

Winfried Kluth

## Gemeinwirtschaft aus dem Blickwinkel des Grundgesetzes

### Zusammenfassung

Die in Art. 15 des Grundgesetzes normierte Vergesellschaftung u.a. von Produktionsmitteln spielte bislang in der Praxis keine Rolle. Durch einen Berliner Volksentscheid hat sich das schlagartig geändert. Der Beitrag nimmt dies zum Anlass, dass in Art. 15 GG zugrunde gelegte Konzept der Gemeinwirtschaft genauer zu untersuchen und zu klären, welche Anforderungen an den Prozess der Umwandlung eines an Gewinnerzielung ausgerichteten Privatunternehmens in ein gemeinwirtschaftliches zu stellen sind und welche Bedeutung dabei genossenschaftlichen Modellen zukommt.

**Stichworte:** Enteignung; Gemeinwirtschaft; Genossenschaft; Gewinnerzielung; Sozialisierung; Sozialstaat; Vergesellschaftung.

### Summary

The nationalization of, inter alia, the means of production, which is standardized in Art. 15 of the Basic Law, has not played a role in practice up to now. This has been abruptly changed by a Berlin referendum. The article takes this as a reason to examine more precisely the concept of Social Economy enshrined in Art. 15 of the Basic Law and to clarify the requirements of the process of transformation of a profit-oriented private company into a social-economy one and the importance of models of cooperative societies in this context.

**Keywords:** expropriation, Social Economy, cooperative society, realization of profits, socialization, welfare state, nationalization

## I. Vergesellschaftung und Gemeinwirtschaft als vergessene Thematik des Verfassungsrechts

In einem durch das markt- und wettbewerbswirtschaftliche Leitbild der Unionsrechtsordnung geprägten Binnenmarkt, der inzwischen auch die deutsche Wirtschaftsverfassung maßgeblich prägt (Kluth 2019: § 6), erscheinen Konzepte wie Vergesellschaftung (bzw. Sozialisierung, siehe Wieland 2013, Art. 15 Rn. 27) und Gemeinwirtschaft als Fremdkörper. Durch die weitgehende politische Überwindung des Staatssozialismus nach 1989 ist der Eindruck entstanden, dass entsprechende Konzeptionen und Praktiken endgültig der Vergangenheit angehören.

Dem steht der Befund gegenüber, dass das deutsche Grundgesetz in seinem bislang nicht praxisrelevanten Art. 15 („Grund und Boden, Naturschätze und Produktionsmittel können zum Zwecke der Vergesellschaftung durch ein Gesetz, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt, in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft überführt werden...“) beide Begriffe als Tatbestandsmerkmale verwendet und damit insbesondere auch der Begriff der Gemeinwirtschaft nicht nur ein wirtschaftswissenschaftliches Modell (Schulz-Nieswandt/Greiling 1989),

sondern einen Verfassungsrechtsbegriff markiert, dessen genauen Inhalt indes kaum jemand aufzuklären vermag. Entsprechend der Tradition des Mainstreams der Verfassungsrechtswissenschaft, die sich nach *Bernhard Schlink* darauf beschränkt, „Fußnoten“ zu der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu verfassen (Schlink 1989), ist das auch nicht überraschend.

Aufgeweckt durch die Berliner Volksinitiative „Deutsche Wohnen enteignen“ (Drohse 2020; Röhner 2020) wurde das Schattendasein dieser Vorschrift indes inzwischen schlagartig beendet mit der Folge, dass eine größere Zahl von Abhandlungen, Gutachten und Neukomentierungen vorgelegt wurden (Ipsen 2019; Kloepfer 2019; Röhner 2020; Sodan/Ferlemann 2019; Waldhoff/Neumeier, 2019), die indes bei genauer Betrachtung die Frage nach dem genuinen Gehalt von Gemeinwirtschaft weniger tiefgründig beleuchten als die praktischen und politischen Dimensionen des konkreten Vorhabens (exemplarisch Kloepfer 2019).

Kurz nach Inkrafttreten des Grundgesetzes war das Interesse für die Thematik zunächst sehr groß. Bereits 1951 wurde bei der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Göttingen die Thematik der „Enteignung und Sozialisierung“ durch den eher etatistischen Ordinarius *Hans Peter Ipsen* und den eher auf gesellschaftliche Reform ausgerichteten Privatdozenten *Helmut Ridder* tiefgründig behandelt (Ipsen 1952; Ridder 1952), wobei mit *Hans von Mangoldt* auch ein Mitglied des Parlamentarischen Rates die „Innenansicht“ der Verfassungsgebung in die Debatte einbringen konnte (von Mangoldt 1952).

Die rechtswissenschaftliche und rechtspolitische Debatte über die durch Art. 15 GG eröffnete Möglichkeit einer Sozialisierung ist sehr stark auf deren Voraussetzungen fixiert, was angesichts der bislang eher theoretischen Natur der Debatte und der überwiegend kritischen Grundeinstellung, die in den Beiträgen zum Ausdruck kommt, auch naheliegend und verständlich ist. Das hat unter anderem zur Folge, dass die Aufmerksamkeit für das Verständnis und die inhaltliche Weite von Gemeinwirtschaft nur sehr rudimentär Gegenstand von vertieften wissenschaftlichen Untersuchungen gewesen ist. Da die Verkürzung des Verständnisses von Art. 15 GG als einer besonderen Form der Enteignung von Beginn an die Debatte geprägt hat (Ipsen 1952 S. 77 ff.), ist es angesichts der Wiederaufnahme der Debatte um die Norm an der Zeit, diesen Aspekt zu vertiefen und mit Blick auf aktuell diskutierte Anwendungsbereiche genauer zu prüfen, wie der Verfassungsbegriff der Gemeinwirtschaft zu verstehen ist und welche Folgeanforderungen sich daraus für die Umsetzung einer Vergesellschaftung ableiten lassen.

## II. Merkmale und Voraussetzungen einer „Vergesellschaftung“

Für das Verständnis des Art. 15 GG sind zwei Aspekte von besonderer Bedeutung, die die systematische Einordnung innerhalb des Grundgesetzes betreffen. Erstens handelt es sich bei der Norm unabhängig oder trotz ihrer Platzierung im Grundrechtsteil nicht um ein Grundrecht, sondern um eine Gestaltungs- und Eingriffser-

mächtigung (ähnlich wie in Art. 7 Abs. 1 GG), die lediglich wegen des engen thematischen, auch verfassungshistorisch vorgezeichneten Zusammenhangs (siehe Art. 151 ff. WRV) mit der Eigentumsgarantie dort verortet wurde. Daraus folgt zugleich, dass für die Bestimmung der Beziehung dieser Norm zu den Landesverfassungen nicht auf Art. 142 GG zurückgegriffen werden kann (Kloepfer 2019 S. 1659; anders Waldhoff/Neumeier 2019 S. 388 ff.). Zweitens stellt die Norm in der Sache eine bereichsspezifische verfassungsrechtliche Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips dar, weil sie auf eine Veränderung bestehender gesellschaftlicher Verhältnisse ausgerichtet ist (Ipsen 1952 S. 105 ff.). Dadurch unterscheidet sich die Regelung in ihrer sachlichen Reichweite deutlich von Art. 14 Abs. 3 GG, bei dem die Güterbeschaffung im Vordergrund steht (BVerfG v. 6.12.2016 NJW 2017, 2017) und die rechtfertigenden Gemeinwohlbelange sehr weit gefasst sind (Ipsen 1952 S. 105).

Auch vor diesem Hintergrund können nach herrschender Ansicht nur Unternehmen vergesellschaftet werden, die überhaupt geeignet sind, in Formen gemeinschaftlicher Tätigkeit überführt zu werden und das mit der Vergesellschaftung verfolgte Ziel erreichen und realisieren können (Axer 2020 Art. 15 Rn. 19). Dies wird im Begriff der Sozialisierungsreife bzw. Sozialisierungseignung zusammengefasst (Depenheuer/Froese 2018 Art. 15 Rn. 39). Diese verlangt, dass das bzw. die betroffene(n) Unternehmen eine gewisse wirtschaftliche Bedeutung besitzen, weil nur dann mit einer gesamtgesellschaftlichen Relevanz das Ziel der strukturellen Veränderung verwirklicht werden kann (Depenheuer/Froese 2018 Art. 15 Rn. 40). Das Abstellen auf eine Mindestgröße gehört deshalb zu tatbestandlichen Voraussetzung der Vergesellschaftung. Dagegen verlangt Art. 15 GG nicht, dass ganze Wirtschaftsbereiche entsprechend umgestaltet werden. Auf das damit verbundene grundsätzliche Problem der Abgrenzung und Gleichbehandlung ist an anderer Stelle näher einzugehen. Zudem wird deutlich, dass es nicht ausreicht, einen rein formalen Eigentümerwechsel vorzunehmen, wenn nicht zugleich die „Lage“ der Betroffenen verändert wird. Betroffene können dabei sowohl die Arbeitnehmer als auch die Bürger:innen sein, die auf die Produkte oder Dienste der Unternehmen angewiesen sind, im Falle von Wohnungsunternehmern also die Mieter:innen.

### III. Die „Neuverfassung des Eigentums“ als Zweck der Vergesellschaftung

Damit wird die Aufmerksamkeit auf das entscheidende Merkmal der Vergesellschaftung gelenkt, die *Ipsen* treffend und anschaulich als „Neuverfassung des Eigentums“ bezeichnet hat (Ipsen 1952 S. 105). Um zu verstehen, was damit inhaltlich aber auch „operativ“ gemeint ist, bedarf es zunächst einer genaueren Analyse der verschiedenen rechtlichen Dimensionen und Relationen, die durch den Begriff des Eigentums erfasst werden und Gegenstand bzw. Anknüpfungspunkt einer Neuverfassung sein können.

Im Zentrum des Eigentumsrechts steht die Zuordnung von Befugnissen. Diese bezieht sich auf einer ersten Stufe auf die Zuordnung eines Eigentumsrechts, das sich auf eine Sache oder ein immaterielles Gut beziehen kann, zu einem Rechtssubjekt (natürliche oder juristische Person). Grundrechtlich geschützt wird dabei (nur) die Zuordnung zu Privatpersonen (Institutsgarantie des Eigentums Privater).

Bei den aus dem Eigentumsrecht folgenden Befugnissen und den daraus entstehenden Relationen ist auf einer zweiten Stufe zwischen positiven Verfügungs- und Gestaltungsrechten (bis zur Veräußerung) und den Ausschluss- und Abwehrrechten zu unterscheiden. In beiden Fällen werden auch Beziehungen zu Dritten gestaltet (Relationen). Dabei kann zwischen unmittelbaren gestaltenden Wirkungen (etwa durch die Einräumung von Nutzungsrechten etwa durch Vermietung und Verpachtung), als auch mittelbaren Wirkungen wie im Falle der von der Nutzung oder dem Ausschluss ausgehenden umweltbezogenen und sozialen Wirkungen (etwa im Falle von Kündigungen hohen Preisen, die den Zugang faktisch ausschließen) unterschieden werden.

Besonders vielfältig sind die Gestaltungsmöglichkeiten im Falle des Unternehmens Eigentums das in den meisten Fällen intern als Anteilseigentums konfiguriert ist, weil die damit verbundenen Gestaltungsrechte sich auf die Produkte und Dienstleistungen auswirken und damit eine erhebliche Zahl von Relationen (insbes. Arbeitsverhältnisse und Kundenbeziehungen, aber auch die Beziehungen zu Geschäftspartnern, Investoren und zur Umwelt) prägen können.

Schließlich wird der Gebrauch der Eigentumsrechte aus dem Blickwinkel der Motive und Wirkungen betrachtet, indem das Eigentumsgrundrecht von der Sozialpflichtigkeit des Eigentums gem. Art. 14 Abs. 2 GG ausgeht: „Eigentum verpflichtet“. Das Verfassungsrecht bindet damit das Eigentum konstitutiv in eine soziale Wertordnung ein, die in den Teilrechtsordnungen gesetzgeberisch zu konkretisieren ist.

Die Vielschichtigkeit des Eigentumsrechts ist im vorliegenden Zusammenhang deshalb von erheblicher Bedeutung, weil daraus folgt, dass auch eine Neuverfassung des Eigentums auf unterschiedlichen Ebenen erfolgen kann und insbesondere nicht auf die Neuordnung des Eigentumsrechts als solchem, also die Enteignung, beschränkt bzw. angewiesen ist. Was aus dem Eigentumsgrundrecht als Unterscheidung von Inhalts- und Schrankenbestimmung gem. Art. 14 Abs. 1 GG und Enteignung gem. Art. 14 Abs. 3 GG vertraut ist, markiert auch im Falle der Vergesellschaftung die Breite des gesetzgeberischen Handlungsspektrums.

#### **IV. Möglichkeiten der Zielverwirklichung**

Der Gesetzgeber muss für den Fall, dass er von der Ermächtigung des Art. 15 GG Gebrauch machen will, zunächst zwei grundlegende Fragen klären: Welche (sozialen) Missstände sollen durch einen Eingriff in die aktuelle Verfassung bestimmter

Eigentumsrechte überwunden bzw. beseitigt werden? Auf welcher Ebene der Eigentumsordnung kann oder sollte eine entsprechenden Neuverfassung ansetzen, um das Ziel effektiv zu verwirklichen? An die zweite Frage knüpft sodann die weitere grundrechtsdogmatische Frage an, ob aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit insoweit eine „Rangfolge“ der Zugriffsweisen im Sinne einer Verpflichtung auf das mildere Mittel abgeleitet werden kann oder muss.

Die Konkretisierung der legitimen Ziele ist aus der norminternen Systematik des Art. 15 GG abzuleiten, der als Ziel einer jeden Vergesellschaftung die Überführung in eine Form der Gemeinwirtschaft vorgibt und das Gemeineigentum, bei dem ein Eigentümerwechsel stattfindet, als einen Unterfall ausweist. Der Rekurs auf allgemeine Gesellschafts- und Gerechtigkeitstheorien sowie Wirtschaftsmodelle ist dabei allenfalls geeignet, das denkbare Spektrum der Positionen zu verdeutlichen. Ausgeschlossen ist von vorneherein eine Umgestaltung der gesamten Eigentums- und Wirtschaftsordnung, da ansonsten die Garantien der Art. 12 GG und Art. 14 GG leerlaufen würden.

Innerhalb dieses Spektrums hat etwa *Püttner* anknüpfend an wirtschaftswissenschaftliche Kategorienbildungen herausgearbeitet, dass Gemeinwirtschaft nicht als Gegenbegriff zur Marktwirtschaft zu verstehen ist und damit auch nicht mit Planwirtschaft gleichzusetzen ist (Püttner 1980). Als „passenden“ Gegenbegriff identifiziert *Püttner* den Begriff der Privatwirtschaft, versteht diesen dabei jedoch in einem engeren Sinne als eine von Privaten betriebene Unternehmenswirtschaft mit dem Ziel der Gewinnmaximierung (Püttner 1980: 23). In dieser Akzentuierung scheinen letztlich auch alle Interpretationsversuche des Art. 15 GG übereinzustimmen.

Dieses Verständnis muss vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Wertungen, die vor allem Art. 12 Abs. 1 GG aber auch des Art. 14 Abs. 1 GG zugrunde liegen, aus einem weiteren Blickwinkel indes zusätzlich verfassungsrechtlich kontextualisiert werden. Das Grundrecht der Berufsfreiheit sichert das „Recht zur Gewinnerzielung“ für jegliche unternehmerische und freiberufliche Tätigkeit schon deshalb ab, weil ansonsten die von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts herausgearbeitete zentrale Funktion dieses Grundrechts, die Existenzsicherung (BVerfG v. 11.6.1958 NJW 1958, 1035), leerlaufen würde. Deshalb muss auch innerhalb des Art. 15 GG, der im Einklang mit den übrigen Wertungen der Verfassung und insbesondere ihres Grundrechtsteils auszulegen ist (Püttner 1980: 23 f.), zwischen dieser Funktion der Gewinnerzielung und der darüber hinausgehenden Gewinnmaximierung unterschieden werden. Das sich die Rechtsordnung dieser Thematik auch anderenorts widmet, wird etwa an den Preisregulierungen im Bereich der freiberuflichen Dienstleistungen ersichtlich, die gerade dem Zweck dienen, den Zugang zu diesen Dienstleistungen grundsätzlich jedermann zu eröffnen (BVerfG v. 12.12.2006, NJW 2007, 979).

Das Bundesverfassungsgericht hat überdies in seiner Rechtsprechung eine zweite Abgrenzung eingeführt, indem es das reine Anlegereigentum in Unternehmen sowie

die Unternehmerfreiheit der juristischen Personen weniger stark schützt als im Falle von Privatpersonen. Dazu findet sich im Mitbestimmungsurteil der Hinweis, dass insbes. unternehmerisches Anteilseigentum in größerem Umfang sozialpflichtig ist (BVerfG v. 1.3.1979, NJW 1979, 699).

Wie sich eine unternehmerische Betätigung auf Arbeitnehmer und Verbraucher auswirkt, ist aber nicht alleine von der Fixierung auf die Gewinnmaximierung abhängig, weshalb es sich bei dieser nur um einen von mehreren Anknüpfungspunkten handeln kann bzw. sollte. Es gibt ein breites Spektrum an Gründen, die zu einer Benachteiligung von Arbeitnehmer- und Verbraucherinteressen führen können. Deshalb kommt der bereits von *Ipsen* betonten Bezugnahme auf das Sozialstaatsprinzip, die teilweise auch unter Rückgriff auf das von *Lorenz von Stein* entwickelte Konzept der „Sozialentwährung“ erläutert wird, entscheidende Bedeutung zu. Der Zugriff auf das Eigentum dient nicht der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben, sondern „steht im Dienste der sozialen Gerechtigkeit und des sozial gerechten Ausgleichs“ (Ridder 1952 S. 139; Wieland 2020: Art. 15, Rn. 1). Diese Vorgabe muss aber zugleich mit Blick auf die Zukunft positiv angestrebt und institutionell abgesichert werden. Wenn *Ridder* deshalb formuliert, dass es „auf die Entprivatisierung des Vermögens des Betroffenen entscheidend an(kommt), weil der Privatcharakter des Vermögens für aktuell oder potentiell sozialschädlich gehalten wird“ und die positiven Zielsetzungen für belanglos erklärt, so vermag dies nicht zu überzeugen (Ridder 1952 S. 140).

Das Sozialstaatsprinzip ist auf den Schutz des Schwächeren und – im Zusammenwirken mit Art. 1 Abs. 1 GG und weiteren Grundrechten – auf die Ermöglichung und Sicherung des Freiheitsgebrauchs durch Befähigung ausgerichtet. Darin kommt der Grundgedanke des modernen (europäischen) Staatsverständnisses zum Vorschein, das Freiheit nicht von Wohlfahrt trennt sondern sie als komplementäre Vorgaben und Aufträge versteht. Der Sozialpflichtigkeit des Eigentums kommt insoweit eine Brückenfunktion zu, doch ist seine Reichweite sehr viel geringer und nur in Gestalt einer Duldungspflicht zu verstehen, während beim Sozialstaatsprinzip die positive (Um-)Gestaltung im Vordergrund steht. Man mag darüber streiten, ob und inwieweit dabei ein „strafender Charakter“ mitschwingt oder gar im Vordergrund steht (Durner 2020 Art. 15 Rn. 51 f.). Legitimiert wird die Umgestaltung des Eigentums zur Vergesellschaftung alleine durch den verfolgten Zweck. Sie teilt damit ein Wesensmerkmal der Sozialstaatlichkeit insgesamt, die immer in irgendeiner Art und Weise auf Umverteilung basiert bzw. abzielt (Friauf 2011 S. 299 ff.).

Anders als bei der rein finanziellen Umverteilung, wie sie in der System der sozialen Sicherung praktiziert wird, bezieht sich die Veränderung im Falle der Vergesellschaftung jedoch auf konkrete Rechtsbeziehungen, die häufig aber nicht zwingend an Beziehung in und zu Unternehmen (als einer Erscheinungsform der Produktionsmittel) anknüpfen. Wertet man die Debattenbeiträge seit der Zeit der Weimarer Republik aus, so stehen zwei Relationen im Vordergrund der Aufmerksamkeit, die

von der Art und Weise der Gewinnerzielung betroffen sind: die Beziehung der Unternehmen zu den Arbeitnehmern einerseits und zu den Verbrauchern andererseits. Man kann und sollte diese beiden Relationen auch getrennt diskutieren, weil sie sich in zahlreichen Aspekten unterscheiden und zudem unterschiedliche Anforderungen an die Neuverfassung des Eigentums stellen.

Gemeinsam ist in beiden Fällen der Ausgangspunkt, also die Frage, wann bzw. aus welchem Anlass über eine Vergesellschaftung nachzudenken ist. In jedem Fall ist insoweit der Nachweis zu erbringen, dass es einer Veränderung durch eine Neuverfassung des Eigentums bedarf, weil der Status quo „ungerecht“ und veränderungsbedürftig ist. Diese Rechtfertigungsbedürftigkeit folgt weniger aus Art. 15 GG selbst, der insoweit als Eingriffsermächtigung fungiert, sondern vielmehr aus den anderen Grundrechten, in die durch eine Neuverfassung des Eigentums eingegriffen wird. Markterfolge und hohe Gewinne von Unternehmen alleine reichen nicht aus, um eine Vergesellschaftung zu begründen, zumal der Staat in diesen Fällen durch hohe Steuereinnahmen am wirtschaftlichen Erfolg partizipiert.

## V. Typologie der Umsetzung von Vergesellschaftung

Sind entsprechende Gründe für eine Vergesellschaftung festgestellt worden, wie beispielsweise in Berlin in Bezug auf den Wohnungsmarkt, so stellt sich die entscheidende Frage, wie eine Vergesellschaftung umgesetzt werden kann und soll.

Wie bereits gezeigt wurde, gibt es verschiedene Ebenen des Zugriffs, die zu einer Neuverfassung des Eigentums führen können. Ein Beispiel dafür stellt die Begründung des Miteigentums der Arbeitnehmer an einem Unternehmen dar, die damit weiter geht als die praktizierte Mitbestimmung, die nicht als Vergesellschaftung sondern nur als Inhaltsbestimmung des Anteilseigentumsrechts qualifiziert wird (BVerfG v. 1.3.1979, NJW 1979, 699).

Weitergehende Umgestaltungen stellen auf einen Eigentumsübergang auf den Staat in Verbindung mit einer Änderung der Unternehmensrechtsform ab (Gemeineigentum). Dabei ist zwischen dem Zugriff auf das Unternehmen in seiner bestehenden gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung insgesamt (Verstaatlichung der Anteilsrechte mit Betriebsübernahme) oder dem begrenzten Zugriff auf die maßgeblichen Eigentumsrechte (etwa die einzelnen Grundstücke nebst Gebäuden und Anlagen) zu unterscheiden.

Im Vergleich dazu beschränken sich andere Formen der Neuverfassung des Eigentums in Richtung einer Gemeinwirtschaft darauf, die Eigentumsrechte unter Beibehaltung des Eigentums in privater Trägerschaft neu zu formieren, indem weitgehende Miteigentums- oder Mitgestaltungsrechte und damit die Änderung der Gesellschaftsrechtsform bzw. der Zielsetzungen des Unternehmens in den Vordergrund der Aufmerksamkeit geschoben werden. Die Gestaltungsoptionen sind dabei abstrakt äußerst vielfältig, weshalb es in der Praxis nicht unwichtig ist, auch den jeweili-

ligen Preis der Umgestaltung zu berücksichtigen, verweist Art. 15 Satz 2 GG doch auf das Entschädigungsgebot des Art. 14 Abs. 3 GG. Die damit verbundenen mannigfachen Probleme können an dieser Stelle nur erwähnt, aber nicht vertieft behandelt werden (zu Einzelheiten Durner 2020 Art. 15 Rn. 55).

## VI. Die Konstruktion der neuen Eigentumsverfassung als zentrale Herausforderung

Auch wenn „Geld keine Rolle spielt“ stellt die von einigen Autoren als Bedingung der Vergesellschaftung geforderte nachhaltige Sicherung der verfolgten Zielvorgaben die zentrale Herausforderung dar. Eine Vergesellschaftung, die in den finanziellen Ruin führt oder ein dauerhaft auf Zuschüsse angewiesenes Unternehmen hervorbringt, entspricht nicht der Zielvorgabe der Gemeinwirtschaft, denn dieses Konzept basiert auf der Annahme der wirtschaftlichen Selbständigkeit und des wirtschaftlichen Erfolgs des vergesellschafteten Unternehmens innerhalb der Marktwirtschaft. Diese implizite Vorgabe ist inzwischen Unionsrechtlich durch das Beihilfenrecht auch von außen abgesichert (Püttner 1980 S. 35 ff.).

Häufig wird als geeignete neue Unternehmensrechtsform die Genossenschaft angeführt, wobei neben der Bezugnahme auf die privatrechtliche eingetragene Genossenschaft auch von öffentlich-rechtlichen Genossenschaften gesprochen wird, ohne dass näher erläutert wird, was damit konkret gemeint ist (Durner 2020 Art. 15 Rn. 55).

Mangels Anwendungspraxis kann insoweit nur auf Vorschläge und Gedankenexperimente zurückgegriffen werden. Dabei fällt auf, dass Anstaltsmodelle im Vordergrund stehen, bei denen die „gemeinwirtschaftlichen Interessen“ durch spezielle zusammengesetzte Leitungs- und Kontrollgremien gewährleistet werden sollen.

Der Grund für die Zurückhaltung gegenüber Nutzung von Genossenschaftsmodellen dürfte darin liegen, dass die Umwandlung eines bestehenden Unternehmens in eine Genossenschaft nach dem Umwandlungsgesetz nur in der Art und Weise möglich ist, dass die bisherigen Gesellschafter zu Genossen werden, nicht aber in der Form, dass etwa Arbeitnehmer oder Mieter in diese Rechtsposition eintreten, wie es bei den Vorschlägen vorausgesetzt wird. Es bedarf deshalb eine Neugründung, die nicht nur organisatorisch aufwendig ist, sondern vor allem voraussetzt, dass alle zur Übernahme eines Genossenschaftsanteils bereit sind. Das Genossenschaftsgesetz sieht nämlich eine Zwangsgründung bzw. Pflichtmitgliedschaft bei Genossenschaften aus guten Gründen nicht vor. Deshalb dürfte die eingetragene Genossenschaft in der Praxis als neue Unternehmensrechtsform weitgehend ausgeschlossen sein.

Die in der Literatur weiter angeführte Möglichkeit der Überführung in eine öffentlich-rechtliche Genossenschaft ist ebenfalls rechtlich und organisatorisch nicht einfach, da auch in diesem Fall das Umwandlungsgesetz nicht zur Anwendung kommt. Vielmehr muss zunächst durch besonderes Gesetz eine rechtsfähige Körperschaft

des öffentlichen Rechts mit einer mitgliederschaftlichen genossenschaftlicher Binnenverfassung errichtet werden, auf die sodann die dem vergesellschafteten Privatunternehmen entzogenen Eigentumsrechte zugewiesen werden. Aus dem Blickwinkel des Leitbildes von Genossenschaften begegnet die Errichtung derartiger Unternehmen jedoch einer Reihe von Vorbehalten, weil der Wille zur gemeinschaftlichen Zweckverfolgung und zur (ehrenamtlichen) Mitwirkung in den Leitungsorganen auf der Grundlage eines gemeinsam entwickelten Leitbildes, der die eingetragene Genossenschaft maßgeblich bestimmt, nicht vorausgesetzt werden kann.

Blickt man tiefer in die Einzelheiten der Umgestaltung so wird deutlich, dass bei der Neuverfassung des Eigentums an größeren Unternehmen unabhängig von der rechtsförmlichen Neugründung auch der Aufbau einer umfangreichen Personalstruktur vorausgesetzt wird, die vor allem auf der Führungsebene einen Wechsel verlangt, wenn die Neuausrichtung des Unternehmens nach innen und nach außen überzeugend vermittelt werden soll. Entsprechendes Führungspersonal ist gerade wegen der Betonung der von der Ausrichtung der an Gewinnmaximierung ausgerichteten privatrechtlichen Unternehmen abweichenden Zielsetzungen nicht einfach zu finden. Vor allem aber fehlt es auch den neuen Genossen bzw. den Vertretern in den Gremien durchweg an entsprechenden Erfahrungen, die im Falle von neu gegründeten Genossenschaften ebenfalls erst erworben werden müssen. Die Verständigung auf niedrige Gewinnmargen reicht jedenfalls nicht aus, um eine nachhaltige Form der Gemeinwirtschaft zu etablieren.

Schließlich stellt sich gesellschaftspolitisch noch eine ganz andere Frage: Wie werden die für die Vergesellschaftung aufgewendeten öffentlichen Gelder refinanziert und in welchem Umfang müssen die neuen Unternehmen dazu einen Beitrag leisten mit der Folge, dass sie de facto unter einem hohen Ertragsdruck stehen. Anknüpfungspunkt ist insoweit die rechtlich sehr viel allgemeinere, politisch aber gleichwohl gewichtige Frage, wie entsprechend hohe finanzielle Aufwendungen gegenüber anderen Bevölkerungsgruppen in vergleichbaren Lebenslagen zu rechtfertigen sind, die nicht in den Genuss vergleichbarer Vorteile kommen.

All dies zeigt, dass die eigentlichen Herausforderungen an einen Weg zur Gemeinwirtschaft über einen Akt der Vergesellschaftung erst deutlich werden, wenn man vom Ende her denkt und die Herausforderungen in den Blick nimmt, die mit der Umsetzung einer Neuverfassung des Eigentums verbunden sind.

## Literaturverzeichnis

- Axer, Peter (2020) Artikel 15, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.) BeckOK Grundgesetz, 45. Edition 2020, München
- Depenheuer, Otto, Judith Froese (2018) Artikel 15 in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 8. Auflage, Band 1, München
- Drohse, Franziska (2020) Über die Frage der Sozialisierung am Beispiel „Deutsche Wohnen & Co. Enteignen“, KJ 2020, S. 30 – 42.

- Durner, Wolfgang (2020) Artikel 15, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, München
- Friauf, Karl Heinrich (2011) Der Sozialstaat des Grundgesetzes unter den Bedingungen der Industriegesellschaft, in: Höfling (Hrsg.), Kommentierte Verfassungsrechtsdogmatik, Köln, S. 281 – 308.
- Ipsen, Hans Peter (1952) Enteignung und Sozialisierung, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Heft 10, S. 74 – 119.
- Kloepfer, Michael (2019) Die Sozialisierung von Wohnungsunternehmen und die Verfassung, NJW 2019, 1656 – 1662.
- Kluth, Winfried (2019) Öffentliches Wirtschaftsrecht, München
- Püttner, Günter (1980) Gemeinwirtschaft im deutschen Verfassungsrecht, Köln.
- Ridder, Hemut K. J. (1952) Enteignung und Sozialisierung, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Heft 10, S. 124 – 147.
- Röhner, Eigentum und Vergesellschaftung in der Wohnungskrise, Zur Aktualität von Art. 15 GG, KJ 2020, S. 16 – 29.
- Schlink, Bernhard (1989) Die Entthronung der Staatsrechtswissenschaft durch die Verfassungsgerichtsbarkeit. Der Staat 28 (1989): 161 – 172.
- Schulz-Nieswandt, Frank / Dorothea Greiling, (2019) in: Mühlkamp/Schulz-Nieswandt/Krajewski/Theuvsen (Hrsg.), Öffentliche Wirtschaft, Baden-Baden, S. 390 –
- Sodan, Helge, Jann Ferlemann (2019) Verfassungsrechtliche Hindernisse für die Sozialisierung von Wohnimmobilien, LKV 2019, S. 193 – 200.
- Von Mangoldt, Hans (1952) Enteignung und Sozialisierung, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Heft 10, S. 150 – 153.
- Waldhoff, Christian, Christian Neumeier (2019), Landesverfassungsrechtliche Besonderheiten der Vergesellschaftung privater Wohnungsunternehmen in Berlin, LKV 2019, S. 385 – 399.
- Wieland, Joachim (2013), Artikel 15, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 3. Auflage, Tübingen

### **Autor**

Prof. Dr. Winfried Kluth; Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät; Interdisziplinäre Wissenschaftliche Einrichtung Genossenschaft- und Kooperationsforschung; Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Universitätsplatz 10a, 06099 Halle (Saale), Deutschland; winfried.kluth@jura.uni-halle.de