgermonarchie.¹

Abseits der „Rückbesinnung“ auf konservative oder illiberale Deutungen des Konstitutionalismus² befassen sich neuere Studien zur Konstitutionalisierung³ in der Rechtsphilosophie häufig mit der Frage, inwieweit die Tendenz des liberalen Konstitutionalismus zur Internationalisierung (d.h. zur Anknüpfung an internationale/globale Rechtsauffassungen) und zur Gewährleistung von Rechtsstaatlichkeit und Grundrechten durch Gerichte, d.h. durch teilweise von demokratischer Kontrolle entkoppelte Expertenorgane, die politische Teilhabe einschränkt. So gibt es die Forderung, die Grundlagen des Konstitutionalismus aus demokratiefreundlicher Perspektive zu hinterfragen: "Against Constitutionalism"⁴, wie es in einem neueren Buchtitel heißt.

Andere kontemporäre Theorien argumentieren, dass liberale Konstitutionalisierung sehr wohl mit politischer Partizipation vereinbar ist. Ein wichtiges Beispiel einer solchen Theorie ist der "Demokratische Positivismus".⁵ Dieser Ansatz wird im vorliegenden Dissertationsprojekt insofern als Gegenposition zur demokratiefreundlichen Konstitutionalisierungskritik verstanden, als auch er auf ähnliche historische Ausgangspunkte zur Charakterisierung des Verhältnisses von Demokratie und Autonomie Bezug nimmt. Letztendlich erkennt dieser Ansatz aber Bedingungsverhältnisse, welche die Sicherung grundlegender Rechtspositionen und demokratische

¹ Vgl. Christoph Schmetterer, „Liberalismus in der österreichischen Rechtsentwicklung von 1848 bis zum Ende der Monarchie,“ in Gerhard Benn-Ibler, Peter Lewisch, Christoph Schmetterer (Hrsg.) *Aspekte des Liberalismus in Geschichte, Verfassung und Rechtsordnung*, Wien: Manz, 2022.

² Vgl. Adrian Vermeule, *Common Good Constitutionalism: Recovering the Classical Legal Tradition*, Cambridge, UK Medford, USA: Polity Press, 2022.

³ Vgl. Alexander Somek, *The Cosmopolitan Constitution*, Oxford: Oxford University Press, 2014; Martin Loughlin, *Against Constitutionalism*, Cambridge: Harvard University Press, 2022; Dieter Grimm, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, Oxford: Oxford University Press, 2016.

⁴ Loughlin 2022.

⁵ Begriffsschöpfung bei: Peter Niesen, Oliver Eberl, „Demokratischer Positivismus: Habermas und Maus,“ in Sonja Buckel, Ralph Christensen, and Andreas Fischer-Lescano (Hrsg.), *Neue Theorien des Rechts*. 3., neu bearbeitete Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2020.

Teilhabe verbinden.⁶ Damit wird der Idee, dass die Konstitutionalisierung von Grundrechten und demokratische Teilhabe in einem antagonistischen Spannungsverhältnis stehen, widersprochen.

Die Debatte über grundlegende Fragen der Konstitutionalisierung in Verbindung mit dem Infragestellen des modernen Grundrechtsschutz muss ernst genommen werden. Allerdings bleiben in ihrem Rahmen die Verständnisse von Grundrechten und Demokratie oftmals abstrakt, zumal sie im philosophischen Diskurs oft losgelöst von historischen Entwicklungen gegenübergestellt werden und daher spekulative Züge enthalten.⁷

Im Lichte dieser neueren Entwicklungen und Zuspitzungen einer bekannten Herausforderung will dieses Dissertationsprojekt einen Beitrag leisten, indem es eine historische Untersuchung liefert, die für den philosophischen Diskurs zur Konstitutionalisierung fruchtbar ist. Das zentrale Forschungsinteresse des Dissertationsprojekts besteht darin, zu prüfen, inwieweit die Darstellung der historischen Entwicklung des Grundrechtsverständnisses im österreichischen Recht helfen kann, das Verhältnis von Grundrechten und Demokratie besser zu verstehen. Es stützt sich dabei auf rechts- und institutionengeschichtliche Forschung, um den rechtsphilosophischen Diskurs aus einer historisch informierten Perspektive zu betrachten und fragt, was aus dieser Perspektive für das Verhältnis von Demokratie und Grundrechten folgt.

Hierzu sollen das Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder 1867⁸ (im Folgenden: Staatsgrundgesetz 1867) und seine Wirkungsgeschichte für die Konstitutionalisierung Österreichs untersucht werden. Dieses Gesetz stellt einen besonderen konstitutionalisierenden Schritt dar, da es einerseits (vorläufiges) Endergebnis eines mehrere Jahrzehnte dauernden Konflikts um die Verfassunggebung der Donaumonarchie war, gleichermaßen aber auch bis heute in Kraft steht. Durch wiederholte Überleitung in neue Verfassungsordnungen, punktuelle Novellen und gerichtliche Auslegung blieb es stetig relevant für die Dogmatik des geltenden österreichischen Rechts. Vor allem diese institutionellen Entwicklungen in die Erste Republik hinein sind für dieses Projekt bedeutend, da sich über längere institutionelle Praxis Entwicklungen im Verständnis politischer

⁶ Vgl. Jürgen Habermas, *Faktizität Und Geltung*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2009, Kapitel III.

⁷ Vgl. Hans Joas, Alex Skinner. *The Sacredness of the Person: a New Genealogy of Human Rights*, Washington, D.C.: Georgetown University Press, 2013, Introduction.

⁸ Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, RGBl. Nr. 142/1867 (394). ALEX: <https://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?apm=0&aid=rgb&datum=18670004&zoom=2&seite=00000394>.

Teilhabe und der Rolle des Grundrechtsschutzes im Gemeinwesen, welche durch die Dezemberverfassung begonnen wurden, beobachten lassen.⁹

Forschungsüberblick zum Staatsgrundgesetz 1867

Das Staatsgrundgesetz 1867 ist Teil eines Bündels von sechs Gesetzen, die am 22. Dezember 1867 im cisleithanischen Teil der Habsburgermonarchie in Kraft traten und als „Dezemberverfassung“ bezeichnet werden. Diese Gesetze waren der gesetzgeberische Endpunkt eines jahrzehntelangen „Verfassungskampfes“ zwischen mehreren politischen Lagern¹⁰ und Kaiser Franz Joseph I., dessen neoabsolutistische Ambitionen in Konkurrenz mit progressiven Bestrebungen zu einer konstitutionellen Monarchie standen. Die Dezemberverfassung war ein Kompromiss, der partielle Anpassungen der Rechtsordnung und die Einführung fortschrittlicher Elemente wie eine Kodifizierung „allgemeiner Rechte“ sowie relativ robuste Reformen der Justiz und der Verwaltung beinhaltete. Allerdings blieb „im Tausch“ der rechtliche Rahmen für das Zusammenwirken von Parlament und Kaiser relativ intakt.¹¹

In der Verfassungsgeschichte Österreichs wird die Rolle der Dezemberverfassung oft gerade darin gesehen, Endpunkt des Frühkonstitutionalismus zu sein. Durch die Dezemberverfassung war die frühe Konstitutionalisierung vorerst abgeschlossen und Cisleithanien war zur konstitutionellen Monarchie geworden. Damit entstammt das Staatsgrundgesetz 1867 einer Schlüsselzeit der Konstitutionalisierung im Sinne liberaler Verfassungen. Im Gegensatz zum frühen Konstitutionalismus im deutschsprachigen Raum bringt es auf Ebene des Rechts die Neuerung, dass es grund- und menschenrechtliche Ideen verfassungsmäßig als Rechte von Einzelnen positioniert. Damit rezipiert es einerseits französische und amerikanische Menschenrechtserklärungen, steht aber andererseits in einer „österreichischen“ Tradition (proto-)liberaler Rechtspolitik, die mit dem ABGB einen Anfang nimmt.¹²

Darüber hinaus war die institutionelle Umsetzung des Staatsgrundgesetz 1867 durch die Einführung des Reichsgerichts und des Verwaltungsgerichtshofs ein wichtiger Schritt zur Idee des

⁹ Vgl. Stephan Hinghofer-Szalkay, „Die Grundrechtserkenntnisse des Reichsgerichts,“ *ZNR* 2011/33, 192–204, zeichnet die Entwicklung der Theoriebildung zu Wirkung von Erkenntnissen des Reichsgerichts nach.

¹⁰ Gekennzeichnet durch eine Reihe unterschiedlicher nationalistischer aber auch allgemein progressiv-liberaler Zielsetzungen.

¹¹ Vgl. Wilhelm Brauneder, „Die Gesetzgebungsgeschichte der österreichischen Grundrechte,“ in Rudolf Machacek, *Grund- und Menschenrechte in Österreich. 1, 70 Jahre Republik: Grundlagen, Entwicklung und internationale Verbindungen*. Kehl am Rhein [u.a.]: Engel, 1991.

¹² Vgl. Schmetterer 2022, 24, der etwa den Vergleich zum ständisch-differenzierenden ALR zieht.

verfassungsmäßig gewährleisteten Rechts.¹³ Diese Konstruktion und die Art und Weise, wie das Reichsgericht eine gerichtliche Kontrolle der Verwaltung im Bereich der „politischen Rechte“ umsetzte, während der Verwaltungsgerichtshof normative Standards für das Verwaltungsverfahren entwickelte, sollte sich als einflussreich insbesondere für die Grundrechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts und die fortlaufende europäische Konstitutionalisierung erweisen.¹⁴

2. Forschungsbedarf und Ziel

Dem Dissertationsprojekt geht es darum, die Berührungspunkte der (rechts-)historischen Grundrechtsforschung und der Rechtsphilosophie zu vertiefen. Im Rahmen des Projekts besteht in zwei Bereichen Forschungsbedarf: Einerseits ist es ein Ziel, die Erforschung der archivalischen Daten zur institutionellen Umsetzung und theoretischen Untermauerung der Anwendung des Staatsgrundgesetzes 1867 informiert von rechtsphilosophischen und rechtstheoretischen Überlegungen durchzuarbeiten.¹⁵ In einer vorläufigen Sichtung der bestehenden Forschung zu diesem Gegenstand finden sich sehr unterschiedliche Bewertungen des von der Dezemberverfassung geprägten Grundrechts- und Verfassungsverständnisses, welche der verschiedenen Nutzung rechtstheoretischer Begriffe und unterschiedlich dichten Auswahl an historischem Quellenmaterial geschuldet scheinen.¹⁶

Andererseits bezieht sich die kontemporäre Konstitutionalisierungsdebatte häufig auf historisierende Betrachtungen und bezieht die konstitutionalisierende Periode, in die das Staatsgrundgesetz fällt, in Beschreibungen historischer Tendenzen des Konstitutionalismus ein. Eine philosophisch geprägte und konsequente Aufarbeitung der spezifischen Grundrechtsgeschichte kann daher helfen, die Hypothesen des philosophischen Diskurses am historischen Beispiel des Staatsgrundgesetzes 1867 zu prüfen. Weiters kann vielleicht sogar aufgezeigt werden, inwiefern dieses historische Beispiel aktuelle Konstitutionalisierungstendenzen erhellen kann.

¹³ Vgl. Friedrich Lehne, „Rechtsschutz im öffentlichen Recht,“ in Adam Wandruszka, Peter Urbanitsch, Helmut Rumpler (Hrsg.), *Die Habsburgermonarchie 1848-1918. Band 2, Verwaltung und Rechtswesen*. 2. Auflage. Wien: Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, 2003, 663–692.

¹⁴ Vgl. Gerald Stourzh, *Wege zur Grundrechtsdemokratie*. Wien/Köln: Böhlau, 1989, 256–258.

¹⁵ Rechtshistorische Vorstudien: Erwin Melichar, „Die Freiheitsrechte der Dezemberverfassung 1867 und ihre Entwicklung in der reichsgerichtlichen Judikatur,“ *ZÖR* 1966/16, 256, Werner Svoboda, „Die tatsächliche Wirkung der Erkenntnisse des österreichischen Reichsgerichts (1869-1918),“ *ZÖR* 1971/21, 183, zuletzt: Hinghofer-Szalkay 2011.

¹⁶ Z.B. bestehen markante Unterschiede in der Bewertung eines Grundrechtsverständnis des Staatsgrundgesetz 1867 zwischen Hinghofer-Szalkay 2011 und Manfred Stelzer, „Eine Grundrechtstheorie des Staatsgrundgesetzes,“ in Franz Merli, Magdalena Pöschl, Ewald Wiederin (Hrsg.) *150 Jahre Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger*. Wien: Manz, 2018, 17–33.

Beispielhafte Thesen, welche dieses Projekt aus dem Konstitutionalisierungsdiskurs prüfen möchte, sind etwa: Dass Grundrechtsschutz und demokratische Teilhabe in sich Widersprüche tragen, welche in einer fortschreitenden liberalen Konstitutionalisierung zwar potentiell ertragen, nicht aber gelöst werden könnten;¹⁷ Dass es ein historisches und logisches Bedingungs- bzw. Ursprungsverhältnis zwischen Grundrechten und demokratischer Teilhabe in einem Staatswesen gebe;¹⁸ Dass die Entwicklung einer „Grundrechtsdemokratie“ letztendlich historischer Zufall sei und aus einem Zusammenfallen von liberalem Konstitutionalisierungsbestrebungen und demokratischen Revolutionen entstehe.¹⁹

(Vorläufige) Forschungsfragen:

Findet sich im Staatsgrundgesetz von 1867 das Konzept von „Grundrechten“ und gegebenenfalls welches Verständnis hiervon?

Entwickelt oder verändert sich ein solches Grundrechtsverständnis in der institutionalisierten Anwendung im Laufe der Zeit? Wie gestalten sich dazu kontemporäre Kontroversen?

Inwiefern geschieht die Konstitutionalisierung um die Dezemberverfassung im Bewusstsein einer Rolle von Grundrechtsschutz für das Verfassungswesen?

Gibt es Hinweise auf Widersprüche zwischen der institutionellen Garantie von Rechten und politischer Teilhabe in der institutionellen Geschichte des Staatsgrundgesetz 1867?

Was erhellt aus der historischen Untersuchung für das Verhältnis von Grundrechten und Demokratie im Prinzipiellen?

Inwiefern finden sich Grundlagen für Thesen aus dem heutigen Konstitutionalisierungsdiskurs in der Geschichte der Konstitutionalisierung der Habsburgermonarchie?

¹⁷ Vgl. Somek 2014, Loughlin 2022.

¹⁸ Vgl. Habermas 1994.

¹⁹ Vgl. Stourzh 1989, 363–369.

3. Nächste Schritte und methodischer Zugang

Letztlich geht es in diesem Projekt darum, die Anfänge des Verständnisses von Rechtspositionen gegen den Staat ernst zu nehmen und genau zu untersuchen. Die Zeit nach der Revolution von 1848 war ein "Scharnierpunkt" für die Entwicklung von Konstitutionalismus, Demokratie und Grundrechten im deutschen Sprachraum. Durch die Untersuchung dieser Epoche mit einem geschärften Blick lässt sich vielleicht ein klareres Bild von den Theorien und Absichten gewinnen, die die Menschen und Institutionen in dieser verfassungsgebenden Zeit geleitet haben. Die dabei gewonnenen Erkenntnisse helfen dann, die Thesen aktueller Diskurse in einem greifbareren Kontext zu betrachten.

Das Dissertationsprojekt wird einen (hermeneutischen) Dreischritt durchlaufen. Zuerst soll ein begriffliches Instrumentarium im Bereich der Grundrechte, des Konstitutionalismus und der demokratischen Teilhabe am Gemeinwesen etabliert werden. Auf dieser Grundlage wird die Geschichte des Staatsgrundgesetzes 1867 historisch aufgearbeitet und neu betrachtet. Das erlaubt es, das Verständnis der Begriffe und ihres Zusammenhangs neu zu betrachten. Abschließend wird mit diesem erweiterten und vertieften Verständnis der kontemporäre Diskurs rechtsphilosophisch reflektiert.

Begriffsbestimmungen

Um den Rahmen des ersten Teils dieses Projekts abzustecken, werden hier einige Kernbegriffe vorgestellt. Dies ist unter anderem dem Umstand geschuldet, dass sich moderne Überlegungen zu Demokratie und Grund- bzw. Menschenrechten nicht direkt auf Beobachtungen über die Donaumonarchie im 19. Jahrhundert übertragen lassen, in der sich absolutistische und bürgerlich liberale Staatsentwürfe gegenüberstehen. Dies sorgt, wie schon erwähnt, für heterogene Forschungsergebnisse. Nichtsdestotrotz ist es aber wertvoll, diesen breiten Bogen zu spannen.

„**Grundrechte**“ sind im Kontext des Staatsgrundgesetz 1867 begrifflich insofern herausfordernd, als konkret im beobachteten Zeitraum der Wandel von Menschenrechten als Vernunftidee oder als Prinzipien der guten Regierung zu der Idee von Grundrechten als subjektive Rechtspositionen angelegt ist.²⁰ Die Idee des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts befand sich zwar in Entwicklung, der Begriff „Grundrecht“ selbst wurde in der Rechtssprache der

²⁰ „Grundrechte“ in Thomas Olechowski, Richard Gamauf (Hrsg.), *Studienwörterbuch Rechtsgeschichte und Römisches Recht*. 4., überarbeitete Auflage. Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2020.

Donaumonarchie allerdings nur im Grundrechtspatent 1849²¹ verwendet. Gebräuchlicher Usus war es eher, von „politischen Rechten“ zu sprechen. Inwiefern diesen Ideen ein kohärentes frühes Grundrechtsverständnis unterstellt werden kann, ist Teil des Forschungsinteresses dieser Arbeit.

„**Demokratie**“ und „**öffentliche Autonomie**“ sind als Begriffspaar Grundlage der Untersuchung zur Demokratie. Das Staatsgrundgesetz 1867 fällt in eine Epoche der Konstitutionalisierung, die schwer mit modernen Begriffen der Demokratie erfasst werden kann. „Öffentliche Autonomie“ ist ein Begriff, der unter anderem in der Theorie von Jürgen Habermas verwendet wird. Dieser bezeichnet, dass Menschen in die Lage versetzt werden, an Entscheidungen mitzuwirken, die ihre Gemeinschaft, ihr tägliches Leben oder ihren Staat betreffen. Sie impliziert ein gewisses Maß an individueller Freiheit und Beteiligung am politischen Prozess und gewährleistet, dass die Bürger*innen eine direkte oder repräsentative Rolle bei der Entscheidungsfindung spielen. Auch wenn es sehr schwierig ist, in dem von diesem Projekt untersuchten historischen Zeitraum einen durchgängigen Verweis auf „Demokratie“ zu finden, so erlaubt es die Idee der politischen Rechte, die für die juristische Rezeption des Staatsgrundgesetzes 1867 von zentraler Bedeutung ist, das Gesetz unter Umständen als Garantie von Elementen der öffentlichen Autonomie zu charakterisieren.²² Damit lassen sich Untersuchungen zum Staatsgrundgesetz 1867 und seiner Wirkungsgeschichte in den Kontext der Systeme, durch die moderne Demokratien politischen Autonomie garantieren, transferieren.

Der Begriff „**Konstitutionalismus**“ beschreibt in einem allgemeinen Sinne die Idee, dass politische Macht durch Gesetze festgelegt und begrenzt werden sollte. Diejenigen Akteure, die die Gesetze erlassen, sollen also nur so lange dazu ermächtigt sein, wie sie sich an die ihnen durch das Gesetz auferlegten Beschränkungen halten.²³

„**Konstitutionalisierung**“. Konstitutionalisierung bezeichnet im Rahmen dieses Projekts jene Prozesse und Forderungen, welche zur Abänderung von Rechtsordnungen im Zeichen des Konstitutionalismus führen. Die Form der Substantivierung als Kontinuativ ist gezielt gewählt, um

²¹ Kaiserliches Patent vom 4. März 1849, über die durch die constitutionelle Staatsform gewährleisteten politischen Rechte. RGBL. Nr. 151/1849. ALEX: <https://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=rgb&datum=1849&page=301>.

²² Magdalena Pöschl, „Die Dogmatik des Staatsgrundgesetzes,“ in Franz Merli, Magdalena Pöschl, Ewald Wiederrin, *150 Jahre Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger*. Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2018, 33–55.

²³ Wil Waluchow, Dimitrios Kyritsis, „Constitutionalism“, in Edward N. Zalta, Uri Nodelman (Hrsg.) *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2023 Edition); Sergio Raúl Castaño, „Foundations of Legitimacy in Constitutionalism,“ in Javier Cremades, Cristina Hermida (Hrsg.), *Encyclopedia of Contemporary Constitutionalism*. Basel: Springer 2021.

den Prozesscharakter des „Constitutionalism“ hervorzuheben.²⁴ Dieser Begriff ist insofern zentral, als dieses Projekt untersucht, inwiefern sich historische Entwicklungen (etwa die Normierung von Grundrechten) in Konzepte des Konstitutionalismus einfügen lassen.

Auswahl der Quellen

Der historische Teil der Dissertation wird eine Untersuchung von Primärquellen erfordern. Zur Abdeckung des Zeitraums von 1867 bis 1929 sind insbesondere Gesetzesmaterialien zum Staatsgrundgesetz 1867,²⁵ Gerichtsdokumente,²⁶ ideengeschichtliche Vorwerke zur Dezemberverfassung und theoretische Werke der damaligen Rechtswissenschaft²⁷ relevant. Sehr wichtig ist, dass die Geschichte der Grundrechte in diesem Zeitraum auch eine Geschichte der Institutionen ist: Die Art und Weise, wie Reichsgericht und Verwaltungsgerichtshof und die Verwaltung mit dem österreichischen Recht umgingen, war ein Kernelement der Entwicklung der Grundrechtsgeschichte – wobei die Rechtsprechung an vorderster Front für die Relevanz der Grundrechte in der Rechtspraxis stand. Bei der Aufarbeitung der Gerichtsakten kann auf Vorstudien von Erwin Melichar und Werner Svoboda zurückgegriffen werden, welche den Bestand zum Reichsgericht bereits insbesondere im Hinblick auf die Effektivität der Entscheidungen archivalisch erforscht haben.²⁸ Da auch die Verfassungsentwicklung der Ersten Republik Teil der Konstitutionalisierung Österreichs war, und das Staatsgrundgesetz 1867 auch in dieser Phase bedeutend wurde, werden zumindest Gesetzesmaterialien aus dem Zeitraum 1918 bis 1929 noch der Untersuchung zu Grunde gelegt.

Thesen zur Konstitutionalisierung

Als letzter Schritt des Projekts geht es an, die theoretische Kritik am Konstitutionalismus, welche den Ausgangspunkt der Untersuchung bildet, anhand der Ergebnisse zu betrachten. Von besonderem Interesse dabei ist, inwieweit die vom Staatsgrundgesetz 1867 geprägten gerichtlichen Institutionen und die von ihnen verwirklichte frühe Form des Grundrechtsschutz die Vorstellungen von Verfassung und demokratischer Teilhabe in der späten Donaumonarchie und in der Ersten Republik prägten und inwieweit sich moderne Fragestellungen zum Konstitutionalismus auch schon in den Überlegungen damaliger Diskurse finden.

²⁴ Vgl. Loughlin 2022, 9–13 „The Project of Constitutionalism“.

²⁵ Neueste Ausgabe: Christian Neschwara, *Materialien zur Geschichte der österreichischen Grundrechte: 150 Jahre Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger*. Wien: Verlag Österreich, 2017.

²⁶ Hier vor allem die Akten des Reichsgerichts, zugänglich im Österreichischen Staatsarchiv, 1867-1918 Archivsignatur AT-OeStA/AVA Justiz RG.

²⁷ Z.B. Johann Caspar Bluntschli, *Allgemeines Staatsrecht I*, 4. Aufl. München: J. G. Cotta, 1868.

²⁸ Melichar 1966, Svoboda 1971.

4. Vorläufige Struktur

1. Einleitung
2. Abstecken der Arbeitsdefinitionen von Grundrechten, Konstitutionalisierung und öffentlicher Autonomie
3. Historische Untersuchung
 - a. Vorgängerdokumente und politische Forderungen
 - b. Das Staatsgrundgesetz 1867 und Gesetzesmaterialien
 - c. Institutionengeschichte um das Staatsgrundgesetz bis 1918
 - c.1. Reichsgericht
 - c.2. Die Verwaltung Cisleithaniens
 - d. Wirkung in die Erste Republik
4. Annäherung an ein Grundrechts- und Verfassungsverständnis der Dezemberverfassung
 - a. Formelles Verständnis
 - b. Inhaltliche Ausgestaltung
 - c. „Politische Rechte“
5. Thesen zur Konstitutionalisierung
 - a. Probleme des Grundrechtsschutz
 - b. Verknüpfung von Grundrechten und Demokratie
 - c. Grundrechtsdemokratie als historischer Zufall?
6. Anwendung der Ergebnisse von Kapitel 3 und 4 zur Erhellung von 5
7. Schluss

5. Vorläufige Quellen und Literatur

- Ackerman, Bruce. *Constitutions: Charismatic Leadership and the Rule of Law*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 2019.
- Auer, Marietta. „Subjektive Rechte bei Pufendorf und Kant: Eine Analyse im Lichte der Rechtskritik Hohfelds.“ *Archiv für die civilistische Praxis* 208 no. 5 2008: 584–634.
- Besson, Samantha, Alain Zysset. “Human Rights Theory and Human Rights History : A Tale of Two Odd Bedfellows.” *Ancilla Iuris* 7 2012: 204–219.
- Bluntschli, Johann Caspar. *Allgemeines Staatsrecht I*. 4. Aufl. München: J. G. Cotta, 1868.
- Brauner, Wilhelm. *Die historische Entwicklung der modernen Grundrechte in Österreich*. Wien: Verlag für Geschichte und Politik, 1987.
- Buckel, Sonja, Ralph Christensen, Andreas Fischer-Lescano. *Neue Theorien des Rechts*. 3., neu bearbeitete Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2020.
- Castaño, Sergio Raúl. “Foundations of Legitimacy in Constitutionalism.” In Javier Cremades, Cristina Hermida (Hrsg.). *Encyclopedia of Contemporary Constitutionalism*. Basel [u.a.]: Springer 2021.
- Dowdle, Michael, Wilkinson, Michael. *Constitutionalism beyond liberalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- Eberl, Oliver. „Vom Widerstandsrecht Zur Volkssouveränität: Zur Transformation Der Herrschaftskritik in Der Demokratie.“ *Journal for Human Rights / Zeitschrift Für Menschenrechte* 12, no. 1 2018: 7–19.
- Gargarella, Roberto. „Bruce Ackerman’s Theory of History,” In Richard Alberd (Hrsg.). *Revolutionary Constitutionalism: Law, Legitimacy, Power*. Oxford: Hart Publishing, 2020: 55–70.
- Gerber, Carl Friedrich Wilhelm von. *Über öffentliche Rechte*. Tübingen: Laupp & Siebeck, 1852.
- Grimm, Dieter. *Constitutionalism : Past, Present, and Future*. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- Habermas, Jürgen. *Faktizität Und Geltung*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994.
- Hinghofer-Szalkay, Stephan. “Die Grundrechtserkenntnisse Des Reichsgerichts.” *ZNR* 33 no. 3-4 2011: 192–204.
- Hohnerlein, Jakob. *Recht Und Demokratische Reversibilität*. Grundlagen Der Rechtswissenschaft. Tübingen: Mohr Siebeck, 2020.
- Joas, Hans, Alex Skinner. *The Sacredness of the Person : a New Genealogy of Human Rights*. Washington, D.C.: Georgetown University Press, 2013.
- Kaiserliches Patent vom 4. März 1849, über die, durch die constitutionelle Staatsform gewährleisteten politischen Rechte. RGBI. Nr. 151/1849.
- Kirste, Stephan. „Das Menschenrecht Auf Demokratie.“ In Pirmin Stekeler-Weithofer, Benno Zabel (Hrsg.). *Philosophie Der Republik*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2018.
- Kumm, Mattias. „Who Is Afraid of the Total Constitution? Constitutional Rights as Principles and the Constitutionalization of Private Law.” *German Law Journal* 7 no. 4 2006: 341–369.

- Lehne, Friedrich. „Rechtsschutz im öffentlichen Recht.“ In Adam Wandruszka, Peter Urbanitsch, Helmut Rumppler (Hrsg.). *Die Habsburgermonarchie 1848-1918. Band 2, Verwaltung und Rechtswesen*. 2. Auflage. Wien: Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, 2003: 663–692.
- Loughlin, Martin. *Against Constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2022.
- Mangold, Anna Katharina. *Demokratische Inklusion durch Recht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2021.
- Maus, Ingeborg. *Justiz als gesellschaftliches Über-Ich : zur Position der Rechtsprechung in der Demokratie*. Berlin: Suhrkamp, 2018.
- Maus, Ingeborg. *Zur Aufklärung der Demokratietheorie. Rechts- und demokratietheoretische Überlegungen im Anschluss an Kant*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp 1994.
- Melichar, Erwin. „Die Freiheitsrechte der Dezemberverfassung 1867 und ihre Entwicklung in der reichsgerichtlichen Judikatur.“ *ZÖR* 1966/16: 256.
- Merli, Franz, Magdalena Pöschl, Ewald Wiederin, (Hrsg.) *150 Jahre Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger*. Wien: Manz, 2018.
- Neschwara, Christian. „Zur Entstehungsgeschichte der österreichischen Grundrechte Vom Ur-Entwurf Eduard Sturms zum Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger 1867.“ *Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs* 1 2015: 143–157.
- Neschwara, Christian. *Materialien zur Geschichte der österreichischen Grundrechte : 150 Jahre Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger*. Wien: Verlag Österreich, 2017.
- Olechowski, Thomas, „Grundrechte und ihr Schutz in der Habsburgermonarchie,“ *RZ* 2010, 30.
- Olechowski, Thomas, Richard Gamauf (Hrsg.). *Studienwörterbuch Rechtsgeschichte und Römisches Recht*. 4., überarbeitete Auflage. Wien: Manz 2020.
- Rüthers, Bernd, Christian Fischer, Axel Birk. *Rechtstheorie. Mit Juristischer Methodenlehre*. 11., überarbeitete Auflage. München: C.H.Beck, 2020.
- Schaffer, Johan Karlsson. „The Co-Originality of Human Rights and Democracy in an International Order.“ *International Theory* 7 no. 1 2015: 96–124.
- Scheppele, Kim Lane. „Autocratic Legalism.“ *University of Chicago Law Review* 85/2, 2018.
- Schmetterer, Christoph. „Liberalismus in der österreichischen Rechtsentwicklung von 1848 bis zum Ende der Monarchie.“ In Gerhard Benn-Ibler, Peter Lewisch, Christoph Schmetterer (Hrsg.) *Aspekte des Liberalismus in Geschichte, Verfassung und Rechtsordnung*, Wien: Manz, 2022.
- Schulev-Steindl, Eva. *Subjektive Rechte: Eine rechtstheoretische und dogmatische Analyse am Beispiel des Verwaltungsrechts*. Wien [u.a.]: Springer, 2008.
- Somek, Alexander. „Gleichheit und politische Autonomie.“ In Falk Bornmüller, Georg Lohmann. *Menschenrechte und Demokratie: Georg Lohmann zum 65. Geburtstag*. Freiburg i. Br. [u.a.]: Alber, 2013.
- Somek, Alexander. *The Cosmopolitan Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, RGBl. Nr. 142/1867 (394).

Stourzh, Gerald. “Die Entstehung des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger vom 21. Dezember 1867 und seine unmittelbare Bedeutung.” *Journal für Rechtspolitik* 26 no. 2 2018: 95–101.

Stourzh, Gerald. *Begründung und Bedrohung der Menschenrechte in der europäischen Geschichte : Vortrag im Rahmen der Feierlichen Sitzung der Österreichischen Akademie der Wissenschaften am 17. Mai 2000*. Wien: Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaft, 2000.

Stourzh, Gerald. *Wege zur Grundrechtsdemokratie*. Wien/Köln: Böhlau, 1989.

Svoboda, Werner. „Die tatsächliche Wirkung der Erkenntnisse des österreichischen Reichsgerichts (1869-1918).“ *ZÖR* 1971/21, 183.

Tilly, Charles. *Contention and Democracy in Europe, 1650–2000*. Cambridge Studies in Contentious Politics. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

Vermeule, Adrian. *Common Good Constitutionalism : Recovering the Classical Legal Tradition*. Cambridge, UK Medford, USA: Polity Press 2022.

Waluchow, Wil, Dimitrios Kyritsis, „Constitutionalism.” In Edward N. Zalta, Uri Nodelman (Hrsg.) *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2023 Edition).