



universität  
wien

# MASTERARBEIT / MASTER'S THESIS

Titel der Masterarbeit / Title of the Master's Thesis

Emanzipation im Recht?

Eine Analyse des paradoxen Verhältnisses sozialer Bewegungen zum Recht am Beispiel der Berliner Expert\*innenkommission zu Vergesellschaftung

verfasst von / submitted by

Charlotte Jüsten B.A.

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of

Master of Arts (MA)

Wien, 2023/ Vienna 2023

Studienkennzahl lt. Studienblatt /  
degree programme code as it appears on  
the student record sheet:

UA 066 824

Studienrichtung lt. Studienblatt /  
degree programme as it appears on  
the student record sheet:

Masterstudium Politikwissenschaft

Betreut von / Supervisor:

Univ.-Prof. Mag. Dr. Oliver Marchart

# Inhalt

<b>1 Einleitung</b>	<b>1</b>
<b>2 Kritische Forschung zu Recht und Politik</b>	<b>7</b>
<b>3 Suffering the Paradoxes of Rights (Wendy Brown)</b>	<b>12</b>
<b>3.1 Paradoxes of Rights in der Tradition marxistischer Rechtskritik</b>	<b>13</b>
<b>3.2 Paradoxes of Rights in der feministischen Geschichte und Gegenwart</b>	<b>14</b>
<b>3.3 Politisierung der Paradoxes of Rights</b>	<b>17</b>
<b>4 Emanzipation im Recht: Verschiebung der Kräfteverhältnisse durch gegenhegemoniale Strategien</b>	<b>20</b>
<b>4.1 Recht in Gramscis Hegemonietheorie</b>	<b>21</b>
4.1.2 Grundbegriffe von Gramscis Hegemonietheorie	21
4.1.3 Rechtsordnungen als Organisationsstruktur von Hegemonie	24
<b>4.2 Materialistische Rechtsformanalyse: Die relationale Autonomie des Rechts</b>	<b>25</b>
<b>4.3 Die symbolische Macht des Rechts</b>	<b>27</b>
<b>4.4 Akteure des Rechts: Juridische Intellektuelle</b>	<b>30</b>
<b>4.5 Sprache des Rechts: Dogmatik</b>	<b>32</b>
<b>4.6 Strategische Perspektiven: Emanzipation im Recht?</b>	<b>33</b>
4.6.1 Emanzipation in der Dialektik des Rechts	35
4.6.2 Schutz vor mächtigen Interessen im juristischen Raum	36
4.6.3 Unbestimmtheit von Rechtsbegriffen	37
4.6.4 Grenzen der Emanzipationspotentials des Rechts	38
<b>5 Zwischenfazit: Paradoxes of Rights und Emanzipation im Recht?</b>	<b>39</b>
<b>6 Analyse gegenhegemonialer Strategien im Recht: Vergesellschaftung von Wohnraum nach Art. 15 GG - Debatten in der Berliner Expert*innenkommission</b>	<b>41</b>
<b>6.1 Vorgehen und Untersuchungsgegenstand</b>	<b>41</b>
<b>6.2 Der politische Prozess bis zur Expert*innenkommission</b>	<b>43</b>
6.2.1 Ausgangslage: Finanzialisierter Wohnungsmarkt	43
6.2.2 Die Initiative <i>Deutsche Wohnen und Co Enteignen!</i> Vom Volkbegehren bis zum Volksentscheid	45
<b>6.3 Rechtliche Grundlagen: Vergesellschaftung und die wirtschaftspolitische Neutralität des deutschen Grundgesetzes</b>	<b>48</b>

6.3.1 Begriffserläuterungen Artikel 15 GG	48
6.3.2 Juristische Methoden und Quellen	50
6.3.3 Sozialisierung nach Artikel 15 GG in der Geschichte der BRD	51
6.3.4 Demokratische Ausgestaltung der Wirtschaftsordnung: Die wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes	53
<b>6.4 Die Berliner Expert*innenkommission zu Vergesellschaftung</b>	<b>55</b>
6.4.1 Politischer Prozess und Arbeitsweise	55
6.4.2 Ergebnisse des Abschlussberichts	58
6.4.3 Einstimmige Ergebnisse	59
6.4.4 Konfligierende Verfassungsverständnisse	60
6.4.5 Kontroversen im Abschlussbericht: Verhältnismäßigkeit, Entschädigung und Gleichbehandlung	61
6.4.6 Politische Reaktionen auf den Abschlussbericht	66
<b>7 Emanzipation im Recht durch Vergesellschaftung: Gegenhegemoniale Debatten in der Expert*innenkommission</b>	<b>68</b>
7.1 Wirtschaftspolitische Neutralität als Möglichkeitsspielraum für gegenhegemoniale Kämpfe	69
7.2 Einfluss mächtiger Interessen auf die juristische Debatte um Vergesellschaftung	72
7.3 Alternativen zu Strategischer Prozessführung	74
7.4 Emanzipation im Recht durch Kritik am liberalen Rechtssubjekt?	77
7.5 Das Politische Potential des Paradoxen	78
<b>8 Konklusion</b>	<b>80</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>82</b>
<b>Anhang: Abstract</b>	<b>93</b>

## 1 Einleitung

Viele progressive Bewegungen stellen in Anbetracht multipler Krisen das kapitalistische Wirtschaftssystem grundsätzlich in Frage, sei es die Klimabewegung, die feministische Bewegung oder die Mietenbewegung. Den Rahmen bietet dabei allerdings immer das Spannungsfeld zwischen der radikalen Vorstellung einer veränderten Zukunft und den Umständen, mit denen soziale Bewegungen in der Gegenwart konfrontiert sind. So stellt sich oft die Frage, ob kleinschrittige, systemimmanente Veränderungen erstrebenswert sind. Ein Feld, das dabei immer wieder prominent zu Tage tritt, ist das Recht. Viele Fortschritte progressiver Bewegungen wurden durch rechtliche Maßnahmen und Forderungen erkämpft und dennoch stützt der Weg durch die Gerichte immer auch die Machtverhältnisse, mit denen die Bewegungen eigentlich zu brechen versuchen. In diesem ständigen Widerspruch bewegen sich Aktivist\*innen, die sich das Recht als Handwerkszeug zu eigen machen wollen (vgl. z.B.: Brown 2020).

Historisch wurde oft das Spannungsfeld zwischen Reform und Revolution als Reaktion auf Erfolge progressiver Bewegungen durch Rechtskämpfe thematisiert. Besonders feministische Kämpfe nehmen in der Geschichte von politischen Rechtskämpfen eine prominente Rolle ein. Gerade in der feministischen Theorie und Praxis werden Rechtskämpfen daher viel diskutiert. Die historischen Erfahrungen in Kämpfen um die Verfassungsposition von Frauen, mit den Konflikten um Frauenwahlrecht, politische Kommunikationsrechte, wie das Vereins- und Versammlungsrecht oder die Konflikte um das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) machen das deutlich (Pichl 2021, 24). Im Kampf um Rechte kann sich die Veränderung der gesellschaftlichen Kräfteverhältnisse vollziehen, eine Ausweitung der Rechte von Frauen wird dafür oft als Positivbeispiel herangezogen. Feministische Debatten betonen aber, neben dem Anerkennen des Erfolgs der rechtlichen Strategie, auch die herrschaftsstabilisierende Funktion des Rechts (Fuchs/Berghahn 2012, 11).

Als Reaktion auf Erfolge der strategischen Prozessführung wurde die juristische Arbeit durch NGOs und Think Tanks professionalisiert. Diesem Fokus auf das politische Potential des Rechts mit strategischer Prozessführung standen jedoch ab den 1970er Jahren auch besorgte Stimmen gegenüber, die das emanzipatorische Potential des Rechts anzweifelten. Heute findet eine Repolitisierung dieser grundsätzlichen Debatte statt, die stark von einer Kritik der liberalen Rechtspraxis geprägt ist (Pichl 2021, 22/ Frankenberg 2014). Gegenhegemoniale

Interventionen im Recht, also Versuche über das Recht die Interessen Benachteiligter einzubringen, können verschiedene Formen annehmen. Grundsätzlich umfassen sie alle Praktiken, mit denen Akteur\*innen versuchen den Kampf um gesellschaftliche Themen im Recht zu beeinflussen. Dazu gehören parteiliche Einzelfallvertretungen, kritische Aufsätze, die eine Minderheitenmeinung stützen oder die Publikation alternativer Kommentare (Mattutat 2021, 114). Im Zentrum der Debatten und der politischen Praxis gegenhegemonialer Intervention aber steht die strategische Prozessführung, „eine Methode der gezielten Initiierung, Unterstützung oder Nutzung von Gerichtsverfahren zur Förderung einer über den Einzelfall hinausgehenden Agenda“ (Hahn 2019, 34).

Wendy Brown hat mit ihrem Aufsatz *Suffering the Paradoxes of Rights* (2020/2000) eindrücklich auf die Spannungsfelder im Bereich von Rechtskämpfen und insbesondere strategischer Prozessführung, hingewiesen, die feministische Theorie und Praxis kontinuierlich aushandelt. Zugleich, und deshalb soll die Beschreibung ihres Aufsatzes den Anfang meiner theoretischen Diskussion bilden, thematisiert sie die politischen Potentiale, die aus den Paradoxien feministischer Rechtskämpfe hervorgehen. Aus der feministischen Perspektive auf Rechtskämpfe zeigen sich sowohl die Potentiale als auch die Schwächen von Rechtskämpfen für progressive politische Projekte. Mit der Darstellung von Wendy Browns Argumenten möchte ich zunächst die Komplexität der Debatte verdeutlichen und insbesondere auf die Paradoxien des Rechts hinweisen. Brown schreibt aus einer Perspektive, die sich nah an den Kämpfen in der feministischen Praxis befindet. Ihre Theorie lässt sich aber grundsätzlich auf Emanzipation durch gegenhegemoniale Strategien im Recht zu übertragen. Browns Aufsatz bietet deshalb einen guten Ansatzpunkt, um einen theoretischen Problemaufriss zu machen.

Eine strategische Theorieperspektive, die im deutschen rechtlichen Raum zu verorten ist und sich explizit mit der Möglichkeit der Etablierung von Gegenhegemonien und dem möglichen emanzipativen Potential des Rechts beschäftigt nehmen Sonja Buckel und Maximilian Pichl ein. Sie positionieren sich in der Tradition verschiedener rechts- und staatswissenschaftlicher Theorien und führen diese zusammen. Sonja Buckel veröffentlichte seit 2007 diverse Werke zum Thema, der theoretische Fokus sowie die Bezugnahmen auf andere Theorien veränderte sich seitdem häufig. In der vorliegenden Arbeit möchte ich mich vor allem auf aktuelle Debattenbeiträge und Veröffentlichungen beziehen, die sich aus einer strategischen Perspektive dem Thema nähern. Hauptbezugspunkte sind dabei Gramscis Hegemonietheorie, Bourdieus fragmentarische Schriften zum Recht im Rahmen der Feldtheorie, sowie die von Buckel entwickelte Rechtsformanalyse. Diese zentralen Konzepte werden im Folgenden detaillierter

dargestellt<sup>1</sup>. In einem Zwischenfazit möchte ich die theoretischen Annahmen von Wendy Brown sowie Sonja Buckel und Maximilian Pichl gegenüberstellen und mit Blick auf die Frage nach dem Emanzipationspotential gegenhegemonialer Strategien im Recht kontrastieren.

Eine neue Perspektive auf das widersprüchliche Verhältnis zwischen sozialen Bewegungen und Rechtskämpfen, ergibt sich mit der Instrumentalisierung des Artikels 15 aus dem deutschen Grundgesetz (Art. 15 GG) durch die Berliner Initiative *Deutsche Wohnen und Co enteignen* (DWE). Am 26. September 2021 sprachen sich 59,1 Prozent der abstimmenden Berliner\*innen für die Enteignung und Vergesellschaftung großer privater Wohnungsbestände aus. Rechtlich gestützt wird die Forderung mit Art. 15 GG, der besagt:

„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.“

Die grundlegende Frage nach den Eigentumsverhältnissen wird durch den Volksentscheid, vermittelt über Art. 15 GG, im Rahmen und Vokabular des Rechts gestellt. Darüber hinaus wird durch die Diskussion um die Umsetzung der Vergesellschaftung auch die Möglichkeit der demokratischen Bewirtschaftung von Wohnraum debattiert. So gelingt es, die radikale Forderung nach einer Umstrukturierung der Eigentumsverhältnisse und einer demokratischeren Wirtschaftsweise im Rahmen des Grundgesetzes zu stellen. Mit der Vergesellschaftung von Wohnraum würde eine grundsätzlich neue Art des Wirtschaftens und der Umverteilung umgesetzt. Zwar findet keine Umstrukturierung des gesamten Wirtschaftssystems statt, es wird aber mit der Vergesellschaftung von Wohnraum zumindest in einem Teilbereich sozialistisches Wirtschaften debattiert und möglicherweise ein Exempel gesetzt. Zumindest im aktivistischen Kontext wird bereits in anderen Kontexten an den Vorschlag von DWE angeknüpft: es gründeten sich kurz nach dem gewonnenen Volksentscheid Initiativen wie *Hamburg enteignet!*<sup>2</sup> oder *RWE&Co Enteignen*<sup>3</sup>, die das Potential von Art. 15 GG auch für den Wohnungsmarkt in Hamburg, sowie Energiekonzerne in Nordrheinwestfalen nutzen wollen. Artikel 15 GG, dessen Politisierung und die Forderungen nach Vergesellschaftung werfen die Frage, *inwieweit gegenhegemoniale Strategien im Recht ein emanzipatorisches Potential*

---

<sup>1</sup> In der vorliegenden Arbeit tauchen immer wieder Begriffe auf, die Foucault, Luhmann oder Marx entlehnt sind. Buckel und Pichl arbeiten mit verschiedenen Theoriekonzepten, in der vorliegenden Arbeit werden vor allem die Deutungen des Rechts von Bourdieu und Gramsci ins Zentrum gerückt, weil sie die strategischen Perspektiven von Buckel und Pichl stark beeinflussen.

<sup>2</sup> <https://hamburg-enteignet.de/de/>

<sup>3</sup> <https://rwe-enteignen.de/>

*entfalten können*, neu auf. Eine Analyse der Expert\*innenkommission Vergesellschaftung in Berlin, soll mit der Betrachtung einer konkreten gegenhegemonialen Strategie im Recht, Anknüpfungspunkte für eine Weiterentwicklung der theoretischen Debatte bieten.

Da der Auslöser, sich erneut mit dem emanzipatorischen Potential rechtlicher Strategien sozialer Bewegungen auseinanderzusetzen die Initiative DWE ist, sollen die Vorgänge der Expert\*innenkommission genauer untersucht werden. Durch die Neuartigkeit der Anwendung des Art. 15 GG und die breite gesellschaftliche Unterstützung durch den gewonnenen Volksentscheid, wendeten viele progressive Theoretiker\*innen und sozialer Bewegungen ihren Blick hoffnungsvoll Richtung Berlin. Etwa drei Jahre nach dem gewonnenen Volksentscheid tritt Ernüchterung ein. Der durch den Volksentscheid formulierte Auftrag, ein Gesetz zu erlassen, das die Vergesellschaftung der Wohnungen von Wohnungsunternehmen mit mehr als 3000 Wohneinheiten veranlasst, wurde von politischer Seite bisher nicht erfüllt. Stattdessen setzte der rot-rot-grüne Senat eine Expert\*innenkommission ein, die über rechtliche Fragen rund um Vergesellschaftung beraten soll. Dies wird von Kritiker\*innen als Verzögerungstaktik beschrieben, die die politische Auseinandersetzung mit der Forderung des Volksentscheids verschiebt (Vollmer 2023, 81).

Für die Analyse der gegenhegemonialen Strategien im Recht ist die Expert\*innenkommission jedoch von Relevanz. Ihr Auftrag war es, die Verfassungskonformität und Strategien zur Umsetzung einer Vergesellschaftung großer Wohnungsbestände, wie im Volksentscheid vorgesehen, zu untersuchen. Konkret beinhaltete das die Benennung und rechtliche Bewertung möglicher rechtssicherer Wege einer Vergesellschaftung. Neben rein verfassungsrechtlichen Themen behandelte die Kommission auch andere Rechtsbereiche und wohnungswirtschaftliche Fragen. Schlussendlich sollte sie die Anforderungen an eine gerechte Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Betroffenen im Rahmen einer Vergesellschaftung bewerten und sich zu Fragen der Entschädigung und Finanzierung äußern. Auch die Organisation der Bewirtschaftung der vergesellschafteten Bestände war zu untersuchen. Ziel war es, ein einvernehmliches Ergebnis zu beschließen, das dem Senat als Empfehlung vorgelegt wird. Dabei war es jedoch möglich, abweichende Voten festzuhalten (Land Berlin 2023). Die Debatten in der Kommission wurden auf einer juristischen Ebene geführt. Zwar sind fast alle Mitglieder der Kommission Jurist\*innen, sie vertreten jedoch auch verschiedene Interessensgruppen im Konflikt um die Vergesellschaftung von Wohnraum.

Im Abschlussbericht lässt sich der Status quo der juristischen Debatte beobachten, aber ebenso die politischen Positionen, die sich hinter den juristischen Positionen verbergen. Es ergibt sich ein interessanter Diskurs, da alle mit den klar vorgegeben Gesetzestexten in juristischem Duktus argumentieren, ihre politischen Positionen sich allerdings unterscheiden. Die juristische Diskussion eines so genuin politischen Themas wie der Enteignung bzw. Vergesellschaftung legt die Analyse des Diskurses mit Blick auf das Verhältnis zwischen politischen Positionen und rechtlicher Argumentation nahe. Sie bietet die ungewöhnliche Möglichkeit eine gegenhegemoniale Strategie im Recht in aller Deutlichkeit analysieren zu können. Der Abschlussbericht der Kommission, seine Entstehungsbedingungen, sowie die Ergebnisse der rechtlichen Debatte und die Reaktionen auf diese, bieten interessante Einblicke das Emanzipationspotential dieser gegenhegemonialen Strategie im Recht.

In der vorliegenden Arbeit soll zunächst die kritische Forschungslandschaft an der Schnittstelle zwischen Recht und Politik umrissen und herausgearbeitet werden, dass sowohl die Theorie von Wendy Brown als auch die Ansätze von Sonja Buckel und Maximilian Pichl interessante Einsatzpunkt bieten, um das emanzipatorische Potential des Rechts aus einer gesellschaftstheoretischen Perspektive zu beleuchten, die auch Aufschluss über strategische Aspekte gewähren (2).

Im Zentrum von Gliederungspunkt 3 steht der Aufsatz *Suffering the Paradoxes of Rights* von Wendy Brown, der in der Tradition marxistischer Rechtskritik (3.1) die Paradoxien feministischer Rechtskämpfe aufdeckt, zugleich aber auch ihre Vorteile und Errungenschaften für die feministische Bewegung thematisiert (3.2) und schließlich die Frage nach dem Politisierungspotential des Paradoxes des Rechts stellt (3.3).

Dieser Perspektive stelle ich anschließend die Debatte um das Emanzipationspotential des Rechts entgegen. Mit Sonja Buckel und Maximilian Pichl sollen Theoretiker\*innen zitiert werden, die die Möglichkeit einer Verschiebung der Kräfteverhältnisse im Recht durch gegenhegemoniale Strategien ins Auge fassen (4). Sie beziehen sich dabei grundlegend auf die Hegemonietheorie Gramscis, die zunächst auf den rechtlichen Kontext übertragen werden soll (4.1). Einer der entscheidenden Momente für das Emanzipationspotential des Rechts ergibt sich für die Autor\*innen in der relationalen Autonomie des Rechts. Als Teil der materialistischen Rechtsformanalyse stellt sie in Aussicht, dass sich durch die relative Autonomie des Rechts Rechtssubjekte im rechtlichen Raum als Gleiche begegnen können, die in der Gesellschaft durch die materiellen Verhältnisse ungleich sind. So ergibt sich im rechtlichen Raum ein

Emanzipationspotential (4.2). Die besonderen Bedingungen des rechtlichen Raums und daraus resultierenden Vorteile theoretisiert auch Pierre Bourdieu mit der symbolischen Macht des Rechts (4.3). Im Bezug auf Bourdieu und Gramsci theoretisieren Buckel und Pichl die besonderen Bedingungen des rechtlichen Raums für politische Kämpfe vor allem durch die Rolle der Akteure des Rechts (4.4) und der Sprache des Rechts (4.5). Abschließend werden die Implikationen der Annahmen über den rechtlichen Raum und seine Struktur aus einer strategischen Perspektive betrachtet (4.6): die Emanzipation in der Dialektik des Rechts (4.6.1), der Schutz vor dem Zugriff mächtiger Interessen im juristischen Raum (4.6.2), die Unbestimmtheit von Rechtsbegriffen (4.6.3) und die Grenzen des Emanzipationspotentials des Rechts (4.6.1).

In einem Zwischenfazit (5) soll theoretisch die Frage nach dem Emanzipationspotential gegenhegemonialer Strategien im Recht diskutiert werden, indem die Sicht Browns auf das Rechts als Paradoxes Verhältnis den strategischen Ansätzen zur Etablierung einer Gegenhegemonie im Recht von Buckel und Pichl gegenübergestellt wird.

Das Emanzipationspotential gegenhegemonialer Strategien in der theoretischen Debatte soll mit Gliederungspunkt 6 einem Praxistest unterzogen werden. Die Debatten in der Berliner Expert\*innenkommission lassen ein Ablesen der gegenhegemonialen Strategie der Initiative DWE in ungewöhnlicher Deutlichkeit zu. Sowohl die Bedingungen der Debatte um eine herrschende Meinung als auch ihre Akteure können im Beispiel klar beschrieben werden. Nachdem ich darlege, wie ich die Debatte untersuche (6.1) erläutere ich den politischen Prozess, der zur Expert\*innenkommission führte (6.2): die Ausgangslage eines finanzierten Wohnungsmarktes (6.2.1) und die Reaktion der Zivilgesellschaft in Form der Initiative DWE mit einem Volksentscheid zur Vergesellschaftung von Wohnraum (6.2.2).

Anschließend werden die rechtlichen Grundlagen des Vergesellschaftungsvorhabens detailliert dargelegt (6.3). Dazu gehört zunächst die grundsätzliche Begriffsklärung von Vergesellschaftung, Sozialisierung, Enteignung und Verstaatlichung (6.3.1), sowie die Erklärung juristischer Methoden und Quellen (6.3.2), die Kontextualisierung von Vergesellschaftung nach Art. 15 GG in die Geschichte der BRD (6.3.3), sowie die Erklärung des Prinzips der Wirtschaftspolitischen Neutralität des Grundgesetzes (6.3.4), welche den politischen Debattenraum im rechtlichen Diskurs der Expert\*innenkommission entscheidend bestimmt.

Im nächsten Schritt lege ich einen Fokus auf die Expert\*innenkommission (6.4), den politischen Prozess ihrer Zusammenstellung sowie ihre Arbeitsweise (6.4.1). Anschließend werden die Ergebnisse des Abschlussberichts, unterteilt in einstimmige Ergebnisse (6.4.3), eine Darlegung der Konfligierenden Verfassungsverständnisse der Kommissionsmitglieder (6.4.4), sowie der Kontroversen im Abschlussbericht (6.4.5) ausbuchstabiert. Abgerundet wird die Darstellung mit Reaktionen aus parteipolitischer und zivilgesellschaftlicher, sowie immobilienwirtschaftlicher Perspektive (5.4.6).

Die Implikationen, die die Debatten in der Expert\*innenkommission für die Emanzipationspotentiale gegenhegemonialer Strategien im Recht hat, wird in Gliederungspunkt 7 dargelegt. Die Darstellung des Möglichkeitsspielraums, den die wirtschaftspolitische Neutralität gegenhegemonialen Interventionen einräumt (7.1) bildet den Anfang der Diskussion. Anschließend wird der beschränkte Zugriff mächtiger Interessen auf den Diskurs thematisiert (7.2). Eine Lücke in den diskutierten Theorien, mache ich in ihrem Fokus auf strategische Prozessführung aus (7.3) und schlage eine genauere Betrachtung der Kritik des liberalen Rechtssubjekts aus einer post-juridischen Perspektive vor (7.4). Abschließend kehre ich zur Politisierung des Paradoxen durch die Debatten über Vergesellschaftung zurück (7.5) und schließe mit einer Konklusion, die die Ergebnisse der Arbeit zusammenfasst.

## **2 Kritische Forschung zu Recht und Politik**

In den letzten Jahren ist ein Zuwachs an Studien im Themenfeld „Politik und Recht“ zu verzeichnen. Bezüge zwischen politikwissenschaftlichen Ansätzen und Disziplinen der Rechtswissenschaft, Verfassungsgeschichte, Rechtssoziologie und Rechtstheorie diversifizieren sich. So nähert sich das deutschsprachige Forschungsfeld langsam dem angloamerikanischen *state of the art* an (Frick et al. 2017, 17). Dennoch kann dem deutschsprachigen Raum eine Forschungslücke in der kritischen Rechtstheorie attestiert werden. Gerade *Critical Feminist* und *Race Theory* werden bisher „nur zurückhaltend rezipiert und in ihrem kritischen Potential noch wenig ausgeleuchtet“ (Beck/Marschelke 2017, 289). Die US-amerikanisch geprägten *Critical Legal Studies*, die sich von einem rationalistischen Rechtsverständnis distanzieren, werden in den innerrechtlichen Debatten oft ausgeschlossen: das hegemonische Rechtsdenken versucht „solche Kritik des Rechts als nihilistisch zu

etikettieren und aus dem (konstruktiven) Rechtsdiskurs auszubürgern“ (Frankenberg 2020, 171).

Eine prominente Vertreterin der *Critical Legal Studies*, die auch im deutschsprachigen Raum viel zitiert wird ist Wendy Brown. Im Zentrum der Arbeit soll ihr Aufsatz *Suffering the Paradoxes of Rights* von 2000 stehen, weil er einen Überblick über das paradoxe Verhältnis zwischen sozialen Bewegungen und Recht gewährt. Brown setzte sich auch in jüngeren Arbeiten wieder mit dem Recht auseinander. In einem Aufsatz von 2017 zum Beispiel thematisiert sie die Neoliberalisierung und Ökonomisierung des Rechts im US-amerikanischen Kontext (Brown 2017). Sie bezieht sich auf Marx und Foucault und geht davon aus, dass die neoliberale Rationalität zu einer Ökonomisierung des Rechts geführt hat. Nicht nur die Rechtsprechung bringe neoliberale Urteile hervor, „legal interpretation, legal reasoning, and judgements.“ (ebd., 92) selbst würden neoliberal. Diese Perspektive ist allerdings sehr stark im US-amerikanischen Kontext zu verorten und, anders als die früheren Veröffentlichungen, nicht einfach auf den deutschen Kontext zu übertragen. Ich werde mich deshalb in der vorliegenden Arbeit nur auf den Aufsatz *Suffering the Paradoxes of Rights* beziehen.

Das deutschsprachige Forschungsfeld der *interdisziplinären Rechtswissenschaft* setzt sich grundsätzlich aus unterschiedlichen Zugängen zur Erforschung des Rechts zusammen. Vor allem sozialwissenschaftliche Forschung wird mit rechtswissenschaftlicher Forschung gepaart. Dabei kann die Art des Forschens verschiedene Formen annehmen. Wird ein Gegenstand nach den Regeln der *Dogmatik* untersucht, ist die Rechtsordnung zugleich Untersuchungsgegenstand und Instrument der Forschung. Die dogmatische Untersuchung bringt die Beschränkungen, die sie sich selbst auferlegt, mit sich. So ist sie gezwungen ihre Ergebnisse als Fortschreibung der Rechtsordnung zu rechtfertigen. Sie muss davon ausgehen, dass das Rechtssystem adäquat funktioniert, also die verwendeten Normen Geltung haben und eingehalten werden. Von der Rechtsprechung abweichendes Verhalten kann zwar thematisiert werden, allerdings immer nur als Ausnahme (Rosenstock et al. 2019, 20).

Im Unterschied zu dieser Herangehensweise geht *Rechtsforschung* lediglich davon aus, dass Recht existiert und von manchen Personen als normativ gültig anerkannt wird. Rechtsforschung beobachtet das Recht, anstatt mit ihm zu arbeiten. So kann es gelingen, das Recht von außen zu betrachten und dessen Fehler auch in ihrer strukturellen Natur anzuerkennen und zu benennen (Rosenstock et al. 2019, 21). Die kritische Rechtsforschung nimmt sich dieser Aufgabe an. In ihrem Zentrum steht die normative Beurteilung bestehender Rechtsnormen, zum Beispiel das

Benennen von Fehlern der Zuordnung von Gleich und Ungleich und einer damit verbundenen Kritik sozialer Ungerechtigkeit. Eine grundlegende Rechtskritik hingegen gründet auf der Annahme, dass die Rechtsordnung und ihre Praxis, den eigenen Ansprüchen also den Wertentscheidungen des Grundgesetzes und allgemeinen Werten wie Humanität, Gerechtigkeit und Emanzipation, nicht gerecht wird. Recht wird aus dieser Perspektive nicht „als Instrument zur Sicherung von Freiheit und zur Beilegung von Konflikten gesehen, sondern in seiner Funktion als Mittel der Ausbeutung und Unterdrückung analysiert“ (Rosenstock et al., 19). Zielrichtung der radikalen Perspektive ist nicht Ordnung, sondern Emanzipation.

Im sozialwissenschaftlichen und juristischen Mainstream dominiert zwar immer noch der Bezug auf ideengeschichtliche Abhandlungen, die radikale Perspektive mit Fragen nach der Emanzipation im Recht werden jedoch auch vermehrt gestellt. So gewannen in den letzten Jahren im deutschsprachigen Raum post-juridische Ansätze an Relevanz (Franzki 2020), die im Anschluss an Marx Rechtskritik begründen, warum das moderne Recht emanzipatorischen Bestrebungen grundsätzlich entgegensteht. Christoph Menke kritisiert, dass die Bezugnahme auf subjektive Rechte zu einer Naturalisierung des liberalen Rechtssubjekts beitrage und damit gesellschaftlichen Wandel blockiere (Menke 2015). Lemke (2017) geht zudem davon aus, dass das bürgerliche Recht pathologische und sozial deformierende Effekte verursache, die „Bedingungen eines guten oder gelingenden Lebens als Zusammenleben“ (ebd. 289) verhindern. Beide Ansätze sind prominent diskutiert, stellen jedoch philosophische Perspektiven auf die Kritik des Rechts dar, vernachlässigen die gesellschaftstheoretische Perspektive und „löten nicht gesellschaftstheoretisch aus, wie das Emanzipationspotenzial des Rechts vor dem Hintergrund der gleichzeitigen Verselbstständigung der politischen Form und der Rechtsform einzuschätzen ist.“ (Pichl, 2022, 57).

Anliegen einiger Autor\*innen ist es, auch im Diskurs, die blinden Flecken und die Konflikthaftigkeit „eines scheinbar unpolitischen Rechts“ aufzudecken. Im Zentrum stehen dabei vor allem gesellschaftliche Kämpfe um Anerkennung. So bestehen die Autor\*innen darauf, dass

„das Recht kein neutrales Vermittlungsmedium ist, sondern immer auch eine »Technologie der Macht«, welche die gesellschaftlichen Institutionen und Subjekte erst produziert, die sie nur zu regulieren vorgibt.“ (Buckel et al. 2020, 7).

Die Strömungen verbindet, dass sie keine instrumentalistische Auffassung des Rechts haben. So geht es in der Beschäftigung mit dem Recht vor allem um das „Verhältnis rechtlicher

Eigendynamiken und Heteronomie“ (ebd.), das Konflikthafte des Rechts im Vordergrund. Ein solches Verständnis des Rechts und auch die Thematisierung gesellschaftlicher Kämpfe steht bei Autor\*innen der Critical Legal Studies, welchen Wendy Brown zuzuordnen ist ebenso im Vordergrund wie bei postmaterialistischen Ansätzen (Buckel) und Pierre Bourdieus Rechtssoziologie (ebd.). Der Begriff der *Rechtskämpfe* wird als gesellschaftstheoretische Schlüsselkategorie verstanden. Der Begriff des Kampfes weist dabei auf die gesellschaftlichen Widersprüche und Antagonismen im Recht hin (Buckel et al. 2021, 48).

Weil die Konfliktizität im Vordergrund der Ansätze steht, stellt sich aus einer politisch-strategischen Perspektive die Frage danach, ob und wie sich diese auflösen oder politisch nutzen ließe. Theoretische Ansätze, die zwar von einer tiefen Konfliktizität des Rechts ausgehen, sich aber auch der Frage einer möglichen Auflösung oder Emanzipation von dieser stellen, bieten Wendy Brown und Sonja Buckel. Vor allem die frühen Arbeiten von Wendy Brown, besonders ihr programmatischer Aufsatz *Suffering the paradoxes of Rights* (2020) steht dabei im Fokus. Ebenso die jüngeren Arbeiten von Sonja Buckel und Maximilian Pichl (Buckel et al. 2021, Pichl 2021, Buckel 2013) zu diesem Thema veröffentlicht. Sie versuchen ein emanzipatives Potential des Rechts auszumachen und stellen sich ganz konkret strategisch-politische Fragen im Zusammenspiel mit theoretischen Fragen. Pichl bemängelt, dass gerade die Betrachtung des Verhältnisses zwischen politischem und juridischem Feld und die „spezifische Form des Übersetzungsvorgangs politischer Kämpfe in Rechtskämpfe und das damit zusammenhängende Potential rechtebasierter Strategien [...] auffällig unbestimmt“ (Pichl 2022, 23) bleibt.

In der Forschung und Praxis zur progressiven Kraft des Rechts dominieren Arbeiten und Praxisbeispiele aus dem Bereich der Strategischen Prozessführung (Strategic Litigation). Die Janusköpfigkeit dieser Strategien wird vielfältig thematisiert. So schreibt Helmrich: „Hinter der strategischen Prozessführung steht auch der Glaube an das existierende System. Strategische Prozessführung hat nicht Umstürzlerisches“ (Helmrich 2019, 31 f.). Die Bedeutung nicht-rechtlicher Foren werde hingegen unterschätzt und ein zu großer Fokus auf Rechtsprozess, staatliche Einrichtungen und Gerichte gelegt. Der genuin politische Gehalt der Rechtspraxis würde durch diese Haltung negiert (Fischer-Lescano 2019, 419/423)<sup>4</sup>. Die Autor\*innen verorten an dieser Stelle eine gesellschaftstheoretische Forschungslücke (Buckel et al. 2021,

---

<sup>4</sup> Andreas Fischer-Lescano veröffentlicht oft gemeinsam mit Buckel oder in einem ähnlichen Kontext wie sie zum Verhältnis zwischen Recht und Politik. Er ist aber eher auf die internationale Rechtskritik fokussiert. Ich beziehe mich in der vorliegenden Arbeit deshalb vor allem dann auf Fischer-Lescano, wenn er gemeinsam mit Buckel zu gramscianischen Perspektiven auf das Recht schreibt (vgl. Buckel/Fischer-Lescano 2007).

47). Hier möchte ich mit der Betrachtung der gegenhegemonialen Strategie im Recht der DWE im Rahmen der Expert\*innenkommission ansetzen.

### *Forschung zum Beispiel Deutsche Wohnen und Co enteignen*

Durch den Erfolg der Initiative DWE wurde sie rasch überregional bekannt und in der kritischen Forschung viel besprochen. Besonderes Interesse fand sich an der Art der Mobilisierung, mit der die Initiative so viele Berliner\*innen für ihr Anliegen gewinnen konnte. Gerade in diesem Bereich gibt es schon einige Publikationen von Seiten der politischen Bewegungsforschung (siehe u.a. Vollmer 2023, Kunkel 2022, Metzger 2021). Auch die Initiative selbst hat einige Texte veröffentlicht. Eine Auswahl haben sie im Sammelband *Wie Vergesellschaftung gelingt. Zum Stand der Debatte* (2022) herausgegeben. Auch im rechtswissenschaftlichen Kontext gibt es eine Reihe von Publikationen, die sich auf die Initiative beziehen. Durch die Wiederbelegung von Art. 15 GG warf die Initiative eine Reihe verfassungsrechtlicher Fragen auf, die kontrovers diskutiert wurden. Für diese Arbeit ist besonders die Fülle an Publikationen zum Thema interessant, die die rechtlichen Fragen die das Thema auch für nicht-Jurist\*innen greifbar machen.

Einige Aufsätze zum Thema wurden in der juristischen Fachzeitschrift *Kritische Justiz* veröffentlicht (vgl. Laven 2023, König 2022, Röhner 2020, Drohsel 2020), die rechtswissenschaftlichen und rechtspolitischen Themen aus einer kritischen Perspektive betrachtet. Außerdem wurden diverse Aufsätze zum Thema auf dem Verfassungsblog<sup>5</sup> veröffentlicht, ebenfalls eine Plattform, auf der kritische Jurist\*innen Artikel veröffentlichen, die sowohl Fachpublikum als auch die nicht-juristische, interessierte Öffentlichkeit adressieren (vgl. Pichl 2019, Freiß/Laven 2023, König/Oerke 2023, Haefke 2023). Die enge Verbindung von Forschung und politischer Praxis wird auch in der Publikation von Tagungs- und Konferenzbänden sichtbar. So veröffentlichte die Rosa Luxemburg Stiftung eine Ausgabe der Zeitung *Luxemburg* mit dem Titel *Besitz ergreifen* (2022). Im Oktober 2022 fand eine vom kritischen Think Tank *communia*<sup>6</sup> organisierte Konferenz mit dem Titel *Vergesellschaftung: Strategien für eine demokratische Wirtschaft* statt. Eine Broschüre mit dem Titel *Neue Energie für Vergesellschaftung für neue Energie* wurde 2020 herausgegeben. Debattiert werden

---

<sup>5</sup> <https://verfassungsblog.de/>

<sup>6</sup> <https://communia.de/>

politisch-strategische Fragen und der theoretische und rechtliche Unterbau von Vergesellschaftungsforderungen.

Viele Veröffentlichungen um das Thema Vergesellschaftung und Wohnraum oszillieren also zwischen politischem Aktivismus und kritischer Forschung. Gerade in den rechtswissenschaftlichen Publikationen ist das ein Vorteil für die interdisziplinäre Forschung, weil die Autor\*innen auch mit einem gesellschaftstheoretischen Blick rechtliche Fragen analysieren. In der vorliegenden Arbeit wird auch mit Publikationen gearbeitet, die sich politisch für das Vergesellschaftungsvorhaben positionieren. Das hat vor allem praktische Gründe, da besonders aus einer progressiven verfassungsrechtlichen Perspektive Interesse an dem Thema besteht und die Fülle an Publikationen aus dieser Perspektive höher ist. Unter anderem aus diesem Grund habe ich als wichtigsten Analysegegenstand den Abschlussbericht der Expert\*innenkommission ausgewählt. Auch hier dominieren zwar, ob der politischen Besetzung der Kommission, eher solche Stimmen, die der Vergesellschaftung von Wohnraum gegenüber grundsätzlich positiv eingestellt sind. Es kommen jedoch ebenso jene Jurist\*innen zu Wort, die eine eher ablehnende Haltung gegenüber dem Vorhaben der Initiative haben. Der Abschlussbericht bildet die aktuelle Debatte und die existierenden Positionen zum Vergesellschaftungsvorhaben ab und soll deshalb im Zentrum der Analyse stehen.

### **3 Suffering the Paradoxes of Rights (Wendy Brown)**

Das Spannungsfeld, in dem sich progressive politische Kräfte bewegen, wenn sie versuchen im Rahmen des bürgerlichen Rechts ihre Interessen durchzusetzen, wurde prominent von Wendy Brown theoretisiert. Obwohl ihre Arbeit im US-amerikanischen Kontext verortet ist und sich explizit auf feministische Rechtskämpfe bezieht, lohnt eine Betrachtung ihrer Argumentation im Aufsatz *Suffering the Paradoxes of Rights* (Brown 2020, urspr. veröffentlicht 2000) für die vorliegende Arbeit. Ich werde mit Wendy Browns Argumenten die Fragestellungen und Fallstricke sichtbar machen, die sozialen Bewegungen zwangsläufig begegnen, wenn sie sich rechtlicher Mittel zur Durchsetzung ihrer Interessen bedienen. Im Zentrum stehen in Browns Text feministische Bewegungen. Ihre Argumente lassen sich jedoch für die Kämpfe Unterdrückter im Kontext der verschiedensten sozialen Bewegungen verallgemeinern.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Siehe bsp. Bezug auf Brown bei Loick 2017

### 3.1 *Paradoxes of Rights* in der Tradition marxistischer Rechtskritik

Brown leitet ihren programmatischen Aufsatz *Suffering the Paradoxes of rights* (2020) mit einem Zitat von Gayatri Chakravorty Spivak ein, das das Spannungsfeld ihres Aufsatzes eindrücklich vorausschickt: „It is hard to acknowledge that liberal individualism is a violating enablement.“ (Spivak 2009, 49). Gerade in Browns Hauptuntersuchungsgegenstand, der feministischen Geschichte, verlagern sich vermehrt Kämpfe gegen männliche Dominanz in den rechtlichen Raum. Eine beeindruckende Zahl dieser Kämpfe war erfolgreich und hat gesetzliche Regelungen zur Verbesserung der Lage von Frauen hervorgebracht. Scheinbar widerwillig beschreibt Brown diese Maßnahmen als „things we cannot not want“ (ebd.: Brown, 421)<sup>8</sup>.

In ihrem Aufsatz zählt Brown verschiedene Beispiele für progressive rechtliche Reformen aus dem US-amerikanischen Kontext auf. Am prominentesten im feministischen Kontext ist der Kampf ums Frauenwahlrecht. Deutliche materielle Verbesserungen stellten sich für Frauen außerdem durch Reformen im Arbeitsrecht und Scheidungsrecht ein. Reformen im Bereich des Sorgerechts, der Schutz vor sexualisierter Gewalt am Arbeitsplatz, das Selbstbestimmungsrecht und rechtlicher Schutz vor häuslicher Gewalt, wurden ebenfalls mit rechtlichen Mitteln erkämpft. Der positive Einfluss dieser Gesetze und Regelungen auf die Lage von Frauen ist häufig noch umstritten (Brown 2020, 421). Brown argumentiert, dass diese Rechtsreformen oft eher als Entschärfung, denn als Auflösung der unterdrückenden, patriarchalen, Macht. Das Regime und seine Reproduktionsmechanismen bleiben mit den Reformen intakt (Brown 2020, 421 ff.). Je spezifischer die Rechte von Frauen werden, so Brown weiter, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit, dass Frauen mit ihren Eigenschaften als Unterdrückte Eingang in den „transhistorical discourse of liberal jurisprudence“ (ebd.: 422) finden. Gleichzeitig ist wahr: Je weniger geschlechtsspezifisch Gesetze sind, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit der Privilegierung von Männern und die Unsichtbarmachung der Unterordnung von Frauen.

Brown wendet hier ein etabliertes Argument der marxistischen und neo-marxistischen Rechtskritik feministisch an. Entscheidend für die Wahrnehmung ihrer Rechte ist die soziale und materielle Position der Rechtssubjekte. Soziale Ermächtigung durch Recht ist demnach gesellschaftlich ungleich verteilt. Ob Rechtssubjekte in der Lage sind, die Macht, die ihnen das Recht theoretisch zuspricht auszunutzen, hängt von ihren materiellen und sozialen Möglichkeiten ab. Zwar bieten allgemeine Rechte den unteren Schichten einer sozialen Ordnung auch Vorteile. Je mehr soziale Ressourcen die Rechtssubjekte haben, desto größer

---

<sup>8</sup> Das Zitat stammt ursprünglich von Spivak (1993).

wird jedoch die Macht, die sie aus den ihnen zugesprochenen Rechten generieren können. Je weniger *social vulnerability* die Rechtssubjekte haben, desto mehr Macht geht auch aus dem Einfordern von Rechten hervor, ganz gleich um welchen Rechtsbereich es sich dabei handelt (ebd.: 423).

Bei der Betrachtung von Eigentumsrechten vertieft sich dieses Paradox. So haben ökonomisch ungleiche Rechtssubjekte nicht nur einen ungleichen Zugang zum Recht. Das Eigentumsrecht fungiert in diesem Kontext sogar als Instrument, dass die Akkumulation von Reichtum durch die „production of another’s poverty“ (ebd., 423) ermöglicht. Weil Eigentumsrechte nicht nur gegenüber dem Staat, sondern auch gegenüber den anderen Rechtssubjekten ausgeübt werden, fungiere dieses universell vergebene Recht nicht nur als ermächtigendes Instrument, sondern auch als Entzug von Eigentum (Deprivation).

### **3.2 *Paradoxes of Rights in der feministischen Geschichte und Gegenwart***

“The paradox, then, is that rights that entail some specification of our suffering, injury, or inequality lock us into the identity defined by our subordination, and rights that eschew this specificity not only sustain the invisibility of our subordination but potentially even enhance it.”  
(Brown 2020, 423)

Frauen werden einerseits, vermittelt über gender-spezifische normative Regulierung, gesteuert. Andererseits verstetigen auch neutrale oder universelle Rechte die Unterdrückung von Frauen, da sie die Macht der bereits Mächtigen vertiefen und ausweiten. Paradox ist also, dass einerseits Rechte, die die Unterordnung von Frauen adressieren, die untergeordnete Positionierung der Frauen manifestieren. Werden hingegen Rechte universell und unspezifisch formuliert, wird die Unterordnung nicht nur erhalten, sondern sogar erweitert.

Brown beschreibt dieses Dilemma und den Widerspruch in dem sich feministische Rechtsreformer\*innen befinden. Es tritt in verschiedenen Variationen auf. Mit der Betonung bestimmter Partikularitäten entsteht die Gefahr die Erfahrungen einiger Frauen zu verallgemeinern. Wird Gender jedoch abstrakt gefasst, bleiben die Partikularitäten, die Ungleichheit und Gewalt gegen Frauen bedingen, unausgesprochen und können nicht adäquat adressiert werden. Deutlich wird das Dilemma besonders bei politischen und rechtlichen Debatten über Pornografie, das Scheidungs- und Sorgerecht, und sexuelle Übergriffe. Es ergibt sich in diesen Kontexten stets ein Spannungsfeld. Einerseits besteht die Notwendigkeit der Benennung geschlechtlich bedingter Ungleichheiten. Andererseits sollte, um ein gleiches

Ansehen zu erwirken, auch eine gleiche Behandlung unabhängig vom Geschlecht erfolgen. So stellt sich beispielsweise im Scheidungs- und Sorgerecht die Frage:

“What do women lose—in economic standing and custody claims—when we are treated as equals in divorce courts, and yet what possibility of becoming equals—of sharing responsibility for child rearing with men and of having equal potential for earning power—is forfeited if we are not treated as equals in this setting?” (Brown 2020: 424)

Ein zweites, verwandtes Dilemma betrifft die Heteronormativität frauenspezifischer Rechte. Heterosexualität definiert „what women are and what constitutes women’s vulnerability and violability.” (Brown 2020, 425). Durch die Trennung von lesbischen Themen und Frauenrechten wird Heterosexualität naturalisiert. Frauenrechte schreiben die Norm der Heterosexualität folglich immer weiter ein und festigen damit regulative Geschlechternormen. Sie stehen im Widerspruch zur grundsätzlichen Infragestellung der Geschlechternormen, die feministische Rechtskämpfe eigentlich zu erreichen versuchen.

Ein Beispiel, das dieses theoretische Problem verdeutlicht, spielte sich 1997 am Supreme Court bei der Verhandlung des Falls *Oncale v. Sundowner Offshore Services* über einen gleichgeschlechtlichen sexuellen Übergriff auf einer Off-Shore Öl-Insel ab, auf der ausschließlich Männer arbeiteten. Angeklagt wurde ein Mann, der einen anderen Mann sexuell belästigt hatte. Während die Kläger\*innen argumentierten, durch die Belästigung des Mannes liege Diskriminierung vor, bestritt die Verteidigung diese Möglichkeit. Ein Fall, indem ein Mann einen anderen Mann belästigt, könnte nicht als geschlechtliche Diskriminierung betrachtet werden. Das Opfer hätte keinesfalls wegen seines Geschlechts diskriminiert worden sein können. Durch dieses Beispiel wird eine Reihe von Fragen über den Zusammenhang zwischen sexueller Belästigung und geschlechtlich bedingter Diskriminierung, sowie der Heteronormativität von Rechten aufgeworfen. Besonders deutlich wird, wie Sexualität und Geschlecht im Recht zusammengefasst wurden. So sind die Rechte, die Frauen beschützen sollen, auf der Basis heterosexuell definierter Geschlechternormen entstanden. Die Grundlage der Unterdrückung von Frauen schreibt sich damit über ihre vermeintliche Überwindung wieder ins Recht ein (ebd.: 425 f.).

Hinzu kommt die fehlende intersektionale Dimension rechtlicher Kategorien. Kimberlé Crenshaw argumentiert, dass die Kategorie Gender keine Differenzierung nach *race* zulässt. Das wird gerade auch im zivilrechtlichen Kontext relevant. So müssen sich die Kläger\*innen, deren Diskriminierungserfahrung auf diversen Formen der Social Power (*race*, *gender*, *age*,

sexual orientation, disability) basieren, im rechtlichen Rahmen für eine Kategorie entscheiden, in welcher sie von Diskriminierung betroffen sind. Das Paradox in diesem Kontext entsteht einerseits durch die diversen Diskriminierungserfahrungen, die Individuen erleben. Sie resultieren aus verschiedenen historischen Bedingungen der Machtausübung, verschiedenen Mechanismen und Orten von Macht, verschiedenen Diskursformationen und Regulierungssystemen. Gleichzeitig sind diese diversen Bedingungen keineswegs voneinander zu trennen.

“As many feminist, postcolonial, queer, and critical race theorists have noted in recent years, it is impossible to pull the race out of gender, or the gender out of sexuality, or the colonialism out of caste out of masculinity out of sexuality (ebd.: 427).”

Die verschiedenen Modalitäten der Subjektbildung entstehen aber nicht nur intersektional oder additiv, sondern “through complex and often fragmented histories in which multiple social powers are regulated through and against one another.” (ebd.: 427). Im Recht werden die Formen der Diskriminierung gemeinsam in einem abstrakten Antidiskriminierungsrecht verortet. Die Schädigungen, die aus der Diskriminierung resultieren, werden jedoch selten am gleichen rechtlichen Ort und mit den gleichen rechtlichen Strategien behandelt. So müssen sich Rechtstheoretiker\*innen, je nach der Identitätskategorie, verschieden rechtlichen Dimensionen zuwenden.

Häufig ergeben sich, neben den verschiedenen Verortungen der Anliegen der Identitäten, für die Rechtssubjekte auch gegenläufige Interessen bei bestimmten Themen. Das wird unter anderem in der Betrachtung des Privaten besonders deutlich. Für viele Feminist\*innen gilt das Private als Raum, indem entscheidende Diskriminierungserfahrungen zu verorten sind. Dort finden Reproduktion und unbezahlte Arbeit statt. Es ist auch der Raum in dem Frauen Opfer von häuslicher Gewalt werden. Andererseits gilt das Private für jene, die sich für sexuelle Freiheit, soziale Rechte und das Recht auf körperliche Unversehrtheit einsetzen, als unbestritten wertvoll. Das Private hat somit entweder die Funktion Emanzipation zu fördern oder zu verhindern, Ungleichheit zu verschleiern oder Gleichheit herzustellen. Die Betrachtung dieser vielfältigen Widersprüchlichkeiten zeigt, dass die Herausforderung, im rechtlichen Raum dem feministischen Anspruch, Subjekte in ihrer vielfältigen Unterdrückungserfahrung gerecht zu werden, nicht nachgekommen werden kann.

Aus der feministischen Perspektive Wendy Browns geben sich für die Nutzung von Rechten Paradoxe, die sich auf vielfältige Arten konkretisieren. Dem rechtlichen Ansehen von

Individuen steht die Verschleierung des Anerkennungskampfes gegenüber. Rechte müssen konkret und spezifisch sein, um die Unterdrückung der Frauen zu adressieren und regulieren, gleichzeitig wird so ihre Unterordnung etabliert. Rechte versprechen mehr Souveränität, zugleich erhalten sie die Illusion eines souveränen Subjekts aufrecht. Rechte emanzipieren Frauen zum Verfolgen neuer politischer Ziele, ordnen diese jedoch dem liberalen Diskurs unter. Rechte bewegen sich in einem transhistorischen Register, obwohl sie historisch spezifischen Bedingungen entspringen (ebd.: 430).

### **3.3 Politisierung der *Paradoxes of Rights***

Brown schließt ihren Aufsatz jedoch nicht mit der Darstellung der *Paradoxes of Rights*, sondern thematisiert ihr politisches Potential. Mit Bezug auf Rousseau stellt sie die theoretische Frage nach der Auflösung von Paradoxen.

“But if Rousseau insisted that men must be forced to be free, and that the development of human culture is inevitably accompanied by a descent into unfreedom, inequality, and alienation, how much is the paradoxical nature of these claims the consequence of the discourse of progress, freedom, and human perfectability into which he was speaking, and which he was also seeking to displace with an alternative discourse? In other words, to what extent can political paradox be read not as truth or confusion about certain political conditions, but as the constraints imposed by those conditions on the truths that may be uttered?” (Brown 2020, p. 431)

Mit diesen Fragen schlägt Brown eine veränderte Sichtweise auf politische Paradoxe vor, die ihre Unauflösbarkeit in Frage stellt. In dieser Lesart würden Paradoxe nicht die „wahre“ Natur einer politischen Situation beschreiben. Sie würden eher als die Einschränkungen gelesen, die bei der Artikulation der „Wahrheit“ bestehen. Und diese Einschränkungen, so ist der Bezug auf Rousseau zu verstehen, ergeben sich aus dem dominanten Diskurs.

Das Paradox zeichnet sich, im Unterschied zu Spannungen oder Widersprüchen, durch seine Unlösbarkeit aus. Gleichzeitig zeichnet den Begriff des Paradoxes auch der Widerstand gegen bestehende Doxa und Autoritäten aus. Joan Wallach Scott politisiert diese Definition in ihrem Werk *Only Paradoxes to Offer* (2021/1996). Sie beschäftigt sich aus einer feministisch-historischen Perspektive mit feministischen Kämpfen des 19. Jahrhunderts. Im Kampf um das Recht von Frauen und ihren Wert als Individuen befanden sich die Frauen in einem maskulinistischen diskursiven Raum, der Individualität mit Männlichkeit gleichsetze (Scott 2021, 5). Die kämpfenden Frauen befanden sich deshalb in dem von Brown theoretisierten Dilemma. Scott arbeitet aber aus diesem Moment ein transformatives Potential heraus:

“Thus, feminists were arguing for something that could not be procured without simultaneously demanding a transformation in the nature of what they were arguing for, namely, the ‘‘rights of man’’ for women.” (Brown 2020, 431)

So gab das Paradox den politischen Forderungen ihre eigentliche Struktur und war nicht eine zufällige oder unauflösbare Schwierigkeit, mit der es auszukommen galt (Scott 2021, 5/Brown 2020, 431). Brown bezieht Scotts Beschreibung des französischen Feminismus des 19. Jahrhunderts auf die aktuelle Situation feministischer Rechtskämpfe und stellt fest, dass der rechtliche Diskurs sich seither wenig verändert hat. Er sei nach wie vor maskulinistisch geprägt und geht von einem ontologisch autonomen, autarken, unbelasteten Subjekt aus.

Ganz grundsätzlich bestehe laut Brown über die vergeschlechtlichte Komponente rechtlicher Paradoxe hinaus ein Grundwiderspruch bei der Artikulation von Rechten durch systematisch benachteiligte Gruppen im Liberalismus. Tendenziell werden durch das Einfordern von Rechten, die Bedingungen gegen die Benachteiligte anzukämpfen versuchen, im Recht manifestiert und nicht beseitigt. Dennoch gibt es im bestehenden politischen Diskurs keine andere Möglichkeit, die unterdrückten Interessen zu artikulieren. Ohne den Rückgriff auf das Recht, und so manifestiert sich das paradoxe Moment für soziale Bewegungen, bleiben die schlechten Bedingungen vollständig intakt.

Es stellt sich zwangsläufig die komplexe Frage nach dem politischen Umgang mit dem rechtlichen Paradox. Es erscheint

„endlessly selfcanceling, as a political condition of achievements perpetually undercut, a predicament of discourse in which every truth is crossed by a countertruth, and hence a state in which political strategizing itself is paralyzed.” (Brown 2020, 432).

Dennoch deutet Brown, wie bereits mit dem Bezug auf Rousseau, eine andere Sichtweise an. Man könne ein Paradox als etwas betrachten, das die Unmöglichkeit von Gerechtigkeit in der Gegenwart artikuliert und gleichzeitig die Bedingungen und Konturen einer zukünftigen Gerechtigkeit in Aussicht stellt.

“In other words, how might the paradoxical elements of the struggle for rights in an emancipatory context articulate a field of justice beyond ‘‘that which we cannot not want’’? And what form of rights claims have the temerity to sacrifice an absolutist or naturalized status in order to carry this possibility?” (Brown 2020: 432)

Eine Auflösung des Paradoxes selbst stellt Brown so nicht in Aussicht, wohl aber die Produktivität der Artikulation progressiver Forderungen im rechtlichen Feld. Nicht unbedingt das Ergebnis des Rechtskampfes stellt den politischen Moment dar, sondern die Artikulation des Paradoxes wirkt selbst als politisches Moment.

Auch wenn der Kampf um Frauenrechte ein vielversprechender war, nimmt Brown mit ihrem Vergleich mit der heutigen Situation die Beständigkeit der maskulinistischen Prägung des Rechts und des Rechtssubjekts an. Dennoch entsteht möglicherweise durch die paradoxe Artikulation von rechtlichen Forderungen die Möglichkeit eines emanzipativen Moments. Im Zentrum steht aber bei Brown das Paradox, das begriffslogisch keine Auflösung zulässt. Dennoch, so die Interpretation Daniel Loicks (2017), sei Browns Verständnis des Rechts nicht aporetischen Charakters. Zwar widersprechen sich die Seiten der Paradoxie: Es ist nicht möglich zugleich eine Vermehrung von Rechten und die Deprivilegierung des Staates zu fordern. Der Anspruch von Brown sei aber, die Widersprüchlichkeiten zu reflektieren, die sich unter den Bedingungen des politischen Kampfes ergeben (Loick 2017, 258).

Man könnte argumentieren, dass sich durch die letzten Seiten von Browns *Suffering the Paradoxes of Rights* ein Fenster für ein emanzipatorisches Potential in Rechtskämpfen öffnet, wenn auch sehr vorsichtig, eher fragend, formuliert. Indem sie mit Rückgriff auf Scott beschreibt, wie das Paradox ein Frauenwahlrecht im Männerrecht zu fordern selbst zur Forderung nach einer Änderung des Rechts wird, gibt Brown einen Ausblick auf die politische Transformation des Rechts – und damit auf den potenziell emanzipatorischen Charakter von Rechtskämpfen. In ihrem Aufsatz reißt sie dieses Argument aber nur an, sie führt es dann nicht zu Ende, sondern betont, dass sich seit dem Erkämpfen des Frauenwahlrechts an der maskulinistischen Prägung des Rechts nicht viel verändert hat. Unabhängig davon, ob Brown auf einen emanzipatorischen Moment hinweisen möchte, ist es durchaus wertvoll, den Gedanken eines politischen Moments dieses Charakters festzuhalten.

## **4 Emanzipation im Recht: Verschiebung der Kräfteverhältnisse durch gegenhegemoniale Strategien**

Nach dem eher skeptischen Verhältnis von Brown zur Emanzipation im Recht, soll mit den Veröffentlichungen von Pichl und Buckel im Folgenden eine Perspektive eingebracht werden, einen differenzierten und optimistischeren Blick auf das emanzipatorische Potential des Rechts wirft, sowie das analytische Handwerkszeug bieten, um das Beispiel der Expert\*innenkommission einzuordnen und sein emanzipatorisches Potential greifbarer zu machen. Zwar gehen die Autor\*innen auch von einem ambivalenten Moment im Recht aus, sie verorten jedoch in dieser Ambivalenz auch ein emanzipatorisches Potential. Mit ihrer hegemonietheoretischen Analyse des Rechts stellen sie eine mögliche Verschiebung der Kräfteverhältnisse im rechtlichen Raum in Aussicht.

Sonja Buckel veröffentlichte 2007 ihre Promotion mit dem Titel *Subjektivierung und Kohäsion. Zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts*. Sie stellte dort einen Versuch an, mit einer relationalen Rechtsformanalyse die neo-materialistische Theorie im rechtstheoretischen Kontext wiederzubeleben. Nach dieser theoretischen Veröffentlichung arbeitete Buckel am Forschungsprojekt *Staatsprojekt Europa* mit. In diesem Rahmen wurde 2013 *Welcome to Europe - Die Grenzen des europäischen Migrationsrechts. Juridische Auseinandersetzungen um das Staatsprojekt Europa* herausgegeben. Aus einer hegemonietheoretischen Perspektive werden in diesem Forschungsprojekt verschiedene Rechtsverfahren Geflüchteter gegen illegale Pushbacks analysiert. Buckel greift dabei unter anderem auf ihre gemeinsam mit Fischer-Lescano (2007) veröffentlichten Überlegungen zum Kampf um Kräfteverhältnisse im Recht zurück. In *Welcome to Europe* findet eine Verknüpfung zwischen Praxis und Theorie statt, die Buckel schließlich in der Annahme bestärkt, dass das Recht in seiner speziellen Form für gegenhegemoniale Projekte offenbleibt (Buckel 2013). Erweitert und weiter beforscht wird diese These auch von Maximilian Pichl (Pichl 2021, Buckel et al. 2021). Buckel und Pichl binden in ihren neueren Publikationen auch Bourdieus fragmentarische Betrachtungen des Rechts ein (ebd.).

Die gesellschaftstheoretischen Perspektiven auf das Verhältnis zwischen Recht und Politik lassen sich schwer auf einen begrifflichen Nenner bringen, weil sie immer weiterentwickelt wurden und verschiedene theoretische Autor\*innen und Strömungen in ihr zu Wort kommen. Gemeinsamkeit und das macht sie besonders für meine Arbeit interessant, ist die enge Verbindung zu strategischen und theoretischen Überlegungen. Die Weiterentwicklung der

theoretischen Überlegungen findet durch die Beobachtung der Praxis statt. Dort möchte auch ich mit meiner Arbeit anschließen.

Um die Frage nach dem Emanzipationspotential des Rechts mit den Arbeiten von Buckel und Pichl zu beantworten sollen zunächst die Grundlagen von Gramscis Hegemonietheorie und Bourdieus Feldtheorie erklärt werden. Auf eine grobe Einordnung des Rechts in diese großen Theoriegerüste folgt die Darstellung des relational autonomen Charakters des Rechts, der den Kern von Sonja Buckels materialistischer Rechtsformanalyse darstellt. Aus diesen theoretischen Grundlagen leiten Buckel und Pichl in ihren das gesellschaftstheoretische Analysewerkzeug zur Betrachtung von Rechtskämpfen sozialer Bewegungen ab und stellen das emanzipative Potential des Rechts ins Zentrum. Es sollen deshalb zunächst die Dogmatik als Sprache des juristischen Raums sowie juristische Intellektuelle als Akteure von Rechtskämpfen theoretisiert und anschließend das Emanzipationspotential von Recht konkretisiert werden.

#### **4.1 Recht in Gramscis Hegemonietheorie**

Als theoretischer Bezugspunkt wird in den rezipierten Arbeiten die Hegemonietheorie Gramscis angeführt. Gramscis Hegemonietheorie hat vor allem in der kritischen Politikwissenschaft Konjunktur, ist aber ebenso für rechtswissenschaftliche Theorien von Herrschaftsverhältnissen von Bedeutung. Buckel und Lescano versuchen die Potentiale von Antonio Gramscis Rechtsverständnis in seiner Hegemonietheorie für die Rechtstheorie anwendbar zu machen. Herausfordernd ist dabei die fehlende Rezeption Gramscis Werks in rechtstheoretischen Analysen sowie dessen essentialistische Konzeption der Ökonomie, die einen „Pluralismus der Herrschaft“ und die Vielfältigkeit von Kämpfen ausblendet (Buckel/Fischer-Lescano 2007, 85).

##### **4.1.2 Grundbegriffe von Gramscis Hegemonietheorie**

Zentral für die Einordnung des Rechts in Gramscis Theorie ist seine Staatstheorie. Gramsci prägte den Begriff des integralen Staates. Dieser ist in superstrukturelle Ebenen zu unterteilen: die Zivilgesellschaft als Ensemble privater Organismen und in die politische Gesellschaft, welche direkte Herrschaft ausübt. Diese Kategorien sind in einem analytischen Sinn zu verstehen und ständig umkämpft und umstritten (Demirovic 2013: 139). Der Staat ist sowohl durch Gewalt als auch durch Konsens in der Zivilgesellschaft bestimmt. In Gramscis Staatskonzeption fungiert der Zwang als Panzerung der Hegemonie, also des Konsenses. Zentral für Gramscis Staatstheorie ist das Primat der Hegemonie in dieser Konstellation. Erst auf der Grundlage eines Konsenses in der Gesellschaft kann Zwang eingesetzt werden. So

entsteht bei Gramsci ein neues Staatsverständnis: der Staat ist nicht als Maschine oder Anstalt zu begreifen, sondern als gesellschaftliches Verhältnis zu betrachten.

Um den Konsens der Bevölkerung zu sichern, muss auch die führende Gruppe Kompromisse eingehen. Bei der Beobachtung der bürgerlichen Gesellschaft und ihres Machterhalts stellt Gramsci fest, dass auch Teil des Machterhalts durch einen Prozess der Verallgemeinerung und des Kompromisses gewährleistet wird: „also die führende Gruppe Opfer korporativ-ökonomischer Art bringt.“ (Gramsci 1991: 1567, zitiert nach Demirovic 2013, 142).

In Gramscis Staatsverständnis ist der Staat also, anders als bei Marx, nicht Ausdruck ökonomischer Verhältnisse. Es beschreiben stattdessen die Art und Weise, wie soziale und politische Kräfte aufeinandertreffen und Konflikte aushandeln. Entscheidend für den Aushandlungsprozess ist das wiederholte Aufeinandertreffen sozialer Kräfte, welche in immer neuen Konstellationen und Gleichgewichten Kämpfe ausfechten. Das Erscheinungsbild von Gesellschaften und Staaten ist davon geprägt, wie diese Gleichgewichte gebildet werden und „die Gestalt fester Lebensgewohnheiten annehmen“ (Demirovic 2013, 143). Das Kräftegleichgewicht wird in Staat und Zivilgesellschaft organisiert, wobei beide als autonome Handlungsfelder zu betrachten sind.

Die bürgerliche Gesellschaft muss als sich ständig transformierendes Kräftegleichgewicht betrachtet werden. Sie ändert laufend ihre Zusammensetzung und ihre konkreten Tätigkeiten. Je nach ökonomischem Erfolg, stößt sie alte Gruppen ab und nimmt neue auf. Die Aufrechterhaltung der Herrschaft ist auch geprägt von Zugeständnissen und Zurücknahmen, die gewährleisten, dass die Verhältnisse tendenziell stabilisiert werden. In Gramscis Beschreibungen wird deutlich, dass es sich beim Kampf um die Kräfteverhältnisse um einen stetigen Aushandlungsprozess handelt, der das Gleichgewicht jeweils zugunsten einzelner Kräfte erhält oder verändert. Es entsteht ein „fein tariierter Mechanismus, der sich durch Dissens und Konsens ständig in Bewegung hält und ein instabiles, asymmetrisches Gleichgewicht zugunsten der Herrschenden herzustellen versucht“ (Demirovic 2013, 143 f.).

Konkret werden Hegemonie und Zwang unterschiedlichen Bereichen des Staates und der Gesellschaft organisiert. Kirchen, Schulen und Hochschulen, Wirtschaftsverbände und Gewerkschaften, Bibliotheken, Zeitungen und Zeitschriften, Diskussionszirkel oder Wissenschaftsgesellschaften sind Elemente der Zivilgesellschaft. Dort wird Konsens organisiert. Die kulturelle Führung wird so durch die Prägung von Begriffen und Vorstellungen einer Lebensweise hergestellt.

Die maßgeblichen Akteure bei der Organisation von Hegemonie sind die *Intellektuellen*. Sie leiten „den kathartischen Prozess der Entwicklung vom partikularistischen Interesse zu einer kohärenten Weltanschauung an“ (Buckel/Fischer-Lescano 2007, 92). Mit dieser Einschätzung geht eine Entmystifizierung intellektueller Arbeit einher. Gramsci unterscheidet zwischen kleinen Intellektuellen, die als Spezialist\*innen und Techniker\*innen die Hegemonie organisieren, indem sie ein bestimmtes Stadium der historischen Entwicklung in adäquate Sprache bringen, und Organischen Intellektuellen. Diesen gelingt es mit ihren Ideen breite gesellschaftliche Interessenkoalitionen zu artikulieren (ebd.). Intellektuelle leisten so einen funktionellen Beitrag zur Stabilisierung von Herrschaft im kapitalistischen Staat, indem sie versuchen Konsens zu bilden und verschiedene Kräfteverhältnisse ins Gleichgewicht zu bringen. Sie vermitteln und reproduzieren so kollektive Überzeugungen. So wird die Zustimmung zur herrschenden Ordnung etabliert und die Führung der Herrschenden ermöglicht (Demirovic 2007, 34 ff.). Herrschende treten in der Theorie von Gramsci entweder als klassische politische Führende oder als intellektuelle Führende auf (Buckel/Fischer-Lescano 2007, 89). Unterdrückt sind die Subalternen, als Regierte, die von Teilhabe und Herrschaft an Hegemonie ausgeschlossen sind, sich aber dieser dennoch durch konsensuale Zustimmung unterwerfen (Demirovic 2007, 36; Pichl 2021, 26f).

Entscheidend ist besonders die Einheit intellektueller und materialer Aspekte in Gramscis Hegemonietheorie. Die reale kollektive Lebensweise wird durch bestimmte Begriffe, moralische Werte und Normen organisiert. So lässt sich die Art und Weise, wie die Menschen die Welt sehen nicht rationalistisch durch Argumente oder sporadische Handlungen umformen. Die Rolle der Hegemonie ist deshalb auch ökonomisch relevant. Sie hat einen entscheidenden Anteil daran, wie Menschen ihre Lebensform wählen oder welche gesellschaftlichen Ziele sie verfolgen, also „wie sich Menschen der grundlegenden Konflikte der Gesellschaft bewusstwerden“ (Demirovic 2013, 145).

Mit der Hegemonie wird ein facettenreicher Alltagsverstand ausgearbeitet. Die Menschen werden so einerseits zu zivilgesellschaftlichen Aktivitäten angehalten, gleichzeitig aber auch passiviert, weil es erscheint, als gäbe es eine objektive Wirklichkeit, „die zu kompliziert oder zu komplex ist, als dass der ‘einfache Mensch’ sie verstehen oder gar verändern könnte.“ (Demirovic 2013, 145). So dient der Alltagsverstand dazu die Individuen zu einer Art aktiver Selbstunterwerfung zu führen, die sie dazu veranlasst, sich unter die Führung der Regierenden und Intellektuellen freiwillig unterzuordnen.

Die zentrale Rolle der Kultur in Gramscis Theorie entsteht durch die Abgrenzung zur orthodox-marxistischen Theorietradition, die den Staat auf Gewalt reduziert und zu liberalen Strömungen, die politisches Geschehen mit politischem Willen und Ethik gleichsetzen und reale Herrschaftsprozesse vernachlässigen (ebd.).

#### **4.1.3 Rechtsordnungen als Organisationsstruktur von Hegemonie**

Einbettet in Gramscis Hegemonietheorie, kann das Recht als Terrain ausgemacht werden, in dem gesellschaftliche Kämpfe stattfinden und Hegemonie organisiert wird (Buckel et al. 2021, 56). So beschreibt die *Juridische Hegemonie* das Schaffen neuer Gewohnheiten. Sie unterscheidet sich von der bloßen Erhaltung bestehender Verhältnisse durch restriktive Sanktionen. Das Ziel des integralen Staates, einen bestimmten „Typus des Zusammenlebens und der individuellen Beziehungen“ (Buckel/Fischer-Lescano 2007, 95) durchzusetzen, spezifische Verhaltensweisen hervorzubringen oder abzuschaffen, wird unter anderem durch das Recht erreicht. Nach der Hegemonietheorie Gramscis trägt das Recht zum erzieherischen Druck auf den Einzelnen bei, mit dem Konsens und Mitarbeit erreicht werden. Damit ist jedoch kein traditionelles politisches Steuerungskonzept gemeint, sondern der „erzieherische, kreative, bildende Charakter des Rechts“ (Gramsci 1991 ff., 792, zitiert nach ebd., 95).

Recht wird deshalb von Buckel und Fischer-Lescano im Anschluss an Gramsci im integralen Sinn verstanden. Das heißt als Moment des Staates und der Zivilgesellschaft. So ordnen Kodifizierung und Durchsetzung dem Recht staatliche Aufgaben im strikten, also repressiven Sinn zu, während die Rechtspraxis auch eine bestimmte Vorstellung vom richtigen Leben propagiert und damit eine bestimmte Lebensweise autorisiert (Buckel/Fischer-Lescano 2007, 95). Gramsci spricht in diesem Zusammenhang von einer „ethischen Konzeption“, also der Aushandlung bestimmter Lebensführungen durch das Subjekt mit sich selbst (ebd.). Juridische Auseinandersetzungen sind immer Ausdruck einer bestimmten Weltanschauung in Form gelebter Praxis oder eines gelebten Rechts, was auf die Materialität des Ideologischen hindeutet. Rechtsnormen sind deshalb nötig, um bestimmte Verhaltensweisen, gesellschaftliche Praxen, zu verstetigen und durch normative Erwartungen zu stabilisieren. Besonders entscheidend ist dieser Mechanismus auch für den Fall, dass wider normative Erwartungen gehandelt wird (Buckel/Fischer-Lescano 2007, 95).

## 4.2 Materialistische Rechtsformanalyse: Die relationale Autonomie des Rechts

Bei einer Betrachtung des Rechts aus hegemonietheoretischer Perspektive gilt es zunächst die Eigendynamik der Superstrukturen zu betonen. Der normative Eigensinn des Rechts stellt ein Paradebeispiel für ein materielles Relais zur Organisation von Hegemonie dar. Er verhindert eine unmittelbare Abbildung gesellschaftlicher Kräfteverhältnisse im Recht. Weil gesellschaftliche Teilbereiche in der gramscianischen Theorie autonomisiert und ausdifferenziert sind, werden sie selbstreferenziell. Das heißt, Recht bestimmt, was Recht ist (Fischer-Lescano 2005, 58).

Hegemoniale Kämpfe finden deshalb im Bereich des Rechts auch unter dessen Bedingungen statt. Diese Verselbstständigung des Rechts zeigt sich verschiedenartig, sie wird bestimmt „von Gerichten, Verfahrensordnungen, materiellen Rechtsnormen, juristischen Kommentaren, Lehrmeinungen und wissenschaftlichen Selbstbeschreibungen, juridischer Argumentation und entsprechend habituierten Subjekten, juridischem Wissen, Zeitvorgaben und architektonischen Besonderheiten:“ (Buckel/Fischer-Lescano 2007, 93). Diese verschiedenen Verfahren und Abläufe entwickeln eigenlogischen Dynamiken, die sich relativ losgelöst von gesellschaftlichen Verhältnissen vollziehen.

Kernargument von Sonja Buckels materialistischer Rechtsformanalyse ist, dass das Recht, ob dieser Eigenschaften, als relational autonom gegenüber gesellschaftlichen Kräfteverhältnissen beschrieben werden kann. Gesellschaftliche Kämpfe finden sich zwar im Recht wieder, erscheinen aber in verfremdeter Form (Buckel 2013, 30 f.). Der strategische Vorteil von Rechtskämpfen, den Buckel ausmacht, ist eine mögliche Überwindung der gesellschaftlichen Kräfteverhältnisse im Recht. Weil die Menschen innerhalb der Rechtsordnung zu gleichgestellten Rechtssubjekten abstrahiert würden, seien sie den gesellschaftlichen Machtverhältnissen teils entzogen.

„Das Recht schafft im gleichen Augenblick gegeneinander vereinzelte, isolierte Monaden, abstrakte geschlechts- und klassenlose Subjekte und verknüpft sie als solche zu einer äußeren gesellschaftlichen Einheit – über Verträge, Gerichtsverfahren, Strafen, Verwaltungsakte. Dies ist nur möglich, indem von ihrer prinzipiellen Verschiedenheit abstrahiert wird, indem sie zu abstrakten Rechtssubjekten werden und normativ als Gleiche und Freie zueinander in Beziehung gesetzt werden. Die normative Dimension des Rechts ermöglicht die Abstraktion von realer Ungleichheit.“ (Buckel 2013, 30)

Die Formulierung „vereinzelter, isolierter Monaden“ als Beschreibung für die Rechtssubjekte moderner bürgerlicher Gesellschaften ist Marx entlehnt. Er drückt damit einen zentralen Punkt seiner Rechtskritik aus. Zwar erscheinen alle Menschen als allgemein sanktionierte Rechtssubjekte, die Bourgeois aber haben durch ihre materiellen Voraussetzungen einen anderen Status als die Citoyens. Der bürgerliche Staat behandelt in dieser Logik ökonomisch Ungleiche politisch gleich und übernimmt keine Verantwortung für die materiellen Lebensverhältnisse der Menschen. Diese werden in die private Verantwortung einzelner Akteure verschoben. Diese Einschätzung bildet die Grundlage für die von Marx geübte Kritik der Menschenrechte, welche sich nur auf vereinzelte Privatmenschen beziehen und so „die Freiheit des Menschen als isolierter auf sich zurückgezogener Monade“ (Marx 1965/1844, 164) konstruieren (Graf et al., 13).

Buckel misst dieser Rechtskritik ebenfalls eine entscheidende Bedeutung bei. Sie betont jedoch, dass sich die Subjekte als „Kehrseite der Abstraktion auch als formal Gleiche und Freie begegnen“ (Buckel 2007: 240) können. Damit offenbart sich die Dialektik der Rechtsform, die zentral für Buckels Rechtsverständnis ist. Es entsteht gleichzeitig die Notwendigkeit einer Kritik der Rechtsform und die Möglichkeit einer emanzipatorischen Perspektive (Pichl 2021, 28).

Denn sobald gesellschaftliche Konflikte ins Recht übersetzt werden, verselbständigen sie sich gegenüber ihren eigentlichen Akteur\*innen, weil ihre Verhandlung an juristische Intellektuelle abgegeben wird. Besonders prägnant zeigt sich das beispielweise in der selbstreferenziellen Rechtsfortbildung. Die alltägliche juristische Praxis verdeutlicht, dass Richter\*innen Recht nicht nur anwenden, sondern durch ihre Interpretationen und Urteile auch Recht setzen (Buckel 2013, 31 f.). Durch die Rechtsprechung und Interpretation von Gesetztestexten konkretisiert sich erst das abstrakte Recht zu Rechtsfällen. Die Wirkmächtigkeit bestimmter Rechtsfälle und Urteile entsteht erst durch den Anschluss an die rechtlichen Argumentationen vergangener Urteile und Prozesse (Buckel und Fischer-Lescano 2007, 93)

Durch die Abstraktion von realen Ungleichheiten im Recht, können insbesondere Subalterne geschützt werden (Pichl 2021, 26 ff.). Die beschriebene Autonomie der Rechtsordnung ist aber nur relational, weil gesellschaftliche Kräfteverhältnisse immer den Ausgangspunkt von Rechtskämpfen bilden. So ist die Rechtsordnung selbst genau wie die Gesellschaft von Machtstrukturen durchzogen. Um erfolgreiche Verfahren zu führen ist ein hoher Ressourcenaufwand nötig und juristischen Laien bleibt der Zugang zur Rechtsordnung

größtenteils völlig verwehrt. Der Zugang zum Recht hängt also von den finanziellen Mitteln und dem Wissen über die rechtliche Verfahrensordnung ab. Da diese gesellschaftlich ungleich verteilt sind, bleibt auch der Zugang zum Recht und erfolgreich geführten Gerichtsprozessen gesellschaftlich ungleich verteilt (ebd.).

Dem Recht sind eine relationale Autonomie und ein hoher Grad der gesellschaftlichen Verselbstständigung zu eigen. Finden gesellschaftliche Kämpfe Eingang ins Recht, werden sie transformiert, also der Rechtsform, das heißt vor allem den Rechtsverfahren, der juristischen Argumentation und der juristischen Subjektivierung unterworfen. So öffnet sich ein „eigenlogisches Kampfterrain, das den unmittelbaren Zugriff noch der mächtigsten Akteur\*innen blockiert und ihnen seine Verfahren aufzwingt“ (Buckel et al. 2021, 61). Aus diesen Überlegungen geht die Annahme hervor, dass Rechtskämpfe ein emanzipatorisches Potential beinhalten.

### **4.3 Die symbolische Macht des Rechts**

Pierre Bourdieu wird, anders als in den Sozialwissenschaften, in der Rechtssoziologie nicht viel thematisiert. Bisher kann eine vertiefte und kritische Auseinandersetzung mit Bourdieus Rechtsdenken als Forschungsdesiderat bezeichnet werden. Das mag auch daran liegen, dass Bourdieu keine Rechtssoziologie entwickelt hat, sondern sein Rechtsdenken stets fragmentarisch blieb und eher als Entwurf, denn als voll entwickelte Theorie vorliegt. Auch wenn seine rechtsbezogenen Erkenntnisse als Nebenprodukte von methodischen und theoretischen Überlegungen erscheinen, taucht das Recht immer wieder auf: in den früheren Schriften zum Habitus, später als soziales Feld oder im Kontext der Kapitalkonzentration im Staat und in der Verwaltung. Die einzigen dezidiert rechtssoziologischen Publikationen von Bourdieu sind *Die Juristen. Türhüter der kollektiven Heuchlerei* (2019, im frz. Original 1991) und *Die Kraft des Rechts. Elemente einer Soziologie des juristischen Feldes* (2019, im frz. Original 1986). In Bourdieus anderen Schriften dient das Recht oft eher als Argumentationshilfe oder Anschauungsbeispiel (Kretschmann 2019, 10 f.).

Zu Bourdieus Hauptkenntnissen zählt die Entwicklung einer Sozialtheorie, die den Perspektivendualismus zwischen Struktur und Handlung überwindet und sich stattdessen auf Akteur\*innen und ihre Beziehungen zu sozialen Strukturen fokussiert. Essenziell war dafür das Einbinden von strukturalistischer Kulturtheorie und phänomenologischen Denkfiguren. Damit einher geht bei Bourdieu die Relativierung des subjektivistischen Handlungsvoluntarismus der

handlungstheoretischen und interpretativen Perspektiven und des „objektivistischen“ Struktur determinismus strukturalistischer Perspektiven. Bourdieu etablierte mit diesen Anschauungen seine prominente akteursabhängige, konstruktivistisch-strukturelle Herangehensweise, die er in zentralen Begriffen wie Habitus, soziales Feld, soziales Kapital, praktischer Sinn, symbolische Gewalt und Vorstellung von Inkorporation kollektiver Strukturen fasst (ebd., 14 f.). Damit einher geht eine dezentrale, radikal historisierende Konzeption von Subjekten und ein neues Verständnis von sozialer Ordnung, sozialer Reproduktion und sozialem Wandel.

Die beschriebenen Elemente sind auch in Bourdieus Rechtsdenken wiederzuerkennen. Das Recht wird in seiner modernen Form als soziales Feld konzipiert, das eigene Logiken, Regeln und Praktiken aufweist. Bourdieu beschreibt das Recht als „Ergebnis einer langwierigen Arbeit der Produktion von Kohärenz und ‚Rationalität‘, die sich innerhalb eines spezifischen Raums vollzieht, den ich ein Feld nenne“ (Bourdieu 2019a, 30). Jenes rechtliche Feld ist akteurszentriert zu begreifen. Rechtspraktiken werden von Rechtsexpert\*innen produziert. Den Akteur\*innen ist aber kein unmittelbarer Zugriff gewährt, da ihnen das Recht vorgängig ist (Kretschmann 2019: 15 f.).

Bourdieu beschreibt den rechtsbezogenen Raum als „Raum des Möglichen aber auch des Unmöglichen“ (Bourdieu 2019a, 34). Akteur\*innen im rechtlichen Raumen werden sich einerseits ihres Status als Inhaber\*innen von Rechten bewusst. Andererseits sind Akteur\*innen der Rechtsprofession durch die Regeln des Rechtes beschränkt. Sie vermögen durch ihre Ausbildung nur im Rahmen des Rechts zu denken. So schränkt der juristische Habitus sie im praktischen Sinn ein: sind als juristische Akteur\*innen „in ihrem eigenen Spiel gefangen“ (Bourdieu 1983, 195). So werden für Lai\*innen und Expert\*innen gleichermaßen Handlungsweisen, die außerhalb des rechtlichen Spielraums sind, undenkbar (Kretschmann 2019, 16 f.)

Bourdieu beschreibt die Wirkungen des Rechts über das rechtliche Feld hinaus. Im öffentlichen Diskurs sowie im Sozialen wirkt die symbolische Dimension des Rechts als Legitimationsinstrument für das Recht. Es entsteht ein Glauben an die rechtliche Ordnung. Das Recht wirkt als Zeichensystem, das affektive Identifikationsmöglichkeiten bereithält. Recht geriert sich so zum Gewährleister von Rationalität und Vorhersehbarkeit, die entscheidend durch die Anwendung Dritter beeinflusst ist. Es entsteht dabei ein moralischer und logischer Konformismus, der einen Sinn etablieren kann. Bourdieu sieht den illusionären Charakter dieser Ordnung:

„Das Recht ist nicht das, was es zu sein sagt und zu sein glaubt; es ist nichts Reines und nicht vollkommen Autonomes usw. Aber dass es das glaubt und dass es bewerkstelligt, diesen Glauben zu verbreiten, trägt dazu bei, gesellschaftliche Wirkungen zu zeitigen, die absolut real sind und die zuvorderst jene betreffen, die das Recht ausüben“ (Bourdieu 2019a, 33 f.).

Bourdieu hebt die symbolische Gewalt des Rechts hervor. Mit dem Offizialisierungseffekt wird es möglich, „dass vormals tabuisierte Dinge sagbar, denkbar und annehmbar werden können“ (Bourdieu 2019b, 67). Der gesellschaftspolitische Anspruch Bourdieus wird deutlich. Er positioniert sich mit seiner Analyse der symbolischen Gewalt des Rechts jedoch sowohl gegen die Wahrnehmung von Recht als interne Struktur, die unabhängig von der Gesellschaft ist als auch gegen marxistische Rechtskritik, die Recht bloß als Ausdruck mächtiger Interessen begreift (Kretschmann 2019, 18). Er wählt einen Mittelweg, indem er mit seiner akteurszentrierten und konflikttheoretischen Betrachtung und seinem erweiterten Kapitalbegriff das Recht als heterogenes „Feld von Kämpfen“ begreift, „in dem die Akteure mit je nach ihrer Position in der Struktur des Kraftgelds unterschiedlichen Mitteln und Zwecken miteinander rivalisieren und auf diese Weise zu Erhalt und Veränderung seiner Struktur beitragen“ (Bourdieu 1998, 49 f.). Bourdieu kommt zum Schluss, dass das Recht von herrschenden Interessen dominiert ist, dennoch sieht er die konzeptionelle Möglichkeit von „Platzgewinnen der ‚Beherrschten‘“ (Kretschmann 2019, 18).

Die Überschneidungen der Theorien von Buckel und Bourdieu zeigen sich im Verständnis des juristischen Felds als Kampfterrain, in dem eigentümliche Logiken herrschen. Auch wenn Bourdieu die herrschaftssichernde Funktion des Rechts betont, bleibt Spielraum für die kollektiven Praxen von Akteur\*innen, die Rechte zur Mobilisierung für ihre Interessen nutzen wollen (Pichl 2021, 35/Martin 2019: 157).

Die Vergleichbarkeit zwischen Gramsci und Bourdieu wird an dieser Stelle erneut virulent. Beide konzipieren die Entstehung eines asymmetrischen Kompromissgleichgewichts. Die Symbolische Gewalt trägt dazu bei, indem sie eine soziale Ordnung hervorbringt, ohne Befehle auszusprechen oder Zwang auszuüben (Bourdieu 2014, 207). So weist Bourdieu dem Recht die prominente Funktion eines *paradigmatischen Normalisierungsinstruments* (Bourdieu 2019b, 37) bei der Institutionalisierung von Herrschaft über die symbolische Gewalt zu.

Juridische Intellektuelle, bei Bourdieu „professionelle Arbeiter des Symbolischen“ (Bourdieu 2019b, 62) können den Rechtstext als „Waffen“ für den Kampf im juristischen Feld verwenden. In diesem Kontext zeigt sich besonders die Begrenzung des Zugangs zum juristischen Feld. Nur

eine anerkannte Ausbildung zur Auslegung von Rechtstexten macht die Teilnahme am Diskurs möglich (Pichl 2021, 34).

Buckel, Pichl und Vestena (2021) leiten aus Bourdieus Theorie Schlüsse für Rechtskämpfe im juristischen Feld ab: Zunächst entscheidend für das Verständnis (progressiver) Rechtskämpfe ist Bourdieus Begriff des sozialen Feldes. Im Sinn Bourdieus ist der Zutritt zu einem sozialen Feld an bestimmte Verhaltensregeln geknüpft, die auch das Handlungsrepertoire innerhalb des Feldes bestimmen. Dieses konstituiert das Feld selbst und damit auch den Rahmen „für das Ringen um Zuspruch und Legitimation kollektiver Forderungen“ (Buckel et al. 2021: 64). Diese Grundvoraussetzungen gelten auch für das juristische Feld, in dem sich Anknüpfungspunkte für die Mobilisierung kollektiver und überindividueller Anliegen befinden. Eine bessere Vernetzung mit Akteuren im juristischen Feld erhöht also die Wahrscheinlichkeit progressiven Anliegen Gehör zu verschaffen (ebd.).

#### **4.4 Akteure des Rechts: Juridische Intellektuelle**

Sowohl aus der Rechtsformanalyse Buckels, als auch aus Bourdieus Feldtheorie geht die besondere Rolle der Akteure im Recht und der Sprache des Rechts, der Dogmatik, hervor. Gerade auch, weil sie den besonderen Charakter des Rechts anschaulicher machen und eine Analyse erleichtern, sollen sie im Folgenden genauer beschrieben und in einen Zusammenhang mit den rechts- und gesellschaftstheoretischen Grundlagen gebracht werden.

Schlüsselakteure des Rechts sind *Juridische Intellektuelle*, gramscianisch ausgedrückt oder *professionelle Arbeiter des Symbolischen*, mit Bourdieu gesprochen. Richter\*innen, Anwalt\*innen oder Rechtsexpert\*innen organisieren die Hegemonie im Rahmen der Rechtsordnung. Sie verfügen über das spezifische Wissen zu Verfahrens- und Argumentationstechniken und können deshalb in der Rechtsordnung verhandeln. Buckel, Vestena und Pichl (2021) machen im Rückgriff auf Pierre Bourdieu deutlich, dass die Besonderheit des juristischen Feldes gerade im exklusiven Zugang der juristischen Intellektuellen zum Feld liegt.

Betrachtet man insbesondere die progressiven Kräfte im Kampf um die gesellschaftliche Emanzipation, wird die komplexe Rolle juristischer Intellektueller deutlich. Progressive Soziale Bewegungen werden beispielsweise Teil von Rechtskämpfen, indem sie spätere Mandant\*innen in Kontakt mit juristischen Intellektuellen bringen oder „kollektive Vorstellungen über Transformation, Kritik und Utopien“ (Buckel et al. 2021, 64) mit konkreten

rechtlichen Forderungen kombinieren. Nur juristische Intellektuelle sind in der Regel in der Lage die Bewegungsanliegen in eine rechtliche Argumentation übersetzen. Den Forderungen wird durch die juristische Formulierung und das Knowhow der juristischen Intellektuellen besonderer Nachdruck verliehen (Buckel et al. 2021, 64). Weniger entscheidend sind dabei die „großen Intellektuellen“, die Rechtsphilosoph\*innen, sondern eher die „kleinen Intellektuellen“, die sich eng an die rechtlichen Vorgaben halten. Zugleich haben sie aber über ihre „immanente Kenntnis des Rechtssystems“ die Zuständigkeit für die „Organisation der Hegemonie in der juristischen Argumentation (Dogmatik)“ (Buckel/Fischer-Lescano 2007, 93).

Sie beherrschen die Spielregeln des juristischen Feldes und verfügen somit über den privilegierten Zugang zum juristischen Feld. Dieser befähigt sie zur Übersetzung der Forderungen sozialer Bewegungen und Kämpfe ins Recht. Konkret sind sie durch die Beherrschung der Rechtsdogmatik und des Prozessrechts in der Lage, Rechtsverfahren erfolgreich durchzuführen. Dennoch gelingt es kollektive Anliegen, vermittelt über juristische Intellektuelle, ins juristische Terrain zu tragen. Progressive juristische Intellektuelle können so die internen und externen Dimensionen, die das juristische Feld umgeben, verbinden und Übersetzungsarbeit in beide Richtungen leisten. Sie haben dabei eine sehr komplexe Rolle, da sie einerseits soziale Bewegungen und andere Akteur\*innen unterstützen und beraten und andererseits ihre Entscheidungsautonomie und Stimme nicht verlieren dürfen (Buckel et al., 66).

Für Laien besteht kein direkter Zugriff auf Rechtsmittel. Ihnen fehlt das Wissen über die Vorgänge im juristischen Feld und oft auch der aktiv-legitime Zugang zur Selbst-Vertretung im Rahmen von Rechtsverfahren. Besonders stark von diesen Einschränkungen sind marginalisierte Gruppen betroffen, die oft gar nicht zu Wort kommen. Gelingt es wider Erwarten eine Rechtsvertretung zu erreichen, bleiben ihre eigentlichen Stimmen dennoch ungehört, weil nur ihre rechtlichen Vertreter\*innen für sie sprechen. Dieser Trennung von Rechtssubjekt und Sprechmöglichkeit im juristischen System wohnt auch ein progressives Potential inne, da die Verbindung von kollektiven und juristischen Logiken eine Inspiration für die progressive Interpretation des Rechts bieten und zu einer eigenen kollektiven Mobilisierung führen kann (Buckel et al., 65).

Die fehlende Eigenständigkeit von Laien im juristischen Feld, bringt eine besonders bedeutende Rolle juristischer Intellektueller hervor. Die Kämpfe um ihre Interessen müssen von juristischen Intellektuellen ausgefochten werden, die schließlich einen, mit juristischen Urteilen

legitimierten, Konsens herstellen. So werden juristische Intellektuelle mächtige Akteure in Kämpfen um Hegemonie im juristischen Feld. Durch die Austragung partikularer Interessen vor Gericht organisieren sie den zivilgesellschaftlichen Konsens „eines komplexen Kollektivwillens“ (Buckel/Fischer-Lescano 2007, 94), welcher die gesellschaftlichen Kräfteverhältnisse und die vorherrschende Weltanschauung widerspiegelt.

#### **4.5 Sprache des Rechts: Dogmatik**

Die Dogmatik kann als Sprache der juristischen Intellektuellen bezeichnet werden. Sie dient als Bezugsgerüst, das Normen und Entscheidungen festigt. Buckel und Fischer-Lescano beschreiben sie als

„das materielle Bezugsgerüst unterschiedlicher Normen und Entscheidungen, das einmal gefundene Lösungen in der Zeit fixiert und damit reproduzierbar gemacht, Rechtsfiguren etabliert, Systematisierung und Ausdifferenzierung ermöglicht und vielfältige Lösungsmodelle sowie vergangene Konflikte speichert.“ (Buckel/Fischer-Lescano 2007, 93)

Sie fungiert gleichzeitig als Abschottungsmechanismus gegenüber rechtspolitischem Hinterfragen, oder wie Luhmann es formuliert hat, als „Stoppregel für Begründung suchendes Rasonieren“ (Luhmann 1995: 387). Buckel und Fischer-Lescano leuchten hier eine entscheidende Paradoxie des Rechtssystems aus. Rechtsprechung, die unter bestimmten historischen Bedingungen entsteht, ist nicht durch das Rechtssystem selbst vorgegeben, sondern „Ergebnis einer ins Recht eingeschriebenen Weltanschauung, die von juristischen Intellektuellen erarbeitet wurde (Buckel/Fischer-Lescano 2009, 94). Die scheinbar technisch, immanent entstandene rechtliche Notwendigkeit von Entscheidungen, ist im Grunde Ergebnis von Entscheidungen, die juristische Intellektuelle unter bestimmten historischen Bedingungen getroffen haben. Die Paradoxie entsteht nun durch das Unsichtbarmachen dieses Umstands. Im operativen Alltag des Rechts, kann dieses zufällige Moment einer scheinbar neutralen, technisch begründeten Rechtsprechung nicht thematisiert werden, da es die Begründungsmuster des Rechts damit grundsätzlich in Frage stellen müsste. Das Recht steht, das wird mit der Formulierung dieses Problems deutlich, auf „instabilem Grund“ (ebd.).

Rechtsdogmatik und Rechtstheorie erfüllen die Aufgabe den „instabilen Grund“ des Rechts zu verschleiern, indem sie durch ihre formalisierten Prozesse ein Anzweifeln unmöglich machen. Buckel und Fischer-Lescano geben vor dem Hintergrund dieser Kritik das Recht seine politische Kraft jedoch nicht auf, sondern sehen die Möglichkeit eine Gegenhegemonie zu etablieren. An der „Bruchstelle des Rechtssystems, (...) dem fragilen Legitimitätsanspruch der

Rechtsfiguren“, kann es den juristischen Intellektuellen gelingen, eine hegemoniale Argumentation einzubringen, die einen „komplexen Kollektivwillen auf Basis des aktuellen Kräfteverhältnisses formuliert“ (ebd., 94).

Dogmatik kann so als Infrastruktur für die Universalisierung und Vereinheitlichung, das heißt der Kompatibilisierung inkompatibler hegemonialer Projekte, dienen. Sie ist aufgebaut auf Abstraktheit, formalisierten Begründungsprozeduren und bereits etablierten Rechtsfiguren, sowie deren Fixierung, Systematisierung und Reproduzierbarkeit. So entsteht ein Formzwang, der, den partikularistischen Interessen seiner Entstehungsmomente zum Trotz, ein breites Reservoir an Argumentationsmöglichkeiten öffnet. Rechtsfiguren können so als „sedimentierte strategisch-selektive Produkte vergangener Auseinandersetzungen.“ (Buckel/Fischer-Lescano 2009, 94) bezeichnet werden. Der strategische Hinweis, der für die Autor\*innen daraus resultiert, fordert zur Reproduktion und Verschiebung der bestehenden Begründungszusammenhänge auf. Der beschriebene Formzwang bietet, trotz der Normierung hegemonialer Kämpfe, auch die Möglichkeit zur Universalisierung und Kompatibilisierung.

Im Recht lässt sich der Status eines hegemonialen Konsenses in ungewöhnlicher Deutlichkeit ablesen. Das kann einerseits durch den Unterschied zwischen herrschenden und Mindermeinungen in der Rechtsauslegung deutlich werden. Andererseits machen Platzhalter wie „gute Sitten“ oder „objektive Wertordnung“ unmissverständlich deutlich, wie stark die hegemoniale Interpretation zum Ausfüllen dieser Begriffe von Nöten ist. So kann richterliches Entscheiden als Vorgang beschrieben werden, in dem „objektive gesellschaftliche Verhältnisse in juristischer – und damit verfremdeter, speziell codierter Semantik – artikuliert“ (ebd.: 94) werden. Abzugrenzen ist diese Aussage jedoch gegenüber „der obskuren Vermutung, die Güte einer Entscheidung hinge davon ab, was die RichterInnen am Morgen zum Frühstück gegessen haben.“ (Buckel/Fischer-Lescano 2007, 94).

#### **4.6 Strategische Perspektiven: Emanzipation im Recht?**

Die Auseinandersetzung mit dem selbstreferenziellen Charakter des Rechts, sowie der Rolle juristischer Intellektueller als Organisatoren von Hegemonie verdeutlicht, dass das Recht einer eigenen Logik folgt, die es ermöglicht gesellschaftliche Widersprüche zugleich zu kompatibilisieren und zu maskieren. Diese Merkmale erschweren das Aufdecken des politischen Charakters des Rechts, weil zunächst eine Dechiffrierung der in der rechtlichen Sprache und Codierung ausgetragenen Auseinandersetzungen stattfinden muss (Buckel/Fischer-Lescano 2007, 99). Es entsteht für die Bildung einer Gegenhegemonie damit ein Widerspruch. Einerseits wird das Aufdecken hegemonialer Projekte im Recht durch seine

eigensinnige Struktur erschwert. Gleichwohl bietet diese auch eine Blockade gegenüber dem unmittelbaren Durchgriff mächtiger Interessen (Buckel/Fischer-Lescano 2007, 16). Im folgenden Kapitel soll diskutiert werden, inwieweit gegenhegemonalen Strategien im Recht nach den zuvor angestellten theoretischen Überlegungen ein emanzipatorisches Potential zuzuschreiben ist.

Der Begriff der Emanzipation ist in diesem Kontext materialistisch zu verstehen. Er richtet sich gegen hierarchische Herrschaftsverhältnisse wie Unterdrückung, Abhängigkeit und Ausbeutung. Kämpfe um Emanzipation finden in verschiedenen Bereichen statt: Ökonomie, Staat, Zivilgesellschaft oder Familie (Pichl 2021, 55). Rechtskämpfe können eine Form des Kampfes um Emanzipation darstellen, denn die Rechtsordnung birgt, vor allem durch die beschriebene relationale Autonomie, das Potential zu Ermächtigung von Subalternen und der Universalisierung emanzipatorischer Anliegen. Gramsci ging in seiner Philosophie der Praxis zudem davon aus, dass die Subalternen im Zuge von emanzipatorischen Kämpfen ihren von den hegemonialen Weltauffassungen geprägten Alltagsverstand überwinden müssen, um politische Selbstermächtigung erfahren zu können (Bellermann 2021, 139 ff.). Sollte ein emanzipatorisches Moment von Rechtskämpfen entstehen, muss es deshalb notwendigerweise die Handlungsmöglichkeiten für die Überwindung von Herrschaftsverhältnissen ausweiten und Brüche im Alltagsverstand der Subalternen herbeiführen (Pichl 2021, 56). Im Folgenden sollen vor allem Perspektiven aus der Theorie abgebildet werden, die explizit auch einen politisch-strategischen Anspruch haben und sich neben der Darstellung von rechts- und politikwissenschaftlichen Theorien auch ihre Verbindung zur strategischen Rechtsanwendung thematisieren. Im Zentrum steht dabei die Möglichkeit der Emanzipation im Recht.

Buckel, Pichl und Vestena, die die Strategie von Rechtskämpfen als Mittel zur Emanzipation in ihrem Aufsatz *Rechtskämpfe: Eine gesellschaftstheoretische Perspektive auf strategische Prozessführung und Rechtsmobilisierung* konkret machen, betonen ihr dialektisches Verständnis des Rechts, das sich immer bemüht zugleich die liberale Emanzipationserzählung des Rechts zu relativieren und gesellschaftskritischen Einwänden die Besonderheiten der Rechtsform entgegenzusetzen (Buckel et al. 2021, 68). Sie betonen, dass die Ignoranz des Rechts für progressive Kräfte unmöglich ist. Das Recht ist mit seiner Einbettung in die staatliche Apparatur maßgeblich daran beteiligt die gute Ordnung herzustellen. Es wirkt als paradigmatische Form der symbolischen Macht. Würden progressive Kräfte nun auf Rechtskämpfe verzichten, bliebe das Einwirken auf „auf die Herstellung dieser mit symbolischer Macht gestützten Weltsicht“ (ebd., 69) den Herrschenden vorbehalten.

Gesprochen mit Gramsci und Bourdieu, sei es hingegen vielversprechend im Kampf um gesellschaftliche Hegemonie, das Feld des Rechts zu betreten, trotz seines dialektischen Charakters.

„Gelingt es demnach subalternen Akteur\*innen, ihre Anliegen in das Terrain des Rechts einzuspeisen und somit Eingang in das asymmetrische Kompromissgleichgewicht des hegemonialen Konsenses (Gramsci) zu finden, dann wird ihre Position durch die symbolische Macht des Rechts (Bourdieu) zu einem wirkmächtigen Faktor im Ringen um gesellschaftliche Hegemonie.“ (Buckel et al. 2021, 69)

#### **4.6.1 Emanzipation in der Dialektik des Rechts**

Der „ambivalente Effekt der formalen Anerkennung als Gleiche und Freie“ (Buckel 2007, 312) ist ein entscheidender Aspekt der von Buckel betonten Dialektik der Rechtsform. Die formelle Anerkennung ist keine bloße Ideologie, sondern gewinnt durch die gelebte Praxis eine materielle Existenzweise. So ermöglichen minimale Anerkennungsgarantien die Berücksichtigung personaler Eigenschaften von Subjekten, wie zum Beispiel das Frauenwahlrecht.

Indem Herrschaftsverhältnisse im Recht abstrahiert werden, wird der gesellschaftliche Status von Subalternen vor dem Gericht verschleiert und eine Gleichbehandlung herbeigeführt (Buckel 2013, 30). So entsteht für Subalterne die Möglichkeit direkten Schutz beziehungsweise Anerkennung durch die Rechtsordnung zu erfahren, andererseits können sie gegenhegemoniale Projekte im Recht organisieren. Buckel, Pichl und Vestena führen als Beispiel für gelungene Kämpfe gegen mächtige Interessen die Kämpfe um eine faire Behandlung an den Außengrenzen Europas an. Klagen migrantischer Personen hätten vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) zu Brüchen im wirkmächtigen Herrschaftsverhältnis geführt. Der EGMR hatte als Reaktion auf die Klagen die Abschottungsmaßnahmen der EU-Mitgliedsstaaten partiell eingeschränkt. Die Staaten mussten in der Folge einen Zugang zu rechtstaatlichen Verfahren an der Grenze bereitstellen (ebd. 69).

Subalterne Gruppen haben im Recht die Möglichkeit, ihre Betroffenheit von Herrschaftsverhältnissen sichtbar zu machen, vermittelt über juristische Intellektuelle (Buckel et al. 2021, 70). So können Subalterne im Recht ihre Geschichten zu Protokoll geben und sich, vermittelt über juristische Repräsentation, Aufmerksamkeit verschaffen. Beispiele dafür wären Subalterne aus dem globalen Süden, die vor deutschen Verwaltungsgerichten gegen große

Energiekonzerne klagen, die ihre Lebensgrundlage gefährden oder Verfassungsbeschwerden im Sozialrecht, die auf menschenunwürdige Praxen von Hartz IV aufmerksam machen (ebd.).

#### **4.6.2 Schutz vor mächtigen Interessen im juristischen Raum**

Weil den Herrschenden der Eingriff in Rechtsverfahren durch die relationale Autonomie verwehrt bleibt, bietet der rechtliche Raum Subalternen die Möglichkeit ihre Interessen in der Logik und im Rahmen der Rechtsordnung vorzubringen. Anders als im politischen Prozess können die Anliegen im Kampf um Herrschaft und Ausbeutung von den Herrschenden nicht unterdrückt werden. Es findet zumindest eine Sichtbarmachung der Interessen statt. Vertreten Anwalt\*innen ihre Mandant\*innen vor Gericht, können sie die Perspektive der Subalternen, ihre Berichte und Zeugnisse einbringen und ihre Gewichte verschaffen (Buckel et al., 70). Buckel beschreibt diesen Effekt als Aufschub der Macht.

Wenn Antagonismen über die sozialen Formen prozessierbar werden, lassen sie die Machtverhältnisse unberührt, transzendieren jedoch zugleich ihr unmittelbares Gewaltpotential, zwingen die Auseinandersetzung in eine formale Prozedur hinein, welche die direkte Herrschaftsausübung, das "Recht" der Stärkeren etwa, blockiert bzw. aufschiebt (Buckel 2007, 313).

So wird den Herrschenden eine direkte Einflussnahme auf die Entwicklung von Rechtskämpfen verwehrt (Pichl 2021, 29). Andererseits schreiben Urteile die emanzipativen Bestrebungen in die Rechtsordnung ein, durch Präzedenzfälle können sich emanzipative Anliegen in der Rechtspraxis langfristig etablieren.

„Dabei erfasst [...] das Recht stets das momentane Kräfteverhältnis, indem es auch den Kampferfolgen der Beherrschten rechtlich Geltung verschafft und diesen Errungenschaften dadurch Anerkennung verleiht“ (Bourdieu 2019b, 38).

Bourdieu führt in diesem Kontext den Begriff des Offizialisierungseffekts ein.

Unter den symbolischen Wirkungen des Rechts muss dem Offizialisierungseffekt eine besondere Bedeutung zugestanden werden, d.h. der öffentlichen Anerkennung von etwas als normal, wodurch vormals tabuisierte Dinge sagbar, denkbar und annehmbar werden können. (Bourdieu 2019b, 67 f.)

Durch die rechtliche Anerkennung von Missständen wird auch eine gesellschaftliche Enttabuisierung erreicht und Gegenstände werden gesellschaftlich verhandelbar. Bourdieu

nennt als Beispiele dafür die Rechtskämpfe um die Gleichstellung von Homosexualität an (Bourdieu 2019, 68). Buckel, Pichl und Vestena sehen auch hier die Kämpfe gegen das EU-Grenzregime exemplarisch. Das „territorial beschränkte Menschenrechtsverständnis der europäischen Exekutive sei erst durch die Migrationsbewegungen herausgefordert worden (Buckel et al. 2021, 71).

#### **4.6.3 Unbestimmtheit von Rechtsbegriffen**

Der Offizialisierungseffekt kann jedoch nur entstehen, wenn das Recht gesellschaftliche Kämpfe abbildet, die bereits im Entstehen sind. Es kann den Offizialisierungseffekt nicht aus sich selbst heraus erzeugen. Vorrangig für einen Offizialisierungseffekt verantwortlich sind die erfolgreiche Rechtsmobilisierung und die Umsetzung hegemoniefähiger Strategien, die sich in die Debatten über die rechtswissenschaftliche symbolische Macht, oder die juristische Argumentation, einschreiben. Verfahrenstechnisch geschieht das in Gerichtsverfahren, über Klagen und Urteile, also die „klassische strategische Prozessführung und Rechtsmobilisierung“. Nicht zu vernachlässigen „als Einfallstor für die Emanzipation“ seien aber auch, so Buckel et al., die rechtswissenschaftlichen Fachdebatten in der „juridischen Diskursgesellschaft“ (Buckel et al. 2021, 71 f.).

Gerade die Unbestimmtheit von Rechtsbegriffen im juristischen Diskurs ermöglicht das Ringen um verschiedene Interpretationsstrategien und kann sich so als strategischer Vorteil erweisen. Die Auseinandersetzungen ranken sich dann um die Frage, wie Recht bestimmt werden und damit auch wie gesellschaftliche Praxis aussehen soll. Das Ringen um die verschiedenen Interpretationen des Rechts findet allerdings in einem machtdurchzogenen Raum statt: kritische Anwält\*innen und Autor\*innen verfügen strukturell nicht über die gleichen Machtmittel, wie Richter\*innen in Entscheidungspositionen. Aus diesem Machtverhältnis kann sich aus strategischer Perspektive die Möglichkeit ergeben, auf eine Konkretisierung des Rechts hinzuwirken oder die Unbestimmtheit des Rechts zu bewahren und für die Betroffenen zu nutzen. Ziel ist es, den *Common Sense* entscheidend zu prägen. So sind oft unbestimmte Rechtsbegriffe ein strategisch günstiger Punkt, um mit einer gegenhegemonialen Strategie einzusetzen (Mattutat 2022, 108). Dies gilt sowohl für emanzipatorische wie auch für konservative Kräfte (ebd., 16).

#### **4.6.4 Grenzen der Emanzipationspotentials des Rechts**

So wird auch die Schattenseite der rechtlichen Emanzipationsmöglichkeit virulent. Rechtskämpfe müssen nicht per se emanzipativ sein. Der Emanzipationsprozess wird nur angestoßen, wenn sich die Kräfteverhältnisse zu Gunsten der Subalternen verschieben und damit Herrschaftsverhältnisse aufbrechen. Es ist ebenso möglich, dass rechte und reaktionäre Kräfte Rechtskämpfe nutzen, um ihre Interessen durchzusetzen und damit bestehende Herrschaftsverhältnisse zu kräftigen oder zu verstärken (Pichl 2021, 31). Es ist auch möglich, dass die relationale Autonomie der Rechtsform durch autoritäre Kräfte abgeschafft wird. In seiner drastischsten Form konnte dieser Effekt im NS-Staat beobachtet werden, wo die politische Macht einen unmittelbaren Zugriff auf die Verfahrensweisen und Entscheidungen des Rechtssystems hatte (Neumann 2018/1944, 509 ff.). Bei einer vermehrten Präsenz solch reaktionärer Anliegen im Rechtssystem, wird die Durchsetzung emanzipativer Anliegen erschwert. Der Ressourcenaufwand für Progressive verstärkt sich und die Chancen eines emanzipatorischen Urteils werden deutlich verringert. Gerade diese Beobachtung allerdings, erhöht die Dringlichkeit emanzipativer Rechtskämpfe. Buckel und Lescano prognostizieren bei einem Rückzug emanzipatorischer Kräfte aus dem Recht insgesamt eine regressive Verschiebung der Kräfteverhältnisse (Buckel/Fischer-Lescano 2007, 100). Es zeigt sich mit diesen Überlegungen besonders deutlich, dass das Recht, beschrieben durch seine relationale Autonomie, offen für die Durchsetzung verschiedener Machtinteressen ist, welche sich eigenständig entwickeln, jedoch immer an bestehende Kräfteverhältnisse anschließen.

Es wird also klar, dass sich eine soziale Transformation oder Revolution nicht allein über das Recht erkämpfen lasse. Pichl spricht sich dennoch dafür aus, dass Rechtskämpfe ein „wesentlicher Bestandteil emanzipatorischer Strategien im Ringen um Hegemonie“ (Pichl 2021, 66) sein können. Im Ringen um Hegemonie können Rechtskämpfe einen wesentlichen Bestandteil emanzipatorischer Strategien darstellen, „indem sie den demokratischen Raum für emanzipatorische Projekte offenhalten, Subalternen eine Sichtbarkeit auf dem staatlichen Terrain verschaffen und entlang der Rechtskämpfe auch politische Bündnisse geschlossen werden.“ (ebd.). Zusammenfassend, so Pichl, sei der rechtliche Diskurs imstande, über die Logiken des juristischen Feldes hinauszuwirken und sich auch in anderen gesellschaftlichen Feldern zu universalisieren (ebd., 67). In der Verallgemeinerung der Interessen von gesellschaftlichen Gruppen nimmt das Recht somit eine zentrale Funktion ein. Akteure gesellschaftlicher Kämpfe, die ihre politische Strategie mit rechtlichen Mitteln absichern und mit juristischen Diskursen legitimieren können, sind in der Lage, das asymmetrische

Kompromissgleichgewicht zumindest mittels der symbolischen Gewalt des Rechts prekär zu stabilisieren.

## **5 Zwischenfazit: *Paradoxes of Rights* und Emanzipation im Recht?**

Nach der Darstellung der verschiedenen theoretischen Ansätze, soll vergleichend diskutiert werden, *inwieweit gegenhegemoniale Strategien im Recht ein emanzipatorisches Potential entfalten können*. Die Autor\*innen gehen von einem gemeinsamen Ausgangspunkt aus. Brown spricht von den *Paradoxes of Rights* oder Buckel und Pichl von der *Dialektik der Rechtsform*. Gemeinsamkeit ist der Bezug auf marxistische Rechtskritik, die den Ausgangspunkt der Rechtskritik oder Rechtsanalyse vorgibt. Rechtssubjekte sind im bürgerlichen Recht zwar formal gleichgestellt, ihre ungleichen materiellen Voraussetzungen bleiben jedoch unbeachtet. Brown bezieht dieses Argument, aus ihrer feministischen Perspektive heraus vor allem auf Frauen. Veränderungen im Recht können laut Brown durch die Gleichbehandlung ungleicher Rechtssubjekte die Herrschaftsverhältnisse höchstens entschärfen, der machtförmige Charakter des Rechts aber bleibt erhalten. Auch wenn Buckel ebenfalls von der marxistischen Rechtskritik ausgeht, argumentiert sie mit der Dialektik der Rechtsform anders. Folgt man Brown, zeichnet sich ein Paradox im Unterschied zu einem Widerspruch durch seine Unlösbarkeit aus (Brown 2020, 431). In der Dialektik der Rechtsform aber bringt die Rechtskritik kein Paradox hervor, sondern einen Widerspruch. Sie geht davon aus, dass sich die Rechtssubjekte durch den Abstraktionsmoment tatsächlich auch als Freie und Gleiche begegnen können. Durch den Begriff der Dialektik wird jedoch auch deutlich, dass Buckel, den dem Recht inhärenten Widerspruch nicht zu einer Seite hin aufzulösen vermag. Dennoch bieten ihre Theorie zumindest in bestimmten Fällen eine temporäre Auflösung des Paradoxes an, das Brown formuliert.

Auch Brown sieht bei progressiven Kämpfen im Recht Potential zur partiellen Reform. Dennoch geht sie davon aus, dass es die bestehenden Machtverhältnisse immer stützt. Buckel und Pichl identifizieren hingegen das Potential zur Verschiebung des Kräfteverhältnisse. Die Rechtsform bringe durch ihre Spezifika einen Raum hervor, mit Bourdieu gesprochen das juristische Feld, indem sich Rechtssubjekte durch Abstraktion ermächtigen können. Indem mächtigen Interessen durch die Form des Rechts der Zugriff auf bestimmte Prozesse verwehrt wird, können Subalterne geschützt werden. Brown argumentiert in die andere Richtung und sieht im universalistischen Charakter des Rechts das Einfallstor zur Verfestigung der Macht der

Mächtigen. Marginalisierung würde so vertieft und durch das „Gleichmachen“ der Rechtssubjekte, deren unterschiedliche Voraussetzungen und Unterdrückungsstrukturen vernachlässigt.

Und dennoch spricht auch Brown Rechtskämpfen das Emanzipationspotential nicht ab. Sie argumentiert, wenn auch eher fragend, dass das paradoxe Moment der Rechtskämpfe politisch genutzt werden kann. Durch die Formulierung paradoxer Momente im Recht setzte sich potenziell politische Energie frei. Paradoxe Momente seien nicht notwendigerweise paradox, sondern oft nur durch die Grenzen bedingt, die ihnen der hegemoniale Diskurs auferlegt. So kann die Formulierung des Paradoxes selbst zum politischen Moment werden, indem es auf die Grenzen hinweist. In eine ähnliche Richtung geht die Argumentation Bourdieus. Er schreibt dem Recht einen Offizialisierungseffekt zu. Das Recht mache durch seine Stellung in der Gesellschaft Dinge *sagbar*, die zuvor *undenkbar* gewesen wären.

Buckel und Pichl gehen jedoch darüber hinaus davon aus, dass mithilfe juridischer Intellektueller als Verbündeter der rechtliche Raum, auch im materiellen Sinn, als Relais zur Universalisierung subalternen Interessen werden kann. Eine Verschiebung der Kräfteverhältnisse könnte durch die speziellen Regeln des Rechtlichen umgesetzt werden und würde dann auch vermittelt über Normen und Rechtspraxis in die Gesellschaft zurückwirken. Der instabile Grund des Rechts bietet die Möglichkeit alternative „Gründe“ im juridischen Feld zu etablieren und auf eine progressive Verschiebung der Kräfteverhältnisse hinzuwirken. Durch die besondere Form der Dogmatik ließen sich der Stand der Kräfteverhältnisse und ihr Verschiebungsmoment besonders gut beobachten. Ein emanzipatives Potential kann sich nur entfalten, wenn sich die Kräfteverhältnisse im Recht zugunsten der Subalternen verschieben.

Aus der Gegenüberstellung der beiden Theorien geht hervor, dass sich die von Brown beschriebenen Paradoxe unter bestimmten Umständen in einem emanzipativen Moment auflösen können. Gerade durch die besondere Form des Rechts stellen Buckel und Pichl den Erfolg gegenhegemonialer Strategien im Recht in Aussicht. Diese These soll mit Blick auf die Expert\*innenkommission Vergesellschaftung überprüft werden. Dazu werden sowohl die äußeren politischen und gesellschaftlichen Umstände ins Auge gefasst wie auch die juristischen Debatten in der Kommission. Ich möchte im Folgenden einen Versuch anstellen, das aktuelle Kräfteverhältnis und ihre möglichen Verschiebungen im Konflikt um die Vergesellschaftung zu analysieren. Rückschlüsse auf das emanzipatorische Potential der rechtlichen Bemühungen sollen im Anschluss angestellt werden.

## **6 Analyse gegenhegemonialer Strategien im Recht: Vergesellschaftung von Wohnraum nach Art. 15 GG - Debatten in der Berliner Expert\*innenkommission**

### **6.1 Vorgehen und Untersuchungsgegenstand**

Bei der Lektüre kritischer rechts- oder politikwissenschaftlicher Arbeiten, die die Analyse praktischer Beispiele einbeziehen, fällt auf, dass keine einheitliche oder formalisierte Methode zum Einsatz kommt. Das ist auf die Eigenart des Rechts als Untersuchungsgegenstand zurückzuführen. Durch die Normativität des Rechts erweise es sich „für empirische Perspektiven typischerweise als sperrig“ (Frick et al., 23), deshalb bedarf es teils für eine adäquate Konzeptualisierung „einer kreativen Theorieleistung“ (ebd.).

Beispielhaft dafür können die Arbeiten von Röhner (2019), Buckel (2013) oder Mattutat (2022) angeführt werden. Die Autorinnen haben jeweils das Anliegen rechtskritische oder rechtstheoretische Ideen mit Fällen aus der Praxis zu verbinden und nähern sich ihren Untersuchungsgegenständen auf vielfältige Weise. Cara Röhner stellt eine relationale Rechtsanalyse an. Dafür entwickelt sie die Methode des Verfassungsaudits, das sich aus ökonomischen und feministischen Rechtskritiken sowie Nancy Frasers politischer Theorie ableitet. Sie geht dabei von einem praxistheoretischen Verständnis des Rechts aus, das Ungleichheit als relationale Kategorie greifbar macht. Das Analysetool des Verfassungsaudits zielt auf die Analyse von Rechtsprechungen ab (Röhner 2019, 16 ff.). Auch Sonja Buckels Arbeit zu europäischen Grenzregimen ist auf bestehende Rechtsprechungen fokussiert. Mit einer hegemonietheoretischen Diskursanalyse des Rechts gelingt es ihr „mit dem verfremdeten Blick einer Diskursanalytikerin die Entstehung und das Resultat regulativer Praxen analysieren“ (Buckel 2013, 89). Durch die Rekonstruktion des Schicksals der konkreten Streitparteien im juridischen Verfahren arbeitet sie die relationale Autonomie der Rechtsform heraus. Auch wenn ich mich in der Arbeit intensiv mit der Theorie Buckels auseinandersetze, ist die Methode der hegemonietheoretischen Diskursanalyse für diese Arbeit nicht geeignet. Sie geht von einer sehr detaillierten Analyse aus, die für die vorliegende Arbeit zu ausschweifend und für das Forschungsanliegen nicht notwendig ist. Vor allem aber ist sie auf die Analyse von Rechtsverfahren und -urteilen ausgerichtet und deshalb für das vorliegende Beispiel nicht passend. Da es zu der Frage der Vergesellschaftung von Wohnraum bisher keine Rechtsprechung gibt und die Methoden kritischer interdisziplinärer Rechtsforscher\*innen eher auf bestehende Rechtsprechungen ausgelegt sind, sollen die Grundzüge der

verfassungsrechtlichen Debatten in der Expert\*innenkommission informeller betrachtet werden und mit den Begriffen der theoretischen Diskussion ins Gespräch gebracht werden.

Ich orientiere mich in meinem Vorgehen an der Liza Mattutat, die in *Emanzipation und Gewalt. Feministische Rechtskritik mit Karl Marx, Jacques Derrida und Gilles Deleuzes*. (2022) philosophische Kritiken des Rechts mit juristisch-politischen Auseinandersetzungen verbindet. So will sie einen Dialog zwischen Rechtsphilosophie und Rechtspolitik anstoßen. Mattutats Anspruch ist, die rechtsphilosophischen Thesen fassbarer zu machen und zugleich die politischen Positionen vor dem Hintergrund der philosophischen Argumente zu reflektieren. Sie analysiert drei verschiedene Rechtsfälle je mit der Rechtskritik von Marx, Derrida und Deleuzes und stellt dann juristische und politische Praktiken dar, die an die Kritiken anschließen. Mattutats Anliegen ist es, die Handlungsfähigkeit rechtskritischer Akteur\*innen zu stärken (Mattutat 2022, 2 f.). Wendy Browns Theorie dient auch bei Mattutat der Darlegung der Paradoxien und Ambivalenzen des Rechts (ebd., 185). Ich möchte mich dem Anspruch, die rechtstheoretischen Debatten mit konkreter Rechtspolitik ins Gespräch zu bringen und auch die Handlungsoptionen und Transformationspotentiale für progressive politische Bewegungen in den Blick zu nehmen, anschließen.

Durch den Bezug auf die theoretischen Analysen Buckels und Pichls geraten vor allem Dogmatik und juristische Intellektuelle in den Blick. Die Sprache des Rechts und die Akteure in Rechtskämpfen tragen ihrer Ansicht nach entscheidend zur Ausbildung der Machtverhältnisse im juristischen Raum bei. Im Folgenden möchte ich deshalb vor allem die Debatten in der Expert\*innenkommission, sowie ihre Akteure untersuchen. Zunächst werden die Details um den politischen und rechtlichen Konflikt um die Vergesellschaftung von Wohnraum dargelegt. Anhand der Expert\*innenkommission Vergesellschaftung soll aufgezeigt werden, wie sich die verfassungsrechtlichen Debatten darstellen und in welchem politischen Kontext sie stehen. Der Anspruch ist dabei nicht, die rechtlichen Debatten lückenlos in allen Details zu behandeln. Vielmehr sollen exemplarisch die verfassungsrechtlichen Konfliktlinien im Abschlussbericht nachgezeichnet und beschreiben werden, welche Akteure am Prozess der juristischen Meinungsbildung beteiligt sind. Ich möchte damit exemplarisch aufzuzeigen, wie rechtliche Diskurse funktionieren und auf die Besonderheiten der Vergesellschaftung eingehen.

Zunächst sollen die rechtlichen Grundlagen für das Vergesellschaftungsvorhaben zusammengefasst werden. Dabei werden die rechtswissenschaftlichen Methoden zur

Bewertung und Einordnung verfassungsrechtlicher Debatten erklärt und der Status Quo der Debatte um Vergesellschaftung sowie der historische Kontext dargestellt. Konkretisierend werde ich dann auf die Ergebnisse der Expert\*innenkommission eingehen, die vom Berliner Senat damit beauftragt wurde, „die Verfassungskonformität einer Vergesellschaftung großer Wohnungsbestände in Berlin, wie in dem Volksentscheid vorgesehen, zu untersuchen, sowie mögliche rechtssichere Wege einer Vergesellschaftung zu erkunden und dazu Empfehlungen vorzulegen.“ (Abschlussbericht 2023, 6).

Dabei sollen diese Fragen im Zentrum stehen:

- Wer diskutierte mit welchen Interessen?
- Welche Fragen standen im Zentrum der kontroversen Diskussion?
- Welche Positionen nahmen die beteiligten Expert\*innen ein?
- Welche Rolle spielte in der Argumentation der historische Kontext und das Verfassungsverständnis?

Abschließend werde ich auf die Bewertung der Ergebnisse der Kommissionsarbeit in den Medien und juristische Kommentare eingehen, sowie die politische Reaktion auf den Abschlussbericht beschreiben.

## **6.2 Der politische Prozess bis zur Expert\*innenkommission**

### **6.2.1 Ausgangslage: Finanzialisierter Wohnungsmarkt**

Um zu erklären, wie sich eine so starke Mieter\*innenbewegung in Berlin herausbilden konnte, die hauptsächlich Forderungen nach Rekommunalisierung stellt, lohnt ein Blick auf die Entwicklungen am deutschen Wohnungsmarkt der letzten Jahrzehnte. Anfang der Nuller Jahre haben viele Kommunen sozialen Wohnungsbestände verkauft um ihre hohen Schulden zu begleichen. Dieser Prozess wird als „financialized privatization“ bezeichnet. Hunderttausende Sozialwohnungen wurden an kommerzielle Vermieter verkauft. Das waren vor allem Private-Equity-Firmen und Hedge-Fonds aus den USA. Damit fand eine Finanzialisierung des deutschen Wohnungsmarktes statt. Zu Beginn war das Geschäft für die kommerziellen Vermieter weniger lukrativ als gedacht, was zu Anpassungen der Mieten und führte. Vor allem in Berlin führten in diesem Zug Gentrifizierung zur Vertreibung armer und migrantischer Mieter\*innen. Die Private-Equity Firmen und Hedge-Fonds verkauften ihre Anteile jedoch nach einigen Jahren an Immobiliengesellschaften, die heute einen Großteil der ehemaligen Sozialwohnungen besitzen. Nachdem 1989 die Wohngemeinnützigkeit abgeschafft wurde,

konnten die Immobilienbestände der Kommunen an den Höchstbietenden Käufer abgegeben werden (Aalbers/Wijburg 2017, 980 f.).

Die „börsennotierten Vermieter“ Berlins erwirtschafteten Dividenden aus den Wohnungsmieten vormaliger Sozialwohnungen (Hoffrogge 2022, 10 f.). Wohnungsknappheit, Gentrifizierung, steigende Mieten sind die Folge eines Wohnungsmarktes, der von privaten Wohnungsbaugesellschaften und Gewinnstreben dominiert ist (Röhner 2021, 242). Zwar sind Investitionen in Immobilien auch und Kleinanleger\*innen beliebt, besonders starke Preistreiber für Mieten sind aber Fonds und börsennotierte Unternehmen. In Berlin gibt es dabei eine besondere Konzentration auf wenige börsennotierte Unternehmen, die den Markt dominieren und die Preise in die Höhe treiben.

Namensgebend für die Initiative DWE und exemplarisch für die Entstehung eines börsennotierten Unternehmens, ist der Konzern *Deutsche Wohnen SE (DW)*, der 2020 163.000 Wohnungen besaß, 111.000 davon in Berlin (Strobel 2020, 195). Die DW wurde als Immobilientochter der Deutschen Bank gegründet. Mit der Abschaffung der Wohnungsgemeinnützigkeit 1989 wurde die Privatisierung großer Wohnungsbestände möglich, von der DW enorm profitierte. 2007 übernahm sie die Gemeinnützige Heimstätten-, Spar- und Bau-Aktiengesellschaft (GEHAG), deren Privatisierung vom zuständigen Bausenator Jürgen Klemann (CDU), 2004 die Berliner Gemeinnützige Siedlungs- und Wohnungsbaugesellschaft (GSW). Ihre Privatisierung wurde von der rot-roten Landesregierung durchgeführt. Innerhalb weniger Jahre gelang es der DW zum Zweitgrößten deutschen Immobilienkonzern zu werden. Teils war der Einfluss der DW so hoch, dass sie die den Mietenspiegel in Berlin entscheidend beeinflussen konnte (Taheri 2018, 1). Inzwischen ist hält der Immobilienkonzern Vonovia die Hauptanteile von DW (Herz 2021).

Politisch wurde der Trend der Kapitalkonzentration von den Landes- und Bundesregierungen in den 10er Jahre durch Privatisierungspolitik und den Abbau von Regulationen für Finanzmarktakteure verstärkt. Durch politische Neuregelungen konnten die Rendite der Aktionäre auf verschiedene Arten erwirtschaftet werden. Mit der Einführung des Fair-Value Verfahrens wird der Wert eines Unternehmens seit 2013 nicht mehr nach dessen Substanz, sondern nach seinem Wert bei einer hypothetischen Transaktion auf dem „vorteilhaftesten Markt“ errechnet. Konzerne konnten nach diesem Prinzip ihre Bestände neu bewerten und bescheinigten sich höhere Werte, die zu höheren Aktienkursen führten (Hoffrogge 2022, 10 f.). Durch diesen finanzialisierten Wohnungsmarkt gelang es Unternehmen stetig mehr Profite am

Wohnungssektor zu erwirtschaften. Teil der Strategie ist, nicht in die Immobilien zu investieren, sondern sie verfallen zu lassen und sie zu einem späteren Zeitpunkt zu renovieren. Es ist dann oft möglich die hohen Kosten für die Renovierung auf die Mieter\*innen umzulegen. Massive Mietsteigerungen führen oft dazu, dass die Mieter\*innen die Wohnungen nicht mehr halten können (Hoffrogge 2022,10 f.).

Missstände an den deutschen Wohnungsmärkten, insbesondere am Berliner Wohnungsmarkt, werden bereits seit einigen Jahren skandalisiert. Insbesondere viele Mieter\*inneninitiativen wehren sich gegen die „börsennotierten Vermieter“. Einen Höhepunkt fand die Bewegung mit dem Volksentscheid am 16.9.2021. Die Situation am Berliner Wohnungsmarkt und der Prozess der politischen Mobilisierung soll im nächsten Kapitel genauer erläutert werden.

### **6.2.2 Die Initiative *Deutsche Wohnen und Co Enteignen!* Vom Volkbegehren bis zum Volksentscheid**

Als Reaktion auf prekären Verhältnisse am Wohnungsmarkt bildeten sich diverse Mieter\*inneninitiativen in Berlin, die sich oft lokal bilden und nur wenige Monate oder Jahre bestehen. Eine größere Vernetzung entstand berlinweit zwischen Deutsche-Wohnen-Mieter\*innen. Dort fanden sich Einzelpersonen und Delegierte aus Mieter\*inneninitiativen zusammen. Gemeinsam versuchten sie gegen die Verwertungsstrategien des Wohnungskonzerns DW vorzugehen (Strobel 2020, 195). Unter anderem wurde in diesem Rahmen bereits in den 2010er Jahren über Bodenreformen, Rekommunalisierung und Vergesellschaftung als mögliche Lösungen für die Wohnungsnot in Berlin diskutiert. 2016 forderte *kotti & Co*, eine Berliner Mieter\*inneninitiative, die Vergesellschaftung des Immobilienkonzerns Deutsche Wohnen SE (Hoffrogge 2022, 10). Unter anderem aus den bereits bestehenden Mieter\*inneninitiativen bildete sich die Initiative *Deutsche Wohnen und Co enteignen (DWE)*, die statt eines Rückkauf der Wohnungen der Deutsche Wohnen SE deren Vergesellschaftung nach Art. 15 GG forderte. Hoffrogge, Journalist und Historiker, der sich für DWE engagiert, vermutet, dass sich durch den bereits angestoßenen Diskurs über Rekommunalisierung ein strategischer Vorteil für DWE ergab. Durch die angespannte Lage und die öffentliche Debatte über politische Maßnahmen, sei möglicherweise die Anschlussfähigkeit der Vergesellschaftungsforderung erhöht worden (Hoffrogge 2022, 10).

Die Initiative *Deutsche Wohnen und Co enteignen* stellte sich am 26.4.2018 vor. Sie kündigte einen Volksentscheid zur Vergesellschaftung von Wohnraum an. 2018 stellt sie in Form eines

Volksbegehrens die Forderung, Berliner Bestände der größeren Immobilienkonzerne zu vergesellschaften. Betroffen sein sollten die Bestände aller Großvermieter mit über 3000 Wohnungen in Berlin, wobei eine Ausnahme für landeseigene Unternehmen, Genossenschaften und andere gemeinwirtschaftliche Vermieter etabliert werden soll. Die bei einer Enteignung erforderliche Entschädigung der Unternehmen unter soll unter Marktwert erfolgen. Anstatt in Staatseigentum sollten die Bestände in eine Anstalt öffentlichen Rechts (AöR) überführt werden. Eine AöR ist kein privatrechtliches Unternehmen, sondern ein öffentlich-rechtliches. So unterliegt sie, ebenso wie die öffentliche Verwaltung, bestimmten Anforderungen, die mit dem Begriff des Demokratieprinzips umschrieben werden (Initiative Deutsche Wohnen & Co enteignen 2023b, 10). Kern der Forderung nach einer AöR ist die Mitbestimmung der Stadtgesellschaft, der Mieter\*innen und Angestellten der Anstalt über die Verwaltung der Wohnungen. So soll anstatt einer staatlichen Verwaltung, die demokratisch Teilhabe an Entscheidungen über die Wohnung ermöglicht werden (Hoffrogge 2022, 13/Laven 2023, 313).

Die Zustimmung in der Gesellschaft für das Vorhaben war von Beginn an recht groß. Mit 77.001 Unterschriften von April bis Juni 2019 wurde die erste Stufe des Volksbegehrens erreicht, im Juni 2021 die zweite Stufe mit 349.568 Unterschriften. Am 26. September 2021 folgte schließlich die Volksabstimmung, bei der mehr als eine Million Berliner\*innen für das Vorhaben stimmten. Das entspricht 59,1 % der gültigen Stimmen (Hoffrogge 2022, 12).

### **Bürokratische Hürden**

Während der Mobilisierungs- und Vorbereitungsphase für den Volksentscheid hatte die Initiative immer wieder bürokratische Auseinandersetzungen mit den Berliner Behörden. Bei der Anmeldung des Volksbegehrens wurde der geplante Abstimmungstext zunächst mit der Begründung, der Text sei zu detailliert und würde deshalb eine zu große Bindungswirkung entfalten, zurückgewiesen. Die Initiative ist bis heute nicht von dieser Argumentation überzeugt, da ein Beschlussvolksentscheid sich unter anderem dadurch auszeichnet, dass er keine juristische Bindungswirkung entfaltet. Aus Zeitgründen entschied sich die Initiative dennoch gegen einen Rechtsstreit und legte eine Kurzfassung des Abstimmungstextes vor. Nach der ersten Sammelphase erfolgte eine rechtliche Prüfung durch die Senatsverwaltung für Inneres, die den Sammelprozess deutlich in die Länge zog. Die Initiative konnte schließlich durch ein Eilverfahren das Ende der Prüfung vor Gericht erzwingen. Der spätere Abstimmungstext konnte zu diesem Zeitpunkt größtenteils durchgesetzt werden (Hoffrogge 2022,12).

Dass das Vergesellschaftungsvorhaben der Initiative nicht verfassungswidrig ist, wurde bereits vor dem Volksentscheid von verschiedenen wissenschaftlichen Gutachten, unter anderem vom Akademischen Dienst des Bundestages, bestätigt. Eine rechtliche Prüfung des Entscheids ist Voraussetzung für eine Abstimmung, so ist es im Berliner Abstimmungsgesetz vorgesehen. Die Prüfung endete im September 2020 mit der amtlichen Feststellung der Zulässigkeit des Volksbegehrens für Vergesellschaftung. Wäre diese Prüfung zum Schluss gekommen, dass das Vorhaben der Initiative rechtswidrig ist, hätte die Abstimmung nicht stattfinden dürfen. Bereits zum Zeitpunkt der Zulassung war nach Meinung der Initiative also klar, dass es im Fall einer Zustimmung zum Volksentscheid nicht darum gehen würde, *ob* Vergesellschaftung möglich sei, sondern *wie* sie sich umsetzen lassen würde (Hoffrogge 2022, 12 f.).

### **Politische Positionierung der Parteien**

Gerade im Wahlkampf zu den Berliner Landtagswahlen, in deren Zug auch der Volksentscheid stattfand, wurden die Wohnungspolitik und der Umgang mit Vergesellschaftung kontrovers diskutiert. Die SPD, mit der amtierenden Bürgermeisterin Franziska Giffey, bezeichnete Enteignung als „rote Linie“ und kommunizierte während des Wahlkampfes, dass sie politisch die Sozialisierung des Berliner Wohnbestands nicht umsetzen würde (Betschka 2021). Die Grünen bezeichneten Wohnungsentehrungen als letztes Mittel und positionierten sich damit uneindeutig. CDU, FDP und AfD sprachen sich, wie die SPD, entschieden gegen das Vorhaben des Volksentscheids aus. Die Berliner LINKE stellte sich als einzige Partei eindeutig hinter das Vorhaben der Initiative und warb mit dem Versprechen, für seine rasche Umsetzung zu kämpfen. Sie unterstützte die Initiative bereits zu Beginn mit Ressourcen und half beispielsweise bei der Unterschriftensammlung (Vollmer 2023, 85).

### **Politische Entwicklungen nach dem Volksentscheid**

Befürworter\*innen der Vergesellschaftung fordern gerade vor dem Hintergrund der direktdemokratischen Abstimmung eine sofortige Umsetzung des Volksentscheids. Der Beschluss zur Erarbeitung eines Vergesellschaftungsgesetzes ist jedoch rechtlich mit einem Parlamentsbeschluss gleichgestellt. Der Volksentscheid entfaltet somit keine unmittelbare Gesetzeswirkung. Unter den Parteien Berlins gibt es, ganz abgesehen von der rechtlichen Machbarkeit, unterschiedliche Einschätzungen zur Umsetzung des Volksentscheids.

Die neue Berliner Regierung äußerte sich auch in ihrem Koalitionsvertrag vage. Die Landesregierung werde das Ergebnis des Volksentscheids „respektieren“ und

„verantwortungsvoll“ damit umgehen (Koalitionsvertrag Zukunftshauptstadt Berlin 2021, 24). Die rot-rot-grüne Koalition setzt eine Expert\*innenkommission ein, die mit der Prüfung beauftragt wurde, ob und wie eine Umsetzung des Volksentscheids aussehen könnte. Der Volksentscheid wurde also nicht direkt umgesetzt (Legal Tribune Online 2023). Mit den Neuwahlen in Berlin im Frühjahr 2023 und der daraus entstehenden Regierung aus CDU und SPD wurde die politische Umsetzung der Vergesellschaftung nahezu unmöglich. Die Arbeit der Expert\*innenkommission wurde jedoch nicht unterbrochen und ihre Besetzung nicht verändert (Nehring 2023). Die genaueren Entscheidungen und Vorgehensweise der Expert\*innenkommission werden im weiteren Verlauf der Arbeit erläutert. Im Zentrum der rechtlichen Diskussion steht Art. 15 GG, das juristische Kernstück des Vergesellschaftungsvorhabens.

### **6.3 Rechtliche Grundlagen: Vergesellschaftung und die wirtschaftspolitische Neutralität des deutschen Grundgesetzes**

#### **6.3.1 Begriffserläuterungen Artikel 15 GG**

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. Für die Entschädigung gilt Artikel 14 Abs. 3 Satz 3 und 4 entsprechend. (Art. 15 GG)

Artikel 15 beschreibt die Möglichkeit Grund und Boden, Naturschätze und Produktionsmittel zum Zwecke der Vergesellschaftung, oft auch Sozialisierung genannt, in Gemeineigentum zu überführen. Üblich sind in der BRD bereits Enteignungen von Privateigentümer\*innen zugunsten von Straßenbau oder Infrastruktureinrichtungen oder dem Braunkohlbergbau nach Art. 14 GG. Ein Novum wäre es jedoch die enteigneten Gegenstände nach Art. 15 GG in Gemeineigentum beziehungsweise Gemeinwirtschaft zu überführen (Rothemann 2022, 104). Auch wenn dazu eine Entschädigung nach der Regelung in Art. 14 vorgeschlagen wird, ist die Vergesellschaftung von der Enteignung nach Art. 14 GG zu unterscheiden. Bei einer Enteignung geht das enteignete Gut in die Hand des Staates über, während bei einer Vergesellschaftung der Übergang des Eigentums in Gemeineigentum erfolgt. Anders als bei der Enteignung erfolge der Eingriff ins Eigentum bei Art. 15 GG nicht „mit dem Ausdruck des Bedauerns“, sondern gerade zielgerichtet, „weil der Privatcharakter des Vermögens für aktuell oder potenziell sozialschädlich gehalten wird.“ (Ridder 1966, 140). Die Rechtsnatur von Art. 15 GG ist in der juristischen Fachdebatte umstritten (Laven 2023, 315).

Es handelt sich bei Art. 15 GG um Vergesellschaftung oder Sozialisierung. In der Literatur wird in Bezug auf Art. 15 GG vor allem von **Sozialisierung** gesprochen. Der Begriff Sozialisierung entstammt ursprünglich der Feder von Marx und Engels und wurde so auch lange im materialistischen Geschichtsverständnis als Begriff für die Entwicklung von einer marktwirtschaftlich organisierten Demokratie hin zu einem sozialistischen Staat begriffen. Erst mit Debatten über die Sozialisierung der Kohleindustrie nach dem ersten Weltkrieg, kam der Begriff zu seiner heutigen, juristischen Bedeutung. Er wird als Maßnahme des Staates gegen die Privatwirtschaft interpretiert und ist somit von seiner, durch die marxistische Theorie geprägte, geschichtsdeterministischen Bedeutung losgelöst. Sozialisierung wird im rechtlichen Diskurs heute deshalb als gesetzgeberischer Akt, nicht als historischer Prozess verortet (Laven 2023, 319 ff.) und beschreibt die Überführung privater Wirtschaftsgüter in **gemeinschaftliches Eigentum** zur künftigen Verwendung zu Zwecken des Gemeinwohls bzw. zur Bedarfsdeckung der Gesellschaft (Werner 1986, 116 ff.). Sozialisierte Unternehmen sollen also nicht mehr der Gewinnmaximierung zugunsten einzelner Privater dienen (Laven 2023, 320).

Der Begriff **Vergesellschaftung** fungiert in der rechtswissenschaftlichen Debatte als Synonym zum Begriff der Sozialisierung. In der marxistischen Theorie spielt der Begriff eine untergeordnete Rolle und steht nicht in einem unmittelbaren Zusammenhang zur Sozialisierung (ebd.). Trotz des begriffsgeschichtlich verschiedenen Hintergrunds können in der Debatte über Art. 15 GG die Begriffe synonym verwendet werden (Laven 2023, 321).

Klar unterschieden werden muss hingegen **Vergesellschaftung** und **Verstaatlichung** unterschieden werden. Findet eine Verstaatlichung statt, gibt es zunächst keine Gemeinwohlbindung und die Rechtsfolge beschränkt sich auf die Gründung staatseigener Betriebe. Bei einer Vergesellschaftung hingegen ist die entscheidende Bedingung, dass Gemeinwirtschaft und Gemeineigentum entstehen. Das heißt, es muss eine Bewirtschaftungsform gewählt werden, die der Bevölkerung zugutekommt (Laven 2023, 321). Die sozialisierten Unternehmen sollen demnach nicht an der Gewinnmaximierung einzelner Privater ausgerichtet sein, sondern den Zwecken des Gemeinwohls beziehungsweise der Bedarfsdeckung der Gesellschaft dienen.

### 6.3.2 Juristische Methoden und Quellen

Die rechtliche Debatte über Artikel 15 GG bringt einige Besonderheiten mit sich. Da der Artikel seit seinem Bestehen noch nicht angewendet wurde, kann in seiner Bewertung nicht auf vergangene Urteile Bezug genommen werden, welche in der Regel den Hauptbezugspunkt für die Debatte juristischer Fragen bilden. Interpretationsspielraum ist in der Regel dennoch gegeben, Gerichtsurteile schränken ihn aber gewissermaßen ein. In der verfassungsrechtlichen Vergesellschaftungsdebatte ist der Interpretationsspielraum deutlich weiter als gewöhnlich, da es noch keine substantielle Verfassungsrechtsprechung gibt. So stehen viele Argumentationswege offen (Haefke 2023).

Die, für juristische Verhältnisse, offene verfassungsrechtliche Debatte stützt sich wegen der fehlenden Rechtsprechungen zu Art. 15 GG einerseits auf den historischen Kontext, in dem der Artikel entstand und auf Debatten über seine Interpretation, die seither geführt wurden. Diese manifestieren sich oft in Form von Grundgesetzkommentaren. Das sind „wissenschaftliche, juristisch fundierte Stellungnahmen zu juristischen Sachfragen“ (Steinbeis 2023). Oft fassen sie die wichtigsten Informationen und Interpretationen zu einer Rechtsnorm zusammen, haben laut Steinbeis, „ein gewisses Maß an Autorität“ und prägen „die herrschende Meinung“ (ebd.). Sie spiegeln die herrschenden Positionen der Verfassungswissenschaft und Verfassungsrechtsprechung wider und fungieren als juristisch-kulturelles Gedächtnis (Röhner 2019, 30). In jüngerer Zeit wurden Kommentare im juristischen Kontext teils stark kritisiert. Der Beck Verlag nähme in der Publikationslandschaft von Kommentaren beispielsweise eine Monopolfunktion ein, da er die meisten Kommentare herausgibt und so die Verschränkung von Wissenschaft und Praxis maßgeblich mitbestimmt. Der Verlag stand in den letzten Jahren immer wieder in der Kritik, weil er lange noch juristische Standardwerke von NSDAP-Mitgliedern verlinkt hat und generell mit dem Vorwurf konfrontiert wurde, sich nicht ausreichend von rechtsextremen Herausgebern und Autorinnen zu distanzieren (Steinbeis 2023).

Trotz der geäußerten Kritik bieten Kommentare eine der Grundlagen, auf die sich die juristische Argumentation zur Umsetzbarkeit und Einschätzung von Art. 15 GG beziehen. Daneben ist eine Staatsrechtstagung von 1951 entscheidender Bezugspunkt für die Interpretation des Artikels. Sie dokumentiert die letzte im juristischen Diskurs umfänglich geführte Debatte über Vergesellschaftung (Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 1966).

Nachdem die Debatte seit den 80er Jahren im Grunde stillstand, gibt es inzwischen, ausgelöst durch den Volksentscheid, jedoch auch eine hohe Gutachtendichte. Rothemann fasst die Gutachtenlage zusammen und gewährt, auch nicht-juristischen Leser\*innen, einen detaillierten Einblick in die rechtlichen Debatten (Rothemann 2022)<sup>9</sup>. Generell unterscheidet er zwischen zwei Arten von Gutachten. Einerseits solchen die von amtlichen Stellen und demokratischen Institutionen in Auftrag gegeben wurden, andererseits Gutachten im Auftrag von Immobilienkonzernen und Interessensverbänden der Immobilienwirtschaft. Er unterstellt den Gutachten der Immobilienwirtschaft, eine interessensgeleitete Betrachtungsweise zu vertreten. Den Gutachten von amtlichen Stellen und demokratischen legitimierten Institutionen hingegen sei ein grundsätzlich neutraler Standpunkt zuzuschreiben (Rothemann 2022, 110).

Neben den Gutachten, die als Reaktion auf den Volksentscheid entstanden sind, ist der Abschlussbericht der Expert\*innenkommission von enormer Bedeutung für die juristische Fachdebatte, da er die bisher intensivste und detaillierteste Auseinandersetzung mit Artikel 15 GG darstellt. Er bildet die aktuellen Standpunkte, die in der Debatte vertreten werden ab und bietet zudem bereits Hinweise auf eine zeitgemäße Interpretation und Umsetzung von Art. 15 GG. Damit die Ergebnisse des Abschlussberichts verständlich dargelegt werden können, soll zunächst der historische Entstehungskontext aufgezeigt werden, der in der rechtlichen Argumentation teils eine entscheidende Rolle einnimmt. Außerdem wird die Wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes erklärt, die aktuell den *Common-Sense* in der rechtswissenschaftlichen Debatte und damit einen gemeinsamen Ausgangspunkt für die Debatten der Expert\*innenkommission darstellt.

### **6.3.3 Sozialisierung nach Artikel 15 GG in der Geschichte der BRD**

Artikel 15 GG wurde durch den Volksentscheid „aus dem Dornröschenschlaf“ gerissen (Nuss 2023). Die Idee der Vergesellschaftung hat zwar bereits eine lange Tradition, ist aber seit den 80er Jahren weder politisch noch rechtlich diskutiert worden. Das Konzept der Vergesellschaftung respektive Sozialisierung, wurde bereits in der frühen Weimarer Verfassung diskutiert. Der Parlamentarische Rat, die verfassungsgebende Versammlung der BRD, brachte 1949 die heutige Fassung des Artikels hervor.

---

<sup>9</sup> Rothemann ordnet die Gutachten von Vorwerk, Geulen, Beckmann (Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen), des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages, des Wissenschaftlicher Parlamentsdienst des Abgeordnetenhaus Berlin (Auftraggeber AfD), der Senatsverwaltung für Sport und Inneres (die Linke), des Parlamentarischen Beratungsdiensts des Landtages Brandenburg ein.

Die Diskussion über Sozialisierung wurde vor allem zwischen und innerhalb von CDU/CSU und SPD geführt. Die SPD wollte vor allem die Vergesellschaftung von Kohle, Eisen und Erdöl erreichen und so die Machtkonzentration in diesen Industriezweigen bekämpfen. Vor allem die Schwerindustrie stand hier nach dem Krieg im Fokus der Aufmerksamkeit. Auch Teile der CDU verfolgten einen christlichen Sozialismus und dachten die Vergesellschaftung von Eisen und Kohleindustrie an (Kühling/Litters 2022, 3 f.). Die Vorstellungen der Parteien über die wirtschaftspolitische Ausrichtung divergierten stark. In allen Fraktionen verbreitet war ein Misstrauen gegenüber großen Konzernen, die das nationalsozialistische Regime unterstützt hatten. So konnte der Wunsch nach der rechtlichen Möglichkeit zu Vergesellschaften viel Zustimmung erringen. Dennoch lag auch die Gewährung des privaten Eigentums, geregelt in Art. 14 GG, im Interesse der Parteien. So ergab sich ein Widerspruch, der verfassungsrechtlich nicht aufzulösen war (Pichl 2019).

Artikel 15 GG kann deshalb als Kernstück des Bonner Kompromisses zwischen den bürgerlichen Parteien und den Sozialdemokraten im Parlamentarischen Rat bezeichnet werden (Kloth 2020, 87). Die Sozialdemokraten machten ihre Zustimmung zum Grundgesetz von der Aufnahme von Art. 15 GG in seiner heutigen Form abhängig (Abschlussbericht Expert\*innenkommission, 37). Seit seiner Entstehung verlor der Artikel kontinuierlich an Relevanz. Mit den Godesberger Beschlüssen der SPD im Jahr 1959, bekannte sich keine der großen Parteien mehr zu Sozialisierungsbestrebungen (Kloth 2020, 87). Die FDP forderte immer wieder eine Streichung des Art. 15 GG aus der Verfassung, zuletzt sprach sie sich auf ihrem 70. Parteitag für eine Aufhebung des Art. 15 GG aus. Ihre Bemühungen waren jedoch ohne Erfolg (Bockenheimer/Ismar 2019).

Die letzte politische Forderung einer Umsetzung des Art.15 GG liegt lange zurück. In den 1980er Jahren streikten Stahlarbeiter, unterstützt von den Grünen und IG Metall, für eine Sozialisierung der westdeutschen Stahlindustrie. 1980 ergab sich schließlich eine Massenbewegung unter der Losung „Stahlwerk jetzt!“ die auf die gebrochenen Sozialpläne des Hösch-Konzerns reagierte. Sie schlug ein „Stahlmemorandum“ vor, das Vergesellschaftung durch gewerkschaftlich mitbestimmte Holding im Besitz von Bund und Ländern und öffentlicher Fonds mit demokratischer Struktur verwirklichen wollte. Beide Forderungen waren auf Art. 15 GG gestützt. Im Oktober 1983 stimmten die Delegierten einstimmig für die Vergesellschaftung der Stahlkonzerne. Der Prozess blieb jedoch auf einer Forderungsebene, die durch eine Massenpetition an den Bundestag im Oktober 1987 mit 180.000 Unterschriften für die Vergesellschaftung ihren Höhepunkt erreichte. Schlussendlich wurde die Forderung aber

nicht weiterverfolgt, sondern eine sozialgerechte Abwicklung der Stahlindustrie durch Bund, Länder und Europäische Gemeinschaft eingeleitet, ohne das Erreichen erhöhter Beteiligung. Seit der Massenpetition 1987 geriet das Thema in Vergessenheit (Hoffrogge 2021).

#### **6.3.4 Demokratische Ausgestaltung der Wirtschaftsordnung: Die wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes**

Auch wenn in Deutschland die soziale Marktwirtschaft oft als bevorzugte Wirtschaftsordnung angesehen wird, lässt das Grundgesetz ganz unterschiedliche Wirtschaftsordnungen zu. Verantwortlich dafür ist die sogenannte wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes. Diese leitet sich in der Literatur und Rechtsprechung von einer Investitionshilfeentscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1954 ab.

„Die gegenwärtige Wirtschafts- und Sozialordnung ist zwar eine nach dem GG mögliche Ordnung, keineswegs aber die allein mögliche. Sie beruht auf einer vom Willen des Gesetzgebers getragenen wirtschafts- und sozialpolitischen Entscheidung, die durch eine andere Entscheidung ersetzt oder durchbrochen werden kann.“ (Bundesverfassungsgericht 1954)

Die aktuelle Wirtschafts- und Sozialordnung ist demnach nicht die einzig zulässige. Zwar ist das Grundgesetz wirtschaftspolitisch nicht wertfrei, es gibt aber auch keine Festlegung auf ein bestimmtes Wirtschaftssystem, auch nicht auf die soziale Marktwirtschaft. Rechtlich gesehen kann jeder wirtschaftspolitische Kurs eingeschlagen werden, solange er nicht gegen die relevanten Einzelbestimmungen des Grundgesetzes, insbesondere die Grundrechte, verstößt (Hövelberndt 2008, 72 f.). Begrifflichkeiten wie soziale Marktwirtschaft oder wirtschaftsliberal sind im Verfassungsrecht nicht definiert und damit nicht justizierbar (Bultmann 2008, 146/Kring 2022, 31).

Der Gesetzgeber hat grundsätzlich die Freiheit die Eigentumsordnung und damit auch die Wirtschaftsordnung zu gestalten. Das Grundgesetz prägt lediglich die rechtliche Ordnung des Gemeinwesens und lässt eine „rein privatnützige Wirtschaftsordnung ohne soziale Zielsetzung“ (Kring 2022, 137) nicht zu. Auf die Ausgestaltung der Wirtschaftsordnung wirken verschiedene Faktoren ein: einerseits das Menschenbild des Grundgesetzes, das den einzelnen Menschen mit seiner Würde und Eigenständigkeit definiert. Andererseits beschreibt es den Menschen auch als Teil eines sozialen Zusammenlebens, ohne seinen Eigenwert anzutasten. Die verfassungsrechtlich konstituierten demokratischen Prozesse sind Ausdruck pluralistischer Interessen, welche sich durch Mehrheitsentscheidungen konkretisieren, ohne den Schutz von Minderheiten zu vernachlässigen (Kring 2022, 137). Den „notwendigen Vorrang der

Gemeinschaft sieht das Grundgesetz mit Blick auf die Art. 1, 2, 12, 14, 15 und 20 (Sozialstaatsprinzip) GG ausdrücklich vor“ (ebd.). Die Verantwortung individueller Wirtschaftsfreiheit wird also durch das Sozialstaatsprinzip vorgegeben. Soziale Gerechtigkeit wird damit als Staatsziel normiert und nimmt den Gesetzgeber dafür in die Verantwortung.

Artikel 15 kann als Beispiel für den weiten wirtschaftspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers betrachtet werden. Das Grundgesetz gibt keine Vorgabe, inwieweit Private als wirtschaftliche Akteur\*innen auftreten können und der Staat in wirtschaftliche Vorgänge eingreifen darf (Kring 2022, 138). Die Vergesellschaftung großer Unternehmen ist also weder gefordert, noch sind Erschwerungen dieses Vorhabens verboten, die Frage liegt ganz beim Gesetzgeber. Ebenso wie Unternehmen vergesellschaftet werden können, können sie auch privatisiert werden. Der Staat bedarf keiner Rechtfertigung, um öffentliche und wirtschaftliche Aufgaben selbst wahrzunehmen. Die Interventionsmöglichkeiten des Staates sind nicht reguliert. Das bedeutet, er darf eingreifen, nicht nur, wenn die wirtschaftliche Selbstregulierung dem Anspruch sozialer Gerechtigkeit nicht genügt (ebd.). Die Entscheidung für bestimmte Wirtschaftsformen ist demnach aus verfassungsrechtlicher Perspektive Aufgabe demokratischer Politik (Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 28., zitiert nach König 2022, 354).

Zwar gibt einige Rechtswissenschaftler\*innen, die argumentieren, es sei möglich, die derzeitige marktwirtschaftliche Ausrichtung der Wirtschaftsordnung zu fixieren, sie sind jedoch in der Debatte marginalisiert und werden deshalb an dieser Stelle nicht ausführlicher dargelegt (vgl. Kring 2023, 138 f.). Es besteht jedoch größtenteils Konsens darüber, dass die wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes gegeben ist. Große Meinungsverschiedenheiten ranken sich jedoch um die Frage, wie groß der wirtschaftspolitische Spielraum von Vergesellschaftung ist. Gerade in der konkreten Debatte um die Vergesellschaftung von Wohnraum wird das deutlich. Gutachten privater Unternehmensverbände kommen zu dem Schluss, dass das Vorhaben der Initiative verfassungswidrig ist, während andere Gutachten, im Auftrag der Linken oder des akademischen Dienstes des Bundestages, das Vorhaben durchaus für verfassungskonform halten (König 2022, 354). Die verschiedenen Positionen werden in den Debatten der Kommission deutlich, die im Folgenden ausführlicher dargelegt wird.

## **6.4 Die Berliner Expert\*innenkommission zu Vergesellschaftung**

### **6.4.1 Politischer Prozess und Arbeitsweise**

Die Expert\*innenkommission wurde am 29. März 2022 als Reaktion auf den „Volksentscheid über einen Beschluss zur Erarbeitung eines Gesetzentwurfs durch den Senat zur Vergesellschaftung der Wohnungsbestände großer Wohnungsunternehmen“ vom Berliner Senat einberufen. Laut Senatsbeschluss wurde die Expert\*innenkommission damit beauftragt, „die Verfassungskonformität einer Vergesellschaftung großer Wohnungsbestände in Berlin, wie in dem Volksentscheid vorgesehen, zu untersuchen, sowie mögliche rechtssichere Wege einer Vergesellschaftung zu erkunden und dazu Empfehlungen vorzulegen.“ (Expert\*innenkommission 2023, 6).

Im Frühjahr 2022 wurden je drei Mitglieder der Kommission von den damaligen Regierungsparteien SPD, Grüne und Linke, sowie von der Initiative DWE, nominiert. Die Oppositionsparteien konnten keine Expert\*innen entsenden. Auch nach der Neuwahl des Berliner Senats 12.2.2023 blieb die Besetzung der Kommission unverändert. Die Leitung der Kommission wurde von Herta Däubler-Gmelin, ehemaliger Bundesjustizministerin der SPD, übernommen. Die SPD nominierte drei weitere Kandidaten, Christian Waldhoff, Wolfgang Durner und Michael Eichberger, die dem Vorhaben der Vergesellschaftung gegenüber skeptisch sind. Dies war bereits durch von ihnen verfasste Gutachten und Beiträge bekannt. Grüne und LINKE entsandten drei Rechtswissenschaftler\*innen, Florian Rödl, Isabel Feichner und Ann-Katrin Kaufhold, die dem Vergesellschaftungsvorhaben gegenüber aufgeschlossen sind. Daneben nominierten sie auch Thorsten Beckers, Professor für Infrastrukturökonomie, und die Vorständin der GLS Bank Aysel Osmanoglu. Beckers hatte sich bereits für Entschädigungszahlungen unterhalb des Verkehrswerts ausgesprochen und Osmanoglu beschäftigt sich mit der sozialökologischen Transformation des Finanzsektors. Die von Linken und Grünen nominierten Personen sind dem Projekt der Vergesellschaftung gegenüber grundsätzlich aufgeschlossen. Ganz klar für die Vergesellschaftung sprachen sich die von der Initiative berufenen Rechtswissenschaftler\*innen, Anna Katharina Mangold und Tim Wihl, aus. Außerdem von der Initiative berufen wurde Susanne Heeg, die als Humangeographin auf dem Gebiet der ökonomiekritischen Stadtforschung tätig ist (König 2022, 353 f.).

Innerhalb eines Jahres erarbeitete die Kommission in dieser Zusammensetzung einen Abschlussbericht. Ein Zwischenbericht wurde ebenfalls vorgelegt (Expertenkommission Vergesellschaftung 2022). Die Sitzungen der Kommission fanden vor allem unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt. Neben den Beratungen der Kommission fanden auch öffentliche

Anhörungen von Sachverständigen statt, die öffentlich einzusehen sind. Eingeladen wurden Jurist\*innen, Sachverständige zum Thema Immobilienbewertung und Wohnungsmarkt, sowie Vertreter\*innen aus zivilgesellschaftlichen Interessensverbänden, sehr häufig von der Initiative DWE. Die Protokolle der Sitzungen wurden zwar online zur Verfügung gestellt, wurden aber anonymisiert. Eine detaillierte Analyse der Protokolle gestaltet sich deshalb schwierig, auch wenn oft naheliegend zu sein scheint, wem bestimmte Positionen zuzuordnen sind. Im Abschlussbericht wird auch anonymisiert dargestellt, welche Mitglieder sich zur Mehrheitsmeinung bekennen. Nicht anonymisiert sind die Sondervoten, die sich gegen die Mehrheitsmeinung der Kommission aussprechen und den von der SPD entsandten Mitgliedern zuzuordnen sind (Abschlussbericht 2023, 110 ff.).

Die von der Initiative bestellte Professorin Anna Katharina Mangold sagte gegenüber dem *Freitag* „Es war ein uphill battle von Anfang an“. In der Kommission habe es teils sehr ablehnende Haltungen gegenüber einer Wirtschaftsordnung, die abseits von Kapitalismus und Eigentumsschutz liegt, gegeben. Dennoch, und das verbucht Mangold als Erfolg, sei es gelungen einige Mitglieder umzustimmen und einen „faktenreichen und argumentativ starken Abschlussbericht“ zu verfassen, der die verfassungsrechtliche Debatte um Art. 15 GG prägen wird (Nuss 2023).

Die Expert\*innenkommission wurde aus verschiedenen Perspektiven kritisiert. Vertreter\*innen der Immobilienkonzerne und konservative politische Kräfte echauffierten sich über ihre Zusammensetzung. Durch die Besetzung des rot-rot-grünen Senats und der Initiative seien eine neutrale Debatte in der Kommission unmöglich und das Ergebnis nicht anzuerkennen. Aber auch von Seiten der Initiative wurde Kritik laut. Für einen demokratischen Entscheidungsprozess sei eine transparentere Arbeitsweise von Nöten (Tagesspiegel 2022/ Haufe Online Redaktion 2023/König 2022).

König (2022) ordnet diese Kritik auch aus einer verfassungsrechtlichen Perspektive nochmal ein und setzt sie in Bezug zur wirtschaftspolitischen Neutralität des Grundgesetzes. Ausgangspunkt ihrer Überlegungen ist die Sorge, dass der politische Auftrag der wirtschaftspolitischen Systementscheidung durch die Arbeitsweise der Kommission konterkariert werden könnte (König 2022, 357). Auch wenn eine Expert\*innenkommission geeignet sei, eine gerichtsfeste Umsetzung des Volksentscheids zu erarbeiten, bestünde die Gefahr, „dass hochpolitische Systementscheidungen an demokratischer Legitimität einbüßen“ (ebd.). Zwar stellen sich im Kontext von Art. 15 GG diverse konkrete Umsetzungsfragen, die

durchaus einer rechtlichen Bewertung bedürfen. Art. 14 und 15 GG weisen aber, das wurde bereits in den Betrachtungen zur wirtschaftspolitischen Neutralität des Grundgesetzes klar, einen eindeutig politischen Charakter auf.

Was durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt ist und was nicht, ist damit nicht mehr nur eine Frage der rechtlichen Auslegung, sondern explizit auch eine demokratische Angelegenheit. (König 2022, 358)

Es kann hier, so König, ein Aufgeben der Trennung zwischen Verfassungsrecht und Politik beobachtet werden. Zweifelsohne ergibt sich nun ein dogmatisches Dilemma: „Wie soll der Gesetzgeber an etwas gebunden sein, was er zugleich bestimmt?“. Dieses Dilemma aber ist kein Versehen des Verfassungsgebers, so König, sondern hebt die Ausgestaltungsbedürftigkeit von Art. 14 und 15 GG als Ergebnis des historischen Kompromisses des Parlamentarischen Rates hervor. Die Eigentumsordnung kann und soll durch die Politik immer wieder neu verhandelt werden (ebd., 358). So kann die wirtschaftspolitische Offenheit des Grundgesetzes auch aus politisch-demokratischer Gestaltungsauftrag gelesen werden. Für eine Gewährleistung dieses Anspruchs sei es von Nöten, einen offenen und transparenten Diskurs herzustellen. Insbesondere staatliche Beratungs- und Entscheidungsverfahren seien deshalb öffentlich durchzuführen.

Der demokratische Gestaltungsauftrag, der in Art. 14 und 15 GG festgeschrieben sei, impliziere eine öffentliche Debatte, in der gesellschaftliche Kräfte auf die wirtschaftspolitische Willensbildung einwirken können (ebd., 358 f.). Insbesondere im Berliner Beispiel sei das von Relevanz. Durch die deutliche Entscheidung in Form des direktdemokratischen Volksentscheids, konnte in Berlin bereits eine Mehrheit der Bevölkerung ihre Zustimmung zu einer Veränderung der Eigentumsverhältnisse im Wohnungssektor kundtun. Die Einschränkung, dass die Mehrheitsmeinung der Verfassung entsprechen muss, bleibt selbstverständlich bestehen. Im besonderen Fall der Art. 14 und 15 GG aber, setzt auch die Interpretation der Verfassungsartikel eine demokratische Ausgestaltung voraus. Somit ist die rechtliche Frage, nach der Interpretation Königs, auch eine Frage, die demokratisch ausgehandelt werden muss. Einer reiner Expert\*innendiskurs wird dem nicht gerecht.

„Die Verfassung ist vielmehr auf eine Politisierung des eigentumsrechtlichen Diskurses angelegt – und zwar auch dann, wenn es um ihren eigenen Inhalt geht. Ebendies ist die Pointe der wirtschaftspolitischen Offenheit des Grundgesetzes und des mit ihr einhergehenden Gestaltungsauftrags.“ (ebd., 359)

Der Artikel von König ist aus dem Jahr 2022 und entstand somit vor dem Abschlussbericht der Expert\*innenkommission. Zu welchen Ergebnissen die Kommission kam, soll im folgenden Abschnitt erörtert werden.

#### **6.4.2 Ergebnisse des Abschlussberichts**

Grundlage der rechtlichen Debatte in der Expert\*innenkommission bietet der Vorschlag für ein Vergesellschaftungsgesetz der Initiative. Es wird in diesem Kontext, wie bereits detailliert dargelegt, juristisches Neuland betreten (Rothemann 2022, 104). Art. 15 ist der Dreh- und Angelpunkt für das Vorhaben der Initiative. Die Ausrichtung an den rechtlichen Rahmenbedingungen war daher für die Initiative von großer Bedeutung. Konkret wurden verschiedene Gesetze und Abkommen beachtet: das Grundgesetz, die Verfassung von Berlin, das Unionsrechts, die europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten und völkerrechtliche Verträge in Form von Investitionsschutzabkommen. Die rechtliche Schwierigkeit besteht unter anderem darin, nicht gegen die Vorgaben aus diesen Verträgen und Gesetzen zu verstoßen.

Der von der Initiative vorgeschlagene und durch die Expert\*innenkommission zu prüfende Vorschlag geht davon aus,

„dass (1) Berliner Wohnungsbestände von privatwirtschaftlichen und aus Profitinteresse agierenden Wohnungskonzernen mit (2) einer hinreichenden Marktmacht, welche empirisch zu belegen und ab einem Schwellenwert von 3000 Bestandswohnungen nachweisbar ist, zwecks Überführung in eine gemeinwirtschaftlich agierende AöR (3) gegen eine Entschädigung unterhalb des Marktwerts der vergesellschafteten Immobilien zugunsten der betroffenen Wohnungsunternehmen rechtmäßig wäre“ (Rothemann 2022, 105).

Die juristischen Fragen, die in der Debatte der Expert\*innenkommission diskutiert wurden, betreffen vor allem Details der Umsetzung, nicht grundsätzliche Frage nach der Verfassungsmäßigkeit (Rothemann 2022b, 109). Die Expert\*innenkommission formuliert in ihrem Abschlussbericht eine detaillierte Stellungnahme zu den verschiedenen verfassungsrechtlichen Fragen und vermerkt Sondervoten und Kontroversen. Ich werde nun kurz darlegen, zu welchen Ergebnissen die Kommission gekommen ist und an welcher Stelle Kontroversen erhalten blieben. Dabei werde ich auch darauf eingehen, wer die Positionen vertritt und auf welche Grundlagen zurückgegriffen wird, um die politischen Tendenzen der Debatte herauszustreichen. Ich beziehe mich dabei einerseits auf den Text des

Abschlussberichts und andererseits auf die juristische und mediale Berichterstattung und Einordnung der Ergebnisse<sup>10</sup>. Im Fokus soll die Verhältnismäßigkeitsprüfung als Konfliktfrage stehen, da in dieser Debatte die verschiedenen Verfassungsverständnisse, sowie der Prozess der Kompromissfindung in der Expert\*innenkommission, besonders deutlich zum Ausdruck kommen.

### **6.4.3 Einstimmige Ergebnisse**

Einige Sachfragen wurden in der Expert\*innenkommission einstimmig entschieden. Dazu gehört die grundsätzliche Übereinstimmung mit Art. 15 GG, die Vereinbarkeit des Vergesellschaftungsvorhabens mit der Berufsfreiheit, sowie die Vereinbarkeit mit diversen anderen Gesetzen und Verträgen auf nationaler, wie internationaler Ebene.

Grundsätzlich besteht in der Kommission Einigkeit darüber, dass das vorgeschlagene Vergesellschaftungsgesetz im Einklang mit Art. 15 GG steht. Die Immobilien unterfallen dem Gegenstand Grund und Boden. Es sind von der Vergesellschaftung das Eigentum, Erbbaurecht und Wohnungseigentum betroffen. Und auch die Überschreibung in eine Anstalt öffentlichen Rechts (AöR) entspricht den Anforderungen des Gesetzes zur Überführung in Gemeinwirtschaft, sofern die gemeinnützige Bewirtschaftung in Zukunft gesichert ist (Abschlussbericht, 14).

Die Mehrheit der Kommission spricht sich dafür aus, dass die Wahrung der Berufsfreiheit gewährleistet werden muss. Sie sei aber im Fall einer Vergesellschaftung nicht gefährdet, wenn es sich bei den betroffenen Personen um Objektgesellschaften handelt. Ein Eingriff in die Berufsfreiheit der Unternehmen, die die Bestände bewirtschaften, sowie in die Berufsfreiheit der Beschäftigten der Unternehmen ist zwar zu verzeichnen, wird aber durch den Zweck gerechtfertigt (Expert\*innenkommission 2023, 15).

Die Vereinbarkeit mit diversen anderen Verträgen und Gesetzen ist grundsätzlich gegeben. Allein in Bezug auf die Berliner Landesverfassung gab es Sondervoten von Wolfgang Durner und Christian Waldhoff, welche landesverfassungsrechtliche Risiken fürchten (Expert\*innenkommission 2023, 132). Sie setzen eine Änderung der Landesverfassung für Vergesellschaftung durch den Berliner Gesetzgeber voraus. Sowohl durch das Unionsrecht als auch durch die Europäischen Menschenrechtskonvention sieht die Kommission jedoch

---

<sup>10</sup> Aufgrund der Aktualität und des regionalen Bezugs des Beispiels ist die Literaturlage derzeit (Stand September 2023) noch nicht besonders umfangreich.

einstimmig der Vergesellschaftung keine rechtlichen Grenzen gesetzt, die über die des Grundgesetzes hinausgehen würden. Zwar werden Kapitalfreiheit und Niederlassungsfreiheit eingeschränkt, das Unionsrecht weist aber hier keine engeren Grenzen als das Grundgesetz auf. Auch der Eigentumsschutz, der in der europäischen Menschenrechtskonvention geregelt ist, stehe nicht im Widerspruch zu Maßnahmen, die im Allgemeininteresse erfolgen. Der Ermessensspielraum der Konventionsstaaten ist hier großzügig bemessen. Die Kommission hält es zwar für unwahrscheinlich, dass klagebefugte Unternehmen von der Vergesellschaftung betroffen sind, dennoch kann sie wegen der Vielzahl und Vielfalt von Investitionsschutzabkommen erfolgreiche Klagen nicht völlig ausschließen. Entscheidend ist jedenfalls, dass selbst erfolgreiche Klagen keine rechtlichen Konsequenzen für das Vorhaben der Vergesellschaftung hätten. Sie könnten lediglich zu höheren Entschädigungszahlungen führen (Expert\*innenkommission 2023, 16 f.).

#### **6.4.4 Konfligierende Verfassungsverständnisse**

Es offenbaren sich im Abschlussbericht zunächst zwei grundsätzlich konfligierende Verfassungsverständnisse in Bezug auf Artikel 15 GG. Einerseits wird dieser als eigenständiger Verfassungswert betrachtet. Er sei Ausdruck der wirtschaftspolitischen Neutralität des Grundgesetzes. Andere sehen ihn nur als Eingriffsbefugnis in das Privateigentum. In der Expert\*innenkommission führt das zu zwei völlig unterschiedlichen Einschätzungen über den Umgang mit Art. 15 GG und den Forderungen aus dem Volksentscheid.

Es stehen sich zwei Positionen gegenüber, die den Vertreter\*innen der Initiative, sowie, auf der anderen Seite, den juristischen Expert\*innen der SPD zuzuordnen sind. Erstere bezeichnen Vergesellschaftung als demokratisch-soziales Grundrecht oder demokratische Offenhaltungsnorm.

Die Vorschrift garantiere demnach einer demokratischen Mehrheit, die Verteilungsverhältnisse im eigentumsrechtlichen Bereich gestalten zu können. Ein Regel-Ausnahme-Verhältnis des Privateigentums gegenüber anderen Eigentumsformen ist der Verfassung danach nicht zu entnehmen. Deshalb ist auch ein Eingriffs-Abwehr-Denken zugunsten privater Eigentumspositionen Art. 15 GG nach diesem Verständnis fremd. (König/Oerke 2023)

Dem entgegen steht die Position, dass Art. 15 GG ausschließlich als Eingriff in die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG betrachtet werden kann. Privatnützige Eigentumsformen genießen demnach einen klassisch abwehrrechtlichen Schutz gegenüber dem

sozialisierenden Gesetzgeber und seien insofern verfassungsrechtlich priorisiert (König/Oerke 2023).

Die Expert\*innenkommission geht nun einen grundrechtstheoretischen Mittelweg und versucht mit einem *sowohl als auch* zu argumentieren. Einerseits sei die Vergesellschaftung ein eigener Zweck, andererseits wohnt ihr auch ein Eingriffscharakter inne, der beachtet werden muss. Zwar, so argumentieren König und Oerke, sei dieser Auslegungsvorschlag weniger radikal als jene aus den frühen Debatten im Kontext des Parlamentarischen Rats und der Staatsrechtslehrrer-tagung, in Anbetracht von sozialer Marktwirtschaft und Eingriffs-Abwehr-Denken im Recht aber „durchaus zeitgemäß“ (ebd.). Der Kompromiss der Kommission im Abschlussbericht bringt dogmatische Innovationen und praktische Umsetzungsvorschläge hervor. Besonders rezipiert von Medien und juristischen Berichtersteller\*innen sind die modifizierte Verhältnismäßigkeitsprüfung, die Berechnung der Entschädigungshöhe, sowie die Möglichkeit Vergesellschaftung auf kapitalmarktorientierte Wohnungsunternehmen zu beziehen (Haefke 2023, König/Oerke 2023).

#### **6.4.5 Kontroversen im Abschlussbericht: Verhältnismäßigkeit, Entschädigung und Gleichbehandlung**

Im Abschlussbericht der Expert\*innenkommission kam es in drei Punkten zu grundlegenden Meinungsverschiedenheiten. Zwar wurde immer eine Mehrheitsmeinung formuliert, der die von SPD, Linken und Grünen entsandten Vertreter\*innen, sowie die von DWE entsandten Expert\*innen zustimmten, doch gab es in den drei Themenbereichen auch immer Sondervoten der, von der SPD entsandten Mitglieder der Kommission. Die Sondervoten sind im Abschlussbericht separat und mit den Namen der Mitglieder, abgedruckt. Im Folgenden sollen die Kontroversen um die Verhältnismäßigkeit der Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen, die Debatten um die angemessene Entschädigungssumme sowie den Grundsatz der Gleichbehandlung dargelegt werden.

Die *Verhältnismäßigkeit* ist ein rechtsstaatliches Kernprinzip und gilt bei Grundrechtseingriffen als allgemeines Verfassungsprinzip. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kann als Schranken-Schranke bezeichnet werden. Sobald aufgrund eines Grundrechts in die individuellen Freiheitsrechte eingegriffen wird, findet der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Anwendung (Laven 2023, 315 ff.). Dieser Ausdruck des allgemeinen Freiheitsanspruchs der Menschen

gegenüber dem Staat darf nur so weit beschränkt werden, wie es zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist (Abschlussbericht 2023, 36). Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beschreibt also,

„dass ein staatlicher Eingriff einem legitimen Zweck dienen muss, zur Erreichung oder Förderung dieses Zwecks geeignet sein muss, nicht über das hierfür Erforderliche hinausgehen darf und schließlich der zu erwartende Ertrag des Eingriffs für den Zweck in angemessenem Verhältnis stehen muss zu der bewirkten Belastung für den betroffenen Grundrechtsträger.“  
(ebd.)

Die Verhältnismäßigkeit eines Grundrechtseingriffs wird normalerweise mit einem bestimmten Prüfverfahren gewährleistet. Der entscheidende Konflikt in der Expert\*innenkommission dreht sich um die Frage, ob und inwiefern, eine Verhältnismäßigkeitsprüfung im Fall der Vergesellschaftung von Wohnraum vorgenommen werden muss. Die Mitglieder der Kommission nehmen hier drei verschiedene Standpunkte ein, die jeweils historisch und verfassungsrechtlich begründet werden.

Zwei Mitglieder plädieren für die Unanwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Sie gehen davon aus, dass es sich bei einer Vergesellschaftung nicht um einen Eingriff in die Grundrechte handelt. Sie betrachten Artikel 15 als wirtschaftspolitische Offenhaltungsnorm oder demokratisches Grundrecht und gehen davon aus, dass die Entziehung subjektiver Rechte deshalb den Charakter des Eingriffs verliert. Klar ist für sie, dass Art. 14 GG nicht vor Vergesellschaftung schützen soll, sondern danebensteht und somit einzeln zu betrachten ist. Dies resultiere aus der Offenheit des Grundgesetzes für wirtschaftspolitische Strukturentscheidungen (Abschlussbericht 2023, 39).

Im Hintergrund der Argumentation stehe die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes, das an einer wirtschaftsverfassungspolitischen Wegscheide stand. Die Vergesellschaftungsidee diene zu diesem Zeitpunkt vor allem als Garantie des demokratischen Charakters des Gemeinweises. Diese Perspektive sei besonders entscheidend gewesen, „nicht zuletzt da die NS-Diktatur unter tätiger Mithilfe großindustrieller Strukturen herbeigeführt worden war“ (Abschlussbericht 2023, 37, Rn. 115). Die SPD machte damals die Vergesellschaftung zur Bedingung ihrer Zustimmung zum Grundgesetz. Historisch würde Art. 15 GG als Norm die wirtschaftspolitische Struktur des Grundgesetzes offenhalten. So fungiert Art. 15 GG nicht als Eingriff in individuelle Abwehrrecht, sondern als eine „Art kollektives Grundrecht auf Vergesellschaftung“ (Laven 2023, 314). In Art. 15 GG ist in dieser historisch fundierten Argumentation, ein Hebel zur Transformation der Wirtschaftsordnung angelegt und muss

deshalb nicht den Ansprüchen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung genügen. Diese Lesart interpretiert Vergesellschaftung nicht als Eingriff in Freiheitsrechte, sondern als Gewährung kollektiver Freiheiten. Bei einer Vergesellschaftung, so die historische sozialdemokratische Argumentation, gehe es nicht „um die Beschränkung der formalen Freiheit der wenigen (Eigentümer), sondern um die Erweiterung der substanziellen Freiheit für die vielen (Nicht-Eigentümer)“ (Abschlussbericht, 37, Rn. 116).

Außerdem sollte der Artikel, das wurde kurz später in einem Grundgesetz-Kommentar festgehalten, dazu dienen die Ablösung der kapitalistischen Ordnung ohne Verfassungsänderung und „ohne Bruch der legalen Kontinuitäten“ (Ipsen 1966/Abschlussbericht, 37) zu ermöglichen.

Auch wenn sich die Positionierung der beiden Mitglieder von der Mehrheitsmeinung unterscheidet, schließen sie sich der Auffassung der Mehrheit hilfsweise an.

In einem Sondervotum sprechen sich Wolfgang Durner, Michael Eichberger und Christian Waldhoff, die von der SPD entsandten Mitglieder, gegen die Mehrheitsmeinung der Kommission aus. Wesentlicher Unterschied ist die höhere Gewichtung des Eigentumsschutzes in der Argumentation und die damit einhergehenden schärferen Anforderungen an die Dringlichkeit einer Vergesellschaftung und die niedrigere Bewertung ihres Eigenwerts. Außerdem gehen die Mitglieder im Sondervotum davon aus, dass eine Beurteilung der Verhältnismäßigkeit nicht möglich ist, weil entscheidende Informationen fehlen. Dazu zählt die zum Zeitpunkt einer Gesetzgebung bestehende Lage am Wohnungsmarkt, sowie eine Prognose über die Entwicklungen am Wohnungsmarkt mit und ohne Eingreifen wohnungspolitischer Maßnahmen und Vergesellschaftung (ebd., 111).

Vertreter\*innen dieser Position schließen sich der hergebrachten Dogmatik an und wenden die abwehrrechtliche Grundrechtslehre auch auf die Sozialisierungsvorschrift an. Bei Artikel 15 GG handelt es sich ihrer Ansicht nach um eine Eingriffsermächtigung in das von Art. 14 GG geschützte Privateigentum. Die Autoren des Sondervotums gehen davon aus, dass die Bedingungen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ohne Einschränkungen auch für eine Vergesellschaftung gelten. Sie erklären die Argumente der anderen Kommissionsmitglieder für nichtig, weil der Grundrechtsschutz von Eigentum und die Eingriffsschwere des Eigentumsentzugs eine besonders umfassende Verhältnismäßigkeitsprüfung bedinge. Die Entstehungsgeschichte von Art. 15 GG wird als Begründungsmuster abgelehnt. Es komme nach

ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „auf den in der Norm zum Ausdruck kommenden objektivierten Willen des Normgebers an. Nicht maßgeblich ist dagegen die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder“ (ebd., 112). Eine Verhältnismäßigkeitsprüfung würde die wirtschaftspolitische Offenheit bzw. Neutralität des Grundgesetzes nicht in Frage stellen. Die von den ersten beiden Mitgliedern angeführte Argumentation, dass der Gemeinwohlzweck die Überführung in Gemeinwirtschaft selbst ist, könnte nur geringinvasive Vergesellschaftungsmaßnahmen rechtfertigen (Abschlussbericht, 113).

Die Kommissionsmehrheit (7 Mitglieder) geht ebenso wie die zwei Mitglieder von DWE davon aus, dass Art.15 besonders geregelt ist und als eigenständiges Rechtsinstitut gesehen werden muss, dessen primärer Zweck gerade in der „Überführung privatnütziger Eigentumsformen in eine gemeinwohlorientierte Wirtschaftsform liege“ (König/Oerke 2023). Dennoch, hier geht die Kommissionsmehrheit einen anderen Weg, sei es möglich, dass die durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten subjektiven Rechte entzogen werden und somit ein Eingriff durch Art. 15 GG vonstattengeht, der einer Verhältnismäßigkeitsprüfung genügen müsste. Die Kommissionsmehrheit betrachtet Vergesellschaftung demnach zugleich als nicht-rechtfertigungsbedürftigen Selbstzweck und als rechtfertigungsbedürftigen Eingriff. Damit nimmt sie eine Zwischenposition ein, die sich im Abschlussbericht als Mehrheitsmeinung findet. Ihrer Meinung nach ist nach Art. 15 GG Vergesellschaftung ein eigenständiger Zweck, der sich von anderen Zwecken des Allgemeinwohls unterscheidet und neben dieses tritt. Es sei eine Modifikation der Verhältnismäßigkeitsprüfung von Nöten, die sich zugunsten der Gemeinschaftsinteressen neigt. Nach Maßgabe dieser modifizierten Verhältnismäßigkeitsprüfung, ist das Vergesellschaftungsvorhaben verhältnismäßig (ebd., 39, Rn. 122). König und Oerke beschreiben die modifizierte Variante der Verhältnismäßigkeitsprüfung als dogmatische Innovation, die eine Zeitgemäße Auslegung des Art. 15 GG darstellt (König/Oerke 2023).

Die Kommission fixiert das neue Kriterium der Offensichtlichkeit, das zu einer abgeschwächten Kontrolldichte führt. Das geeignete Mittel zur Verfolgung der Gemeinwohlziele müsste offensichtlich milder als Vergesellschaftung sein. Die Kommission trägt mit dieser abgeschwächten Prüfung „ihrem Verständnis Rechnung, dass bereits die Vergesellschaftung als solche ein verfassungsrechtlich anerkannter Zweck ist“ (ebd.). Nach eine Verhältnismäßigkeitsprüfung, die den modifizierten Maßstäben folgt, bewertet die

Kommission das Vorhaben des Volksentscheids als verhältnismäßig (Expert\*innenkommission 2023, 59).

Ein weiterer Konflikt rankt sich in der rechtlichen, wie in der politischen Debatte um angemessene Höhe der *Entschädigungszahlungen* an die vergesellschafteten Unternehmen.

In der Kommission besteht Einigkeit darüber, dass im Fall einer Vergesellschaftung, die Maßstäbe aus Art 14 Abs.3 S.3 und 4 zur Anwendung kommen müssen, welche eine gerechte Interessensabwägung vorsehen. Die Kommission kommt zu dem Schluss, dass die Eigenständigkeit des Vergesellschaftungsartikels sich in Bezug auf die Interessenlage vom Enteignungssachverhalt unterscheidet (Expert\*innenkommission 2023, 60). Anders als bei einer Enteignung muss deshalb bei der Entschädigung nicht vom Verkehrswert ausgegangen werden, sie kann stattdessen deutlich geringer ausfallen. Wie sie genau berechnet wird, müsse letztlich der Gesetzgeber entscheiden (König/Oerke 2023). Vorgeschlagen werden im Abschlussbericht drei alternative Berechnungsmodelle.

Die Entschädigung könnte sich an der fiskalischen Leistbarkeit der öffentlichen Hand orientieren. Die rein fiskalischen Interessen würden in diesem Fall im Vordergrund stehen und ausnahmsweise den Belangen der Allgemeinheit ein Vorrang eingeräumt werden, wenn ansonsten die Umsetzung des Vergesellschaftungsvorhabens nicht möglich wäre. Dieser Vorschlag schützt den strukturellen Charakter von Vergesellschaftung. Umfangreiche Vorhaben zur Umgestaltung der Wirtschaft sollten fiskalisch nicht verunmöglicht werden (König/Oerke 2023). In einer alternativen Variante würde hypothetischer Verkehrswert bemessen, der die Grundlage für die Preisbildung darstellen würde. Er würde sich nach potenziell möglichen Schrankenbestimmungen richten, die nach Art, 15 Abs. 1 GG entschädigungslos hinzunehmen sind. Schrankenbestimmung könnte die öffentliche Wohnraumbewirtschaftung sein. Eine Einführung dieser Gesetzgebung würde den Verkehrswert verringern und Vergesellschaftungsentschädigungen könnten sich daran orientieren (ebd.). Die letzte Option ist die sozialstaatsorientierte Entschädigungsbemessung, die besonders innovative Züge hat. Sie geht von den Mietverträgen einer gemeinwirtschaftlichen Bewirtschaftung aus, die sich nach Bezahlbarkeit kleiner und mittlerer Haushalte richtet. In dieser Variante würde sozialstaatliche Erwägungen in die Preisbildung mit einbezogen werden. Vergesellschaftung würde sich so als Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips zeigen. Ein abwehrrechtliches Verständnis, das vom Ersatz des Verkehrswerts ausgeht, würde damit aufgegeben (ebd.).

Diesen Vorschlägen entgegen positionieren sich in einem Sondervotum die von der SPD bestellten Mitglieder der Kommission. Sie gehen davon aus, dass sich die Bemessung einer Enteignungsentschädigung und einer Vergesellschaftungsentschädigung nicht gravierend unterscheiden. Auch den Kreis derjenigen, die eine Entschädigungsberechtigung haben, wollen die drei Kommissionsmitglieder weiterziehen.

Die letzte hier aufgeführte Kontroverse betrifft den Grundsatz der *Gleichbehandlung*. Nach dem Vorschlag der Initiative sollen Unternehmen mit sehr großen Wohnungsbeständen vergesellschaftet werden. Im Beschluss des Volksentscheids wurde eine Bestandsgrenze von 3000 Wohnungen vorgeschlagen. Landeseigene und anerkannt gemeinnützige Unternehmen sollen ausgenommen werden. Die Kommissionsmehrheit geht davon aus, dass nach dem Gebot der Gleichbehandlung Art.3 Abs. 1 GG eine solche Ausgestaltung möglich ist. In einem Sondervotum plädiert Christian Waldhoff für eine Sonderbehandlung kirchlicher Wohnungsunternehmen (Abschlussbericht 2023, 125).

Die Mehrheit der Kommission geht davon aus, dass eine Vergesellschaftung ab einer Grenze von 3000 Wohnungen gerechtfertigt ist. So würde eine effiziente Erschließung des erforderlichen Gesamtbestands möglich und von einer gesellschaftlichen Machtstellung der Unternehmen ist auszugehen. Anstatt eine Vergesellschaftung an die Bestandsgröße von 3000 Wohnungen zu knüpfen, könnte auch die Unternehmensausrichtung zum Ausgangspunkt gemacht werden. Es wäre die Vergesellschaftung kapitalmarktorientierter Unternehmen denkbar. Das wäre eine Reaktion auf die kapitalmarktorientierte Bewirtschaftung von Wohnraum, die Wohnungen als Vermögenswerte, die Gewinn erwirtschaften sollen, betrachtet (Expert\*innenkommission 2023, 89). Diese Regelungen schliesse automatisch Genossenschaften und landeseigene Unternehmen aus.

#### **6.4.6 Politische Reaktionen auf den Abschlussbericht**

Abrundend sollen die Reaktionen auf den Abschlussbericht der Expert\*innenkommission kurz dargelegt werden. Vom Berliner Senat wurde der Bericht zur Kenntnis genommen. Der regierende Bürgermeister Wegner zeigt sich auch nach Abschlussbericht dem Vergesellschaftungsvorhaben gegenüber skeptisch (Paul 2023). Die politische Maßnahme des Senats ist daher auch nicht die Entwicklung und Umsetzung eines Gesetzes zur Vergesellschaftung von Wohnraum, sondern eines Vergesellschaftungsrahmengesetzes.

Dieses solle vom Bundesverfassungsgericht geprüft werden. Bei einer Zustimmung zu diesem Rahmengesetz kann eine Vergesellschaftung durchgeführt werden. Vertreter\*innen der Kommission bezeichnen dieses Vorgehen als weitere Verzögerungstaktik und verfassungsrechtlich fragwürdig (Freiß/Laven 2023). Dennoch feiern diese das Ergebnis der Expert\*innenkommission selbst als Erfolg. Mit den Worten „Heute ist ein historischer Tag für Berlin. Die Kommission stellt ein für allemal klar: Die Enteignung von Immobilienkonzernen ist rechtssicher, finanzierbar und das beste Mittel, um den Mietenwahnsinn zu stoppen!“ (Deutsche Wohnen & Co Enteignen 2023) hob die Sprecherin der Initiative die Bedeutung des Berichts für ihre Initiative und das Vorhaben der Vergesellschaftung hervor.

Auch juristische Beobachter\*innen, reagierten positiv. Gerade die Beachtung des Phänomens der Finanzialisierung und ihren sozialen Folgen durch die rechtliche Argumentation im Abschlussbericht sei hervorzuheben. König und Oerke sprechen Art. 15 GG in ihrer Analyse des Abschlussberichts außerdem ein transformatives Potential zu. Seine besondere Leistung sei es eine Brücke zwischen scheinbar unversöhnlichen Verfassungsverständnissen geschlagen zu haben. Es zeige sich dadurch im Abschlussbericht der Spielraum, den „das Grundgesetz unserer Demokratie überantwortet hat, um dem Grundkonflikt zwischen privater Gewinnmaximierung und öffentlicher Daseinsvorsorge zu begegnen“ (König/Oerke 2023). Auch für Freiß und Laven stellt der Abschlussbericht ein wichtiges Dokument dar, insbesondere für soziale Bewegungen sei der Bericht „von unschätzbbarer Bedeutung“ (Freiß/Laven 2023). Sie bezeichnen die Auseinandersetzung durch renommierte Staatsrechtler\*innen mit Art. 15 GG als historischen Prozess und sehen ihn als den wichtigsten Text zu Art. 15 GG seit der Staatsrechtslehrtagung von 1951. Aus dem progressiven, juristischen Milieu erklingen allerdings auch skeptischere Stimmen. Haefke geht davon aus, dass im Abschlussbericht zwei gleichermaßen legitime Optionen des juristischen Umgangs mit Vergesellschaftung präsentiert werden. Dass es sich bei der Entscheidung für eine der beiden Optionen um eine politische handelt, wird durch die Einberufung der Expert\*innenkommission zu verdecken versucht. Er schreibt jedoch auch, dass sich hinter dem Einsetzen der Expert\*innenkommission das politische Kalkül verbarg, die politische Entscheidung als eine rechtliche auszugeben. Dies sei aber durch das Ergebnis der Expert\*innenkommission erschwert worden, da dieses klar den politischen Charakter der Entscheidung verdeutliche (Haefke 2023).

Ebenfalls skeptisch äußern sich die juristischen Vertreter\*innen der SPD. Weil der Fall besonders ungewöhnlich sei, rechnen Kommissionsmitglied Michael Eichberger und

Kommissionsvorsitzende Hertha Däubler-Gmelin bei einer Umsetzung mit einer möglichen Prüfung durch das Verfassungsgericht oder das Berliner Landesgericht (Haufe Online Redaktion 2023). Evident ist, dass Vertreter\*innen aus der Immobilienwirtschaft der Expert\*innenkommission skeptisch gegenüberstehen. Der Präsident des Spitzenverbandes der Wohnungswirtschaft hält Vergesellschaftung auch nach den Erkenntnissen aus dem Abschlussbericht für unverhältnismäßig und verfassungswidrig. Gerade die Besetzung der Kommission würde das Ergebnis der rechtlichen Beratungen erklären und entwerten (Die Wohnungswirtschaft 2023). Beispielhaft für die entschiedene Ablehnung können auch Aussagen der Vertreter\*innen der Immobilienwirtschaft entnommen werden. Beispielsweise sagte Jacopo Mingazzini, Vorstand der The Grounds Real Estate Development AG: „Der von der Kommission vorgelegte Abschlussbericht enthält einen Frontalangriff auf die Eigentumsgarantie und auf die Wirtschaftsverfassung unseres Landes. Stellenweise liest es sich eher wie Floskeln aus einem Marxismus-Leninismus-Seminar (...)“ (Pawlik 2023) oder Maren Kern, Vorständin Verband Berlin-Brandenburgischer Wohnungsunternehmen e.V. „Sogar innerhalb der Kommission gab es bei zentralen Punkten Unsicherheit bis hin zum Dissens, beispielsweise bei der Frage der Entschädigungshöhe und der Verhältnismäßigkeit einer Vergesellschaftung. Deshalb bleiben wir bei unserer Überzeugung: eine Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen ist weder mit dem Grundgesetz noch der Berliner Landesverfassung vereinbar noch wäre sie finanzierbar. [...]“ (ebd.).

## **7 Emanzipation im Recht durch Vergesellschaftung: Gegenhegemoniale Debatten in der Expert\*innenkommission**

Ich möchte mit Blick auf die Debatten in der Expert\*innenkommission zu Vergesellschaftung von Wohnungsunternehmen die Frage stellen, inwieweit die Beeinflussung der rechtlichen Debatten durch die progressiven Mitglieder in der Expert\*innenkommission als gegenhegemoniale Strategien im Recht ein emanzipatives Potential entfalten konnten. Es soll abschließend diskutiert werden, welche Implikationen die Analyse der Debatten in der Expert\*innenkommission für die theoretische Debatte des Emanzipationspotentials von Recht haben. Dabei soll zunächst die wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes als Möglichkeitsspielraum für gegenhegemoniale Kämpfe diskutiert werden. Anschließend möchte ich untersuchen, inwieweit einzelne Kapitalfraktionen – in diesem Fall der Immobiliensektor – in rechtliche Debatten eingreift und den Fokus der Theorien von Buckel und Pichl auf vereinzelte Rechtssubjekte kritisieren. Die Mobilisierung des Rechts für

Vergesellschaftung zielt strategisch auf das Gemeinschaftliche im Recht, das Gemeinwohl, ab. Die Kritik des liberalen Rechtssubjekts und der emanzipatorische Anspruch, den Buckel aus diesem ableitet, wird durch das Beispiel der Vergesellschaftung in Frage gestellt. An dieser Stelle werden Ansätze post-juridischer Akteure relevant, die ihre Argumentation ausgehend von einer Kritik des liberalen Rechtssubjekts konstruieren. Ich möchte kurz auf Daniel Loicks „menschliches Recht“ (Loick 2017, 330 f.) eingehen, um die Anknüpfungspunkte und möglichen Widersprüche zu verdeutlichen. Abschließend werde ich, mit Blick auf die Widersprüchlichkeiten und Paradoxien, die sich auch in der Betrachtung der Expert\*innenkommission ergeben, wieder zu Wendy Browns *Suffering the Paradoxes of Rights* (2020) zurückkehren und auf das strategisch-politische Potential von Paradoxien blicken.

## **7.1 Wirtschaftspolitische Neutralität als Möglichkeitsspielraum für gegenhegemoniale Kämpfe**

### **Dogmatik: wirtschaftspolitische Neutralität als offener Debattenraum**

Besonders interessant ist, dass es im Fall der Vergesellschaftung von Wohnraum bisher keine Rechtsprechung gibt. So basiert die rechtliche Debatte auf den bisherigen Verfassungskommentaren und Debatten in der Fachliteratur. Die dadurch bedingte Offenheit der verfassungsrechtlichen Debatte erleichtert es, die politische Seite der rechtlichen Argumentationen und das Ringen der verschiedenen gesellschaftlichen Kräfte, um die hegemoniale Position in der Sprache des Rechts zu beobachten. Durch die wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes kann eine Vielzahl von gegensätzlichen Argumenten verhandelt werden (vgl. 6.3.4). Die diskutierten Theorien von Buckel und Pichl befassen sich in ihren strategischen Überlegungen vor allem mit den Auswirkungen von konkreten Klagen und Urteilen auf die emanzipatorischen Möglichkeiten des Rechts. Im hier betrachteten Beispiel liegt der Spielraum und die Offenheit der Debatte gerade darin begründet, dass es „keine substantielle Verfassungsrechtsprechung gibt, an der man sich orientieren könnte.“ (Haefke 2023).

Schon mit der Entstehungsgeschichte von Art.15 GG offenbart sich das Ringen um gesellschaftliche Kräfteverhältnisse im Recht. Damals stand im Zentrum der Debatte im Parlamentarischen Rat die Frage nach möglichen Einschränkungen der Macht großer Konzerne zum Wohl der Allgemeinheit (vgl. 6.3.1). Die heutige Situation am Berliner Wohnungsmarkt ist eine neue Facette desselben Konflikts. Börsennotierte Unternehmen dominieren den Markt

und stehen Mieter\*innen, vertreten durch eine immer stärker werdende Mieter\*innenbewegung, gegenüber.

Im Vokabular Gramscis wären die Mieter\*innen die Subalternen, die sich zivilgesellschaftlich organisieren. Ihnen gegenüber stehen neben den Immobilienkonzernen auch die politischen Entscheidungsträger\*innen. Der Berliner Senat zeigte sich dem Vorhaben der Initiative gegenüber skeptisch und blockierte durch bürokratische Hürden die Forderungen der Subalternen. Dennoch konnten diese ihre Interessen mit dem Mittel des Volksentscheids schlagkräftig kundtun und waren somit, zumindest diskursiv, erfolgreich mit ihrer gegenhegemonialen Strategie. Trotz seines positiven Ausgangs fand jedoch keine politische Umsetzung des Volksentscheids statt (vgl. 6.4.1). Die Kräfteverhältnisse haben sich, auf einer materiellen Ebene, nicht zugunsten der Subalternen verschoben. D

er Vorteil gegenhegemonialer Strategien im Recht besteht aber, nach Buckel und Pichl, eben in der Abstraktion von den gesellschaftlichen Kräfteverhältnissen im rechtlichen Raum. Gerade hier soll die Darstellung der rechtlichen Debatten einhaken und untersuchen, inwieweit dieser Effekt im rechtlichen Raum zu beobachten ist.

Entscheidend für die juristische Debatte ist die Offenheit des Grundgesetzes, welche sich insbesondere in Art. 15 GG zeigt. In der Expert\*innenkommission kommen verschiedene Verfassungsverständnisse zum Ausdruck, über die grundsätzliche Zulässigkeit einer Vergesellschaftung besteht jedoch Einigkeit. Bedingt durch die wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes sind sich die Expert\*innen einig, dass Eigentumsrecht zugunsten einer gemeinwohlorientierten Wirtschaftspolitik eingeschränkt werden können. Eine besondere Rolle nehmen die Mitglieder der Kommission ein, die juristischen Intellektuellen, die durch ihr Know-How die Interessen der Subalternen in den rechtlichen Raum der Expert\*innenkommission tragen oder auf konservativer Seite die Interessen der Immobilienwirtschaft mittelbar rechtlich vertreten. So steht bei den konservativeren Jurist\*innen der Schutz des Privateigentums im Zentrum, bei den progressiven Jurist\*innen hingegen dominieren in der Abwägung die Interessen der Allgemeinheit, das Gemeinwohl. Durch die Überführung der enteigneten Unternehmen in Gemeinwirtschaft oder Gemeineigentum, wird es zur Bedingung, dass eine Bewirtschaftungsform gewählt wird, die der Bevölkerung zugutekommt. In der Diskussion um die Verhältnismäßigkeitsprüfungen schlagen sich diese verschiedenen Interessen nieder. Auch wenn die Kommission politisch besetzt ist und die Mehrheit der Mitglieder dem vergesellschaftungs-freundlichen Lager

entstammt, werden alle Positionen, die um die Hegemonie im juristischen Feld ringen, im Abschlussbericht transparent gemacht (vgl. 6.4.4/6.4.5).

### **Unbestimmtheit der juristischen Begriffe**

Es stellen sich verschiedene verfassungsrechtliche Positionen dar, die gleichermaßen legitim sind (Haekfe 2023). Bei der Beschäftigung mit der Frage nach der Verhältnismäßigkeit einer Vergesellschaftung werden lediglich verschiedene Maßstäbe angelegt. Muss sie für die Vertreter\*innen der SPD einen Schutz des Privateigentums gewähren, gehen vor allem die von DWE berufenen Jurist\*innen stärker vom Gemeinwohl aus (6.4.4). Beide Varianten sind aber mit der Verfassung zu begründen und könnten theoretisch gesetzlich standhalten. Die Mehrheit der Kommission sprach sich aber im Fall einer Vergesellschaftung von Wohnraum für eine modifizierte Verhältnismäßigkeitsprüfung aus, die den Verfassungsverständnissen beider Seiten Rechnung zu tragen versucht. Diese Variante kann als Kompatibilisierung inkompatibler hegemonialer Projekte (Buckel/Fischer-Lescano 2009, 94) durch juristische Intellektuelle bezeichnet werden. Das bedeutet, die Dogmatik fugiert in diesem Fall als Infrastruktur für die Vereinheitlichung und Universalisierung hegemonialer Interessen.

Mit den Debatten um Vergesellschaftung zeigt sich zudem deutlich der „instabile Grund“ (Buckel/Fischer-Lescano 2009, 94) des Rechts, den sozialen Bewegungen zu ihrem Vorteil nutzen können. Durch die fehlende Rechtsprechung zu Art. 15 GG wird besonders deutlich, dass die Begründungsmuster des rechtlichen Rahmens keineswegs statisch und klar sind, sondern immer wieder neu verhandelt werden können. Die Frage welche Entschädigungssumme „angemessen“ (Art. 14 GG) ist, wird von den verschiedenen Jurist\*innen gänzlich anders bewertet. Legen die einen als Maßstab das Gemeinwohl an, ist es bei den anderen der Schutz des Privateigentums. Konkret resultiert das in stark variierenden Vorschlägen zur Bepreisung der Entschädigung. Die von der SPD berufenen Juristen fordern Entschädigungszahlungen zum Marktwert, die Mehrheitsmeinung in der Kommission hält sowohl eine Entschädigung unter Marktwert für möglich (vgl. 6.4.5). Der instabile Grund des Rechts wird durch die Ausdeutung des Begriffs „angemessen“ deutlich.

Diese Offenheit der juristischen Argumentation offeriert eine Einstiegsstelle für gegenhegemoniale Strategien sozialer Bewegungen. Die gegenhegemonialen Argumentationen der Initiative finden im Diskurs Gehör und nehmen auch in der rechtlichen Debatte eine prominente Rolle ein. Ebenso präsent im rechtlichen Diskurs ist aber auch die Position der konservativen Seite. So werden in der Debatte der Expert\*innenkommission zugleich

verschiedene denkbare Argumentationen entwickelt. Aufgabe der Gerichte wird es schließlich sein, „eine Argumentation zu wählen und anzuwenden“ (Haekfe 2023).

Über eine materielle Veränderung der Kräfteverhältnisse in der Frage der Vergesellschaftung von Wohnraum kann derzeit keine Aussage getroffen werden, da die juristische Debatte sich zunächst auf einer theoretischen Ebene bewegt. König argumentiert zudem, dass die Frage nach der Interpretation von Art. 14 und 15 GG, ob ihrer Struktur eine demokratische Aushandlung voraussetzt und kritisiert den Ansatz eines reinen Expert\*innendiskurses in dieser Frage (König 2023). Das Beratungs- und Entscheidungsverfahren über die Vergesellschaftung von Wohnraum sollte deshalb transparent erfolgen.

Nichtsdestotrotz kann mit Bourdieus Begriff des Offizialisierungseffekts (Bourdieu 2019b, 67) ein weiterer Erfolg der Initiative erklärt und benannt werden. So gelingt es durch die Ergebnisse der Expert\*innenkommission, in der Sprache des Rechts das Unsagbare, sagbar zu machen. Die Veränderung der Eigentumsverhältnisse in Form der Enteignung von Immobilienkonzernen wird erst durch die Verlagerung in den rechtlichen Raum in dieser Form möglich. Es werden Fragen der Umsetzung auf dem Boden des Grundgesetzes diskutiert und radikale Maßnahmen wie die Enteignung von kapitalmarktorientierten Unternehmen in der Sprache des Rechts im Abschlussbericht gefordert.

## **7.2 Einfluss mächtiger Interessen auf die juristische Debatte um Vergesellschaftung**

Theoretisch entstanden ist die Frage, ob die Spezifika des rechtlichen Raumes eher als Vorteil für die Verschiebung von Kräfteverhältnissen zu betrachten ist oder die Macht der ohnehin bereits Mächtigen im juristischen Feld durch die Festschreibung bestehender Machtverhältnisse vertieft. Gerade die Fixierung subjektiver, spezifischer Rechte, sieht Brown kritisch, da sie die Unterdrückungsmerkmale als solche ins Recht einschreiben und manifestieren, anstatt sie zu überwinden (vgl. 3.). Bei Buckel und Pichl stellt sich vor allem die Frage, ob die Herrschenden durch einen Vorsprung an materiellen Ressourcen größere Einflussmöglichkeiten im rechtlichen Raum haben (vgl. 4.6.1).

Im Fall der Vergesellschaftung von Wohnraum würde, bei einer erfolgreichen Umsetzung des Volksentscheides, wohl eher das Gegenteil von Browns Annahmen eintreten. Anstatt die Interessen der Mächtigen im Recht zu festigen oder Marginalisierte in ihrer Position zu fixieren, würden ihre Interessen in verallgemeinerter Form gegenüber Kapitalinteressen mit einer

besonderen Legitimität und Kraft ausgezeichnet werden. Es geht dabei jedoch nicht um die subjektiven Rechte Subalterner, sondern um das Wohl der Allgemeinheit. Die Argumentation von Brown und ihre Skepsis gegenüber dem Recht als politische Instrument, steht in diesem Fall in Frage.

Die Bedenken, die von Buckel und Pichl geäußert werden und den Zugang zum Recht und die Ressourcen, die mobilisiert werden müssen, betreffen, sind im Beispiel virulent. Das grundsätzliche Problem in der juristischen Bewertung von Sachfragen ist durch eine konservative Lehre oder die teils problematische Entstehung von Grundgesetzkommentaren geprägt (vgl. 6.3.2). Die machtförmige Struktur des rechtswissenschaftlichen Diskurses kann jedoch auch zum Vorteil der DWE genutzt werden. Die fehlende Auseinandersetzung mit Art. 15 GG in den letzten Jahrzehnten vereinfachte es zum Beispiel deutlich in der Literatur eine prominente (gegen-)hegemoniale Position zu seiner Auslegung zu etablieren, da bis zur Diskussion um die Vergesellschaftung von Wohnraum kaum eine Debatte stattfand (vgl. 6.3.3).

Darüber hinaus ist im konkreten Fall der Debatten über Artikel 15 GG eine versuchte Einflussnahme der Immobilienwirtschaft auf den Diskurs durch eine hohe Gutachtenlage von immobilienwirtschaftlichen Interessensvertretungen zu identifizieren. Dennoch wurde durch den Senat und, ausgelöst durch den Druck der Initiative, die Expert\*innenkommission mit einer Mehrzahl von progressiven juristischen Intellektuellen besetzt, die das Kräfteverhältnis in der Kommission eher in Richtung einer Vergesellschaftung orientiert an den Umsetzungsvorschlägen von DWE verschoben und somit die ausführlichste und aktuellste Auseinandersetzung mit Art. 15 GG und der Frage nach Vergesellschaftung, entscheidend prägen konnten (6.4.6). Dennoch beeinflusst die dichte Gutachtenlage der Immobilienwirtschaft den juristischen Diskurs. Gerade die rechtswissenschaftliche Debatte zum Thema ist jedoch besonders durch progressive Veröffentlichungen zum Thema geprägt. Es bildet sich derzeit ein rechtlicher Diskurs heraus, indem politische Kräfte, um die Deutungshoheit der Fragen ringen. An dieser Stelle wird die relationale Autonomie des Rechts (Buckel 2013, 30 f.) sichtbar. Zwar finden die Diskurse nach den Regeln des rechtlichen Raums statt, welche Interessen sich im rechtlichen Raum abbilden, ist aber durch die gesellschaftliche Mobilisierung der Mieter\*innen beeinflusst.

Ein strategischer Vorteil, der sich für die Initiative aus der Expert\*innenkommission ergab, ist die Finanzierung einer von progressiven Jurist\*innen geprägten rechtlichen Bewertung. Das materielle Ungleichgewicht zwischen Immobilienlobby und Mieter\*innenbewegung konnte so

im rechtlichen Raum etwas ausgeglichen werden (Eckstein et al. 2023). Nachdem Gutachten und wissenschaftliche juristische Arbeit teuer sind und – das wurde in der Analyse klar – politisch beeinflusst, kann die Immobilienlobby aus eigener Kraft mehr juristische Gutachten stemmen als die Mieter\*innenbewegung und somit den Diskurs beeinflussen. Der Initiative gelang es mit dem Volksentscheid aber, die juristische Debatte im Fachdiskurs, in der Expert\*innenkommission, sowie durch die Erstellung wissenschaftlicher Gutachten von staatlicher und städtischer Seite anzustoßen und somit ein Gegengewicht zum konservativen und von der Immobilienlobby geprägten rechtlichen Diskurs zu etablieren.

### **7.3 Alternativen zu Strategischer Prozessführung**

Die Analyse der Expert\*innenkommission bestätigt einige der theoretisch-strategischen Überlegungen von Buckel und Pichl. Gerade der erfolgreiche gegenhegemoniale Diskurs im juristischen Raum weist auf eine Bestätigung der Annahmen zur Ermöglichung emanzipativer Momente durch die besondere Sprache des Rechts, der Dogmatik, und den Akteur\*innen des Rechts, den juristischen Intellektuellen hin. Dennoch fällt der Fokus der Theorie auf strategische Prozessführung auf. Im Zentrum dieser steht eine Auseinandersetzung zwischen Rechtssubjekt und Staat, die im Gerichtsprozess verortet ist. Die erfolgreiche Politisierung im Beispiel der DWE und die Kraft der juristischen Argumentation entfaltete sich jedoch zwischen anderen Akteur\*innen und nicht vor Gericht, sondern im gesellschaftlichen und rechtlichen Diskurs. Auf der kämpfenden Seite befinden sich die Subalternen, die Berliner Mieter\*innen oder Mieter\*innenbewegung, die sich gegen die mächtige Kapitalfraktion der Immobilienkonzerne stellen. Das Recht dient eher als Mittel und Hebel, um die Eigentumsfrage zu stellen und damit einen transformativen Anspruch praktisch umzusetzen.

Das Herzstück der theoretischen Erklärung für das emanzipative Potential des Rechts von Buckel und Pichl ist die relationale Autonomie des Rechts (Buckel 2013, 30 f.). Durch Abstraktion von gesellschaftlichen Kräfteverhältnissen und spezifische Argumentationsmuster des Rechts kann es gelingen, Interessen durchzusetzen, die ansonsten durch hegemoniale Positionen unterdrückt würden. Dies würde gerade dadurch erreicht, dass vor dem Gesetz alle Rechtssubjekte formal gleich sind. Auch wenn Buckel die marxistische Kritik am liberalen Rechtssubjekt teilt, die durch die ökonomische Ungleichheit zwischen Subjekten die formale Gleichheit vor dem Gesetz verunmöglicht sieht, leitet sie aus ihr auch das emanzipative Potential des Rechts für Subaltere ab.

Die Debatten in der Expert\*innenkommission bilden diesen Aspekt der relationalen Autonomie nicht ab. Debattiert wird eben nicht über vor dem Gesetz Gleiche. Vielmehr wird die Ungleichheit der Verhältnisse ins Auge gefasst. Damit wird die marxistische Kritik am liberalen Rechtssubjekt virulent. In der Verhältnismäßigkeitsprüfung steht genau die Frage im Zentrum, die sich mit der ökonomischen Ungleichheit der Rechtssubjekte und der Notwendigkeit oder Möglichkeit des Staates auseinandersetzt, in diese Ungleichheit einzugreifen. Es wird nicht von den Interessen einzelner Subalterner, der Mieter\*innen ausgegangen, sondern vom „Gemeinwohl“. Im Beispiel der rechtlichen Debatte der Expert\*innenkommission ist der emanzipative Moment eher dort zu verorten, gerade weil die rechtliche Entscheidung systemisch ist. Sie weist über das einzelne Subjekt hinaus und nimmt das Gemeinwohl in den Blick. Im Abschlussbericht wird argumentiert, dass die Eigentumsrechte Privater zu Gunsten der Allgemeinheit, das heißt zu Gunsten der Mieter\*innen in Berlin, eingeschränkt werden können (6.4.5).

Diese Dimension des progressiven Rechtskampfs, die Mobilisierung des Gemeinwohls und die Unterscheidung zwischen ökonomisch Ungleichen vor dem Gesetz wird als gegenhegemoniale Strategie im Recht bei Buckel und Pichl nicht thematisiert. Die Theorien, die sich strategisch der Frage nach dem Emanzipationspotential im Recht stellen, beziehen sich auf die Verteidigung subjektiver Rechte, also Rechte, die einzelne Personen gegenüber dem Staat haben. Die Initiative zur Vergesellschaftung von Wohnraum hingegen zielt auf die Einschränkung der Eigentumsrechte weniger ab und stellt das Gemeinwohl ins Zentrum. So entsteht das emanzipative Moment gerade nicht im Moment der Verteidigung subjektiver Rechte einzelner, wie in der relationalen Autonomie, sondern in der Forderung nach einer Beachtung des Gemeinwohls und einer Einschränkung subjektiver Rechte ökonomisch mächtiger Rechtssubjekte. Im Zentrum steht aber nicht die Einschränkung der formalen Rechte der Eigentümer\*innen sondern die Erweiterung der Freiheit der Nicht-Eigentümer\*innen.

Die Widersprüchlichkeiten und Hindernisse, die Brown beschreibt (3.2), sind dadurch weniger relevant. Anstatt die Rechte subalterner Rechtssubjekte einzeln als besonders schützenswert einzuschreiben, werden die Eigentumsrechte einzelner, besonders mächtiger Kapitalfraktionen eingeschränkt. Die Stärke der Strategie der Vergesellschaftung von Wohnraum im Recht liegt in der Überwindung der Eigentumsverhältnisse, indem kollektiv ihre Veränderung gefordert wird. So weist die Vergesellschaftung nach Art. 15 GG und die Möglichkeit seiner progressiven Auslegung über eine Reform hinaus und stellt somit eine Emanzipation von bestehenden

Machtverhältnissen in Aussicht. Art. 15 GG fungiert nicht als individuelles Abwehrrecht, sondern als eine „Art kollektives Grundrecht auf Vergesellschaftung“ (Laven 2023, 314).

Diese Strategie, die auf der Versammlung eines Kollektivs, der Zivilgesellschaft beruht, die ihre Interessen gegenüber den Mächtigen im Recht verteidigt, ist nicht gegen den Staat gerichtet, wie es bei feministischen oft der Fall ist. Das Recht wird im Fall der DWE als sozialisierendes Instrument integriert, Fischer-Lescano schreibt hierzu:

„Juristische Aktion darf sich aber nicht in der theoretischen Pose radikaler Kritizität erschöpfen, sondern muss auch einen zweiten Schritt gehen, nämlich den identifizierten Widerspruch als Widerspruch gegen die Realität wenden, muss aktiv am Aufreißen der systemischen Widersprüche arbeiten, die sozialen Formen gegen ihre eigenen Formlogiken verwenden. Juristische Aktion ist theoretisch-praktische Aktion zur „Überführung“ der systemischen Formen in neue, weniger ungerechte Formen, eine Praxis der Formtranszendierung.“ (Fischer-Lescano 2019, 429)

Die Schwierigkeit ist es laut Fischer-Lescano, einerseits nicht auf der Ebene der Kritik am Paradoxen des Rechts zu verharren und zugleich die Widersprüche der strategischen Prozessführung nicht zu ignorieren und immer wieder praktisch zu versuchen diese zu überwinden. Ich möchte argumentieren, dass mit der Initiative DWE und Debatte der Expert\*innenkommission möglicherweise eine Annäherung an dieses Spannungsfeld und die Beantwortung nach der Frage einer Emanzipation im Recht geschieht.

Das grundlegende Problem progressiver Rechtskämpfe – die Festigung bestehender Herrschaftsverhältnisse – ist im Fall von DWE weniger virulent. Vielmehr wird in der Debatte durch die Möglichkeit der Sozialisierung eine Überwindung kapitalistischer Eigentumsordnungen in Aussicht gestellt, anstatt sie zu festigen. Die Frage nach Gleichheit und Ungleichheit im Recht wird radikal gestellt.

Die Möglichkeit, sich im rechtlichen Rahmen radikal zu artikulieren und politische Mehrheiten zu erringen, weist auf das emanzipative Moment des Rechtskampfes hin. Es stellt sich aber eben nicht unbedingt in der bekannten, teils zu kritisierenden strategischen Prozessführung dar, sondern in einer Mobilisierung der Eigentumsfrage innerhalb des bestehenden Rechtssystems. Diese Art der Mobilisierung des Rechts für progressive Rechtskämpfe findet in der Theorie von Buckel und Pichl nur teilweise eine Abbildung. Gerade die Akteure sind im besprochenen Beispiel andere als in einer klassischen strategischen Prozessführung. Das wirft die Fragen nach einem Verständnis des Rechts auf, das sich mehr mit den Beziehungen unter Rechtssubjekten als zwischen Rechtssubjekten und dem Staat auseinandersetzt.

#### **7.4 Emanzipation im Recht durch Kritik am liberalen Rechtssubjekt?**

Post-juridische Theoretiker wie Daniel Loick fokussieren aus einer marxistischen Kritik des bürgerlichen oder liberalen Rechtssubjekts heraus, Möglichkeiten eines neuen, anderen Rechts. Diese Perspektive ist für die Betrachtung von DWE jedoch auch nicht ganz passend, weil sie darauf abzielt die derzeitige Rechtsordnung zu überwinden und dem Recht in seiner aktuellen Form das emanzipative Potential abspricht. Eine wichtige Grundannahme ist hier also die Unmöglichkeit von Emanzipation innerhalb der gegenwärtigen Rechtsordnung.

Daniel Loick schlägt in seinem 2018 erschienenen Buch *Juridismus. Konturen einer kritischen Theorie des Rechts*, das „menschliche“ Recht vor. Anders als im europäischen bürgerlich-liberalen Recht sollen hier die Rechtssubjekte als gleichberechtigte, aufeinander bezogene Subjekte konstituiert sein. Im Zentrum steht dabei die antagonistische Auseinandersetzung um die Form eines richtigen und guten Lebens. Diese „menschliche“ Rechtsform entwickelt Loick aus einer ausführlichen Darstellung (post-)marxistischer Rechtskritik, die er mit den Ideen von Autor\*innen der französischen Sozialphilosophie verbindet und in eine Einführung der hegelianischen Rechtsphilosophie, sowie der jüdischen Rechtspraxis einbindet. Er geht, ebenso wie Brown, Buckel und Pichl, von einer marxistischen Rechtskritik aus und fragt nach dem transformativen Potential des bürgerlichen Rechts. Dabei legt er jedoch andere Maßstäbe an und gelangt mit seiner sozialphilosophischen Herangehensweise zu einem gänzlich anderen Schluss als Buckel und Pichl.

Loicks Konzept des „Menschlichen“ Rechts entspringt der Suchbewegung nach einem Recht, das „die Sozialität der menschlichen Subjektivität besser zur Geltung bringt“ (Loick 2017, 333). Ein solches Recht sei notwendig, weil die moderne rechtliche Bewältigung von Konflikten Entfremdung in soziale Beziehungen hineinträgt. Die rechtsförmige Subjektbehauptung moderner Rechtsformen würde ein beschädigtes, konformes Subjekt hervorbringen. Mit dem für sein Buch namensgebenden Begriff Juridismus beschreibt Loick das moderne Recht als eines „in dem die Subjektiven Rechte eine zentrale Rolle spielen, ohne dass der soziale Zusammenhang reflektiert würde.“ (Hellmich, 2021). Hochproblematisch sieht Loick an diesem Recht seine mentalitätsbildende Kraft: Der Juridismus prägt Charakter und Gewohnheiten des Menschen, seine „Existenz- und Koexistenzweisen“ (Loick 2017, 289). So fungiert das herrschende Rechtssystem als Subjektivierungsregime. Loicks Vorstellung nach, konstituieren sich Subjekte so ganz grundsätzlich über das Recht, langfristig würde sich so eine

„egozentrische, rigidisierte oder eskalative Charakterdisposition“ (Loick 2017, 12/14). bei den Subjekten ergeben.

Die Grundannahme Loicks, dass eine Notwendigkeit besteht, sich vom liberal-bürgerlichen Recht abwenden zu müssen, um dem Recht ein transformatives Potential zu entlocken wird durch die die juristischen Erfolge der Initiative DWE zumindest in Frage gestellt. Dennoch hat die Analyse der Expert\*innenkommission die Erkenntnis hervorgebracht, dass eine genauere Beschäftigung mit dem Rechtssubjekt als Teil eines Gemeinwohls in den strategisch-theoretischen Überlegungen von Buckel und Pichl fehlt. Gerade hier setzt jedoch Loick in seinen Überlegungen zu einem „menschlichen Recht“ (Loick 2017, 330 f) an.

Es scheint daher vielversprechend den innovativen Blick von Loick auf das Recht mit Buckels und Pichls Theorie zusammenzubringen. Als gemeinsamer Ausgangspunkt könnte die marxistische Kritik am liberalen Rechtssubjekt dienen. Eine Gegenüberstellung der relationalen Autonomie der Rechtsform bei Buckel und der auf Intersubjektivität fokussierten Ansätze Loicks könnte dabei interessante Perspektiven für eine strategische Theoriebildung von Rechtskämpfen bieten und darüber hinaus auch die politische-strategische Perspektive sozialer Bewegungen auf das Recht erweitern.

## **7.5 Das Politische Potential des Paradoxen**

„Die systemimmanente Kritik im Namen der Paradoxie von Recht und Nichtrecht kann nie zum Abschluss kommen.“ (Fischer-Lescano 2019, 428)

“In other words, how might the paradoxical elements of the struggle for rights in an emancipatory context articulate a field of justice beyond “that which we cannot not want”? And what form of rights claims have the temerity to sacrifice an absolutist or naturalized status in order to carry this possibility?” (Brown 2020, 432)

Das Paradox ist dem Rechtlichen inhärent. Das bleibt auch trotz der Erkenntnisse aus der Analyse der Expert\*innenkommission gültig, denn auch hier bleiben Paradoxe relevant. Man könnte sich die Frage danach stellen, ob mit der Festigung der Vergesellschaftung nicht zugleich auch das Privateigentum als Institution gefestigt wird und nur als Zugeständnis an die Subalternen etwas umfassender wird. Auch die fehlende politische Macht der Subalternen, die sich durch die ausbleibende Umsetzung der Vergesellschaftungsforderung zeigt, deutet auf einen bisher eher symbolischen Effekt hin. Dennoch konnte durch die Kommission eine

ausführliche Rechtsanalyse angestoßen werden, die die Initiative zu ihrem nächsten Schritt, einem Gesetzvolksentscheid befähigt. Es stellt sich in Anbetracht dieser Widersprüchlichkeiten in besonderer Dringlichkeit die Frage nach dem emanzipatorischen Potential des Paradoxen.

Die Paradoxie von Eigentumsrechten, die Brown aufbringt zeigt sich auch im eigentumsrechtlichen Diskurs. Zwar wirken Eigentumsrechte einerseits als „production of another’s poverty“ (Brown 2020, 423). Gerade durch die Politisierung dieses Umstands und durch die Kopplung der Eigentumsrechte ans Gemeinwohl im deutschen Grundgesetz, ergibt sich jedoch auch der emanzipative Möglichkeitsspielraum, den sich DWE zu eigen macht.

Zwar ist Art. 15 GG ganz klar im deutschen Kontext verortet und ein Produkt deutscher Geschichte. In anderen europäischen Verfassungen gibt es keine vergleichbaren Verfassungsartikel. Dennoch könnten auch politische Bewegungen in anderen Kontexten, entweder die Einführung eines vergleichbaren Artikels fordern. Damit würde jene Wirkung erzielt, die Brown in Bezug auf das Frauenwahlrecht beschreibt:

“arguing for something that could not be procured without simultaneously demanding a transformation in the nature of what they were arguing for, namely, the “rights of man” for women.”

Die Form des Rechts macht das Paradoxe aus und auch im empirischen Beispiel zeigt sich das Spannungsfeld zwischen dem Schutz vor und von Recht. Die einen wollen vor dem Verlust subjektiver Rechte schützen, während die anderen den Schutz der vielen vor steigenden Mieten und der Ausbeutung durch Kapitalinteressen vorziehen.

Die Strategie der Initiative ließe sich grundsätzlich auch mit der politischen Artikulation von Paradoxen, wie Brown sie formuliert, in Einklang bringen. Zwar besteht ein Widerspruch zwischen den privaten Eigentumsrechten der Immobilienunternehmen und der Forderung der Rekommunalisierung der Mieter\*innen. Anstatt sich dem Interessenswiderspruch und der Widersprüchlichkeit subjektiver Rechte auszuliefern, versucht die Initiative diesen Widerspruch durch die Instrumentalisierung von Art. 15 GG zu überwinden. Indem sie Art. 15 GG so interpretiert, wie er zu seiner Gründungszeit gedacht war, thematisiert sie das Paradoxe zwischen Eigentumsrechten und Vergesellschaftung und nutzt dieses gezielt politisch aus. Nicht das Privateigentum überwiegt in der Interessenabwägung, sondern der sozialistische Anspruch.

## 8 Konklusion

Die theoretische Debatte von Wendy Browns, Sonja Buckels und Maximilian Pichls Überlegungen zum emanzipatorischen Potential gegenhegemonialer Strategien im Recht verwiesen einerseits auf die Möglichkeit der Politischen Momente des Paradoxen im Recht und andererseits auf die emanzipatorischen Momente, die die spezifische Form des Rechts, seine Sprache und Akteur\*innen, bereithalten.

Das Beispiel der, von der Berliner Mieter\*inneninitiative *Deutsche Wohnen und Co Enteignen*, angestoßenen Expert\*innenkommission ermöglichte einen besonders interessanten Einblick in einen progressiven Rechtskampf, der sich außerhalb der Gerichte abspielt. Die wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes ermöglicht mit der Vergesellschaftung nach Art. 15 GG die Vergesellschaftung oder Sozialisierung von Immobilienunternehmen. Zwar wurden in der Expert\*innenkommission Details zur Verhältnismäßigkeit des Vorhabens, der Höhe der Entschädigungszahlung und Details zur Auswahl der zu sozialisierenden Unternehmen kontrovers diskutiert. Es besteht jedoch Einigkeit über die grundsätzliche Möglichkeit der Vergesellschaftung. Die politisch besetzte Expert\*innenkommission sprach sich mit einer deutlichen Mehrheit dafür aus, dass die Vergesellschaftung kapitalmarktorientiert Unternehmen gegen eine Entschädigung unter Marktwert, angemessen ist. Dagegen sprach sich die Minderheit der Kommissionmitglieder aus, die dem vergesellschaftungsskeptischen Lager der SPD zuzuordnen sind.

Die wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes ermöglichte den Spielraum der rechtlichen Debatte, die diese Ergebnisse hervorbrachte. Auch der Einfluss mächtiger Interessen konnte durch die Art der Debatte im rechtlichen Raum etwas eingeschränkt werden. Diese Faktoren weisen auf Emanzipationsmöglichkeiten der gegenhegemonialen Strategien der Initiative im Recht, hin. Ein besonderes Potential ergab sich durch die fehlende Rechtsprechung im Fall der Vergesellschaftung von Wohnraum. Der Möglichkeitsspielraum für die gegenhegemoniale Intervention der Initiative ergab sich hier aber gerade in der Abwesenheit bestehender Gesetzgebung. Dieser strategische Vorteil ist den Theorien von Buckel, Pichl und Brown nicht abgebildet, da sie eher auf strategische Prozessführung als gegenhegemoniale Praxis fokussiert sind. Außerdem ergab sich eine Dissonanz in Bezug auf die relationale Autonomie der Rechtssubjekte, aus der Buckel und Pichl teilweise das emanzipative Potential von Rechtskämpfen ableiten. Anstatt die liberal-rechtliche Gleichheit zwischen den Rechtssubjekten ins Zentrum des Kampfes zu stellen und über die subjektiven Rechte einzelner

zu argumentieren, ergab sich das emanzipative Potential für die Vergesellschaftung durch den Fokus auf das Gemeinwohl und dessen Primat über individuelle Eigentumsrechte.

Aus dieser Erkenntnis entsteht ein möglicher Anknüpfungspunkt für die weitere Diskussion des emanzipatorischen Potentials von Rechtskämpfen. Anstatt einen Fokus auf die Verteidigung subjektiver Rechte zu legen, könnte die Kritik an Rechtssubjekten und das Umdenken des Charakters von Rechtssubjekten theoretisch und praktisch neue strategische Perspektiven bieten. Ein Bezug auch Daniel Loicks „menschliches Recht“ (Loick 2017, 330 f.) könnte dafür ein interessanter Anknüpfungspunkt sein.

Auch führt mich die Betrachtung des Beispiels wieder zurück zum Ausgangspunkt der Arbeit, *Suffering the Paradoxes of Rights* (Brown 2020). Die mögliche Politisierung des Paradoxes des Rechts scheint der Initiative gelungen zu sein. Der rechtliche Widerspruch zwischen privaten Eigentumsrechten und dem Gemeinwohl ist nicht Endpunkt, sondern Startpunkt der Politisierung im Recht. Durch die Verwendung von Art. 15 GG gelang es, über den Widerspruch hinauzuweisen und auf „justice beyond ,that which we cannot not want“ (Brown 2020, 432) hinzuweisen.

Auch wenn keine politische Umsetzung des Volksentscheids stattfand, versucht die Initiative DWE erneut ein emanzipatives Potential im Recht zu erkämpfen. Nachdem die Expert\*innenkommission zu einem klaren Ergebnis gekommen ist, die politischen Entscheidungsträger\*innen aber weiterhin nicht an der Umsetzung des Volksentscheides der Vergesellschaftung von Wohnraum arbeiten, beschloss die Initiative DWE einen weiteren Volksentscheid durchzuführen. Mit einem erfolgreichen Gesetzvolksentscheid wäre die Berliner Regierung zur Umsetzung des Vorhabens gezwungen, er ist rechtlich bindend. Die Initiative konnte durch die Arbeit der Expert\*innenkommission noch mehr Rechtssicherheit bezüglich des Vorhabens gewinnen und will nun mit Rechtsexpert\*innen einen Gesetzentwurf erarbeiten, der auf den rechtlichen Erkenntnissen aus dem Abschlussbericht beruht (Eckstein et al. 2023).

## Literaturverzeichnis

- Aalbers, Manuel/Wijburg, Gertjan** (2017). The alternative financialization of the German housing market. In: *Housing Studies*, 23/7, S.968-989.
- Beck, Susanne/Marschelke, Jan-Christoph** (2017). In: Hilgendorf, Eric/Joerden, Jan (Hrsg.). *Handbuch Rechtsphilosophie*. Stuttgart: J.B. Metzler Verlag.
- Bellermann, Johannes** (2021). *Gramscis politisches Denken: eine Einführung*. Stuttgart: Schmetterling Verlag.
- Betschka, Julius** (2021). Giffey macht Nein zu Enteignung zur Bedingung für Koalition. Tagesspiegel 21.8.2021. <https://www.tagesspiegel.de/berlin/giffey-macht-nein-zu-enteignungen-zur-bedingung-fur-koalition-6856375.html>
- Bockenheimer, Johannes/Ismar, Georg** (2019). Debatte über Verstaatlichung. FDP will Enteignungsartikel aus dem Grundgesetz streichen. 24.04.2019 <https://www.tagesspiegel.de/politik/fdp-will-enteignungsartikel-aus-dem-grundgesetz-streichen-4060708.html> (zuletzt abgerufen 23.9.2023).
- Bourdieu, Pierre** (2019a): Die Juristen. Türhüter der kollektiven Heuchlerei. In: Kretschmann, Andrea (Hrsg.). *Das Rechtsdenken Pierre Bourdieus*. Weilerswist: Velbrück Wissenschaft, S. 29-35.
- Bourdieu, Pierre** (2019b): Die Kraft des Rechts. Elemente einer Soziologie des juristischen Feldes. In: Kretschmann, Andrea (Hrsg.). *Das Rechtsdenken Pierre Bourdieus*. Weilerswist: Velbrück Wissenschaft, S. 35–75.
- Bourdieu, Pierre** (2014). *Über den Staat. Vorlesungen am Collège de France 1989 – 1992*. Champagne, Patrick/Lenoir, Rémit/Poupeau, Franck/Rivière, Marie-Christine (Hrsg.). Berlin: Suhrkamp.
- Bourdieu, Pierre** (1998). *Praktische Vernunft. Zur Theorie des Handelns*. Frankfurt: Suhrkamp.

- Bourdieu, Pierre** (1983). Ökonomisches Kapital, kulturelles Kapital, soziales Kapital. Deutsche Erstveröffentlichung. In: Kreckel, Reinhardt: Soziale Welt. Sonderband 2: Soziale Ungleichheiten, Göttingen: Schwartz.
- Brown, Wendy** (2020/2000). Suffering the Paradoxes of Rights. In: Brown, Wendy/Halley, Janet (Hrsg.). Left Legalism/Left Critique. New York, USA: Duke University Press, S.420–34.
- Brown, Wendy** (2017). Neoliberalism and the Economization of Rights. In: Deutscher, Penelope/Lafon, Christina (Hrsg.). Critical Theory in Critical Times. Columbia University Press, S. 91–116.
- Buckel, Sonja/Pichl, Maximilian/Vestena, Carolina** (2021). Rechtskämpfe: Eine gesellschaftstheoretische Perspektive auf strategische Prozessführung und Rechtsmobilisierung. In: Zeitschrift für Kultur- und Kollektivwissenschaft 7/1, S. 45–82.
- Buckel, Sonja/Christensen, Ralph/Fischer-Lescano, Andreas** (2020). Einleitung: Neue Theoriepraxis des Rechts. In: (dies. Hrsg.). Neue Theorien des Rechts. Stuttgart: UTB , S.1-9.
- Buckel, Sonja** (2013). Welcome to Europe - Die Grenzen des europäischen Migrationsrechts. Juridische Auseinandersetzungen um das Staatsprojekt Europa. Bielefeld: transcript-Verlag.
- Buckel, Sonja** (2007). Subjektivierung und Kohäsion. Zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts. Weilerswist: Velbrück Wissenschaft.
- Buckel, Sonja/Fischer-Lescano Andreas** (2007). Hegemonie im globalen Recht – Zur Aktualität der Gramscianischen Rechtstheorie. In: (dies. Hrsg.): Hegemonie gepanzert mit Zwang. Zivilgesellschaft und Politik im Staatsverständnis Antonio Gramscis. Baden-Baden: Nomos, S. 85-104.
- Bundesverfassungsgericht** (1954). Investitionshilfe Urteil vom 20.07.1954. In: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), Hefte 33/34, S.1235.
- Bultmann, Peter Friedrich** (2008). Öffentliches Recht: mit Vertiefung im Gewerbe-, Wettbewerbs-, Subventions- und Vergaberecht. Heidelberg: Springer-Verlag.

**Communia e.V.** (2023). Neue Energie für Vergesellschaftung für neue Energie. Vergesellschaftungsperspektiven im Energiesektor. [https://communia.de/wp-content/uploads/vergesellschaftung\\_Broschuere\\_Web.pdf](https://communia.de/wp-content/uploads/vergesellschaftung_Broschuere_Web.pdf) (zuletzt abgerufen 16.11.2023).

**Communia** (2023). Website. <https://communia.de/> (zuletzt abgerufen am 16.11.2023)

**Demirovic**, Alex (2013). Löwe und Fuchs – Antonio Gramscis Beitrag zu einer kritischen Theorie bürgerlicher Herrschaft. In: Imbusch, Peter, Macht und Herrschaft. Wiesbaden: Springer Gabler in Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, S.137-150.

**Demirovic**, Alex (2007). Politische Gesellschaft – zivile Gesellschaft. Zur Theorie des integralen Staates bei Antonio Gramsci. In: Buckel, Sonja/Fischer-Lescano, Andreas (Hrsg.). Hegemonie gepanzert mit Zwang. Zivilgesellschaft und Politik im Staatsverständnis Antonio Gramscis. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co.KG, S. 29-43.

**Deutsche Wohnen und Co enteignen** (2023). Expert\*innenkommission stellt Abschlussbericht vor. 28.6.2023 <https://dwenteignen.de/en/aktuelles/neuigkeiten/expertinnenkommission-stellt-abschlussbericht-vor> (zuletzt abgerufen am 16.11.2023)

**Deutsche Wohnen & Co enteignen** (2023b). Gemeingut Wohnen. Eine Anstalt öffentlichen Rechts für Berlins vergesellschaftete Wohnungsbestände. [https://content.dwenteignen.de/uploads/Gemeingut\\_Wohnen\\_3a03fa4c87.pdf](https://content.dwenteignen.de/uploads/Gemeingut_Wohnen_3a03fa4c87.pdf)

**Deutsche Wohnen & Co Enteignen (Hrsg.)** (2022). Wie Vergesellschaftung gelingt. Zum Stand der Debatte. Berlin: Parthas Verlag.

**Die Wohnungswirtschaft** (2023). GdW zum Abschlussbericht der Expertenkommission Vergesellschaftung. Pressestatements. 28.6.2023 <https://www.gdw.de/pressecenter/pressestatements/gdw-zum-abschlussbericht-der-expertenkommission-vergesellschaftung/> (zuletzt abgerufen 16.11.2023).

**Drohse**, Franziska (2020). Über die Frage der Sozialisierung am Beispiel „Deutsche Wohnen & Co. Enteignen“. Kritische Justiz, 53/1, S. 30-42.

**Eckstein, Lara/Henze, Justus/Mielke, Lucas** (2023). Unser Berlin – Unser Zuhause – Unser Gesetz- Die Initiative Deutsche Wohnen & Co enteignen startet Gesetzvolksentscheid. 25.9.2023 <https://www.rosalux.de/news/id/51058/unser-berlin-unser-zuhause-unser-gesetz> (zuletzt abgerufen am 16.11.23).

**Expertenkommission zur Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen** (2022). Zwischenbericht vom 14.12.2022. <https://www.berlin.de/kommission-vergesellschaftung/downloads/>

**Expert\*innenkommission zur Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen** (2023). Abschlussbericht. <https://www.berlin.de/kommission-vergesellschaftung/downloads/> (zuletzt abgerufen am 16.11.2023).

**Fischer-Lescano, Andreas** (2019). Kassandres Recht. In: Kritische Justiz, Vol. 52/4, S. 407-434.

**Fischer-Lescano, Andreas** (2005). Globalverfassung. Die Geltungsbegründung der Menschenrechte. Weilerswist: Velbrück Wissenschaft.

**Frankenberg, Günter** (2020). Partisanen der Rechtskritik: Critical Legal Studies etc. In: Buckel, Sonja/Ralph Christensen/Fischer-Lescano, Andreas. Neue Theorien des Rechts. Stuttgart: UTB, S. 171-188.

**Frankenberg, Günter** (2014). Human Rights and the belief in a just world. In: International Journal of Constitutional Law. 12/1, S. 35-60.

**Franzki, Hanna** (2020). Post-Juridische Rechtstheorien: Benjamin, Menke, Loick. In: Buckel, Sonja, Ralph Christensen, and Andreas Fischer-Lescano. Neue Theorien des Rechts. Stuttgart: UTB, S. 67-74.

**Freiß, Georg/Laven, Timo** (2023). Vergesellschaftungsverzögerungsgesetz: Teil 2 zum wegweisenden Abschlussbericht der Berliner Expert\*innenkommission. 7.7.2023. In: VerfBlog. On Matters constitutional.

<https://verfassungsblog.de/vergesellschaftungsverzögerungsgesetz/> (zuletzt abgerufen 16.11.2022).

**Frick, Verena/Lembcke, Oliver W./Lhotta, Roland** (2017). Politik und Recht – Perspektiven auf ein Forschungsfeld. In: Frick, Verena/Lembcke, Oliver W./Lhotta, Roland. Politik und Recht. Umriss eines politikwissenschaftlichen Forschungsfeldes. Baden-Baden: Nomos, S. 17-38.

**Fuchs, Gesine/Berghahn, Sabine** (2012). Recht als feministische Politikstrategie? Einleitung. In: *Femina Politica*, 2/2012. S. 11-24.

**Graf, Jakob/Krug, Anne-Kathrin/Peitsch, Matthias** (2017). Recht im marxischen Denken. Eine Einführung. In: AG Rechtskritik (Hrsg.). Rechts- und Staatskritik nach Marx und Paschukanis. Berlin: Bertz + Fischer, S. 11-20.

**Haefke, Daniel** (2023). Verschleppte Vergesellschaftung: Der Abschlussbericht der Berliner Expertenkommission und die Hermeneutik des Verdachts, 5.6.2023. In: *VerfBlog. On Matters Constitutional*, <https://verfassungsblog.de/verschleppte-vergesellschaftung/> (zuletzt abgerufen am 16.11.2022).

**Hahn, Lisa** (2019). Strategische Prozessführung. Ein Beitrag zur Begriffsklärung. In: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 39/1, S. 5–32.

**Hamburg Enteignet** (2023). Website. <https://hamburg-enteignet.de/de/> (zuletzt abgerufen am 16.11.23)

**Haufe Online Redaktion** (2023). Enteignen von Berliner Wohnungskonzernen juristisch möglich. In: *Haufe*. 27.9.2023, [https://www.haufe.de/immobilien/wirtschaft-politik/berlin-debatte-um-enteignungen-geht-weiter\\_84342\\_487722.html](https://www.haufe.de/immobilien/wirtschaft-politik/berlin-debatte-um-enteignungen-geht-weiter_84342_487722.html).

**Hellmich, Wolfgang** (2021). Daniel Loick: Juridismus. Konturen einer kritischen Theorie des Rechts. In: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 107/1, S. 158–163.

- Helmrich**, Christian (2019). Wir wissen eigentlich gar nicht, was strategische Prozessführung ist, in: Glaser/Helmrich (Hrsg.). *Strategic Litigation. Begriff und Praxis*. Baden-Baden: Nomos. S. 31-37.
- Herz**, Carsten (2021). Vonovia sichert sich mehr als 60 Prozent an Deutscher Wohnen. In: *Handelsblatt* 7.10.2021, <https://www.handelsblatt.com/finanzen/immobilien/immobilien-vonovia-sichert-sich-mehr-als-60-prozent-an-deutscher-wohnen/27683730.html> (zuletzt abgerufen am 16.11.2023)
- Hövelberndt**, Andreas (2008). *Wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes. Die Kammern als Wettbewerber*. Erste Ausgabe. Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, S. 72–73.
- Hoffrogge, Ralf** (2022). Der Weg zur Vergesellschaftung. Eine Einleitung. In: *Deutsche Wohnen & Co Enteignen* (Hrsg.). *Wie Vergesellschaftung gelingt. Zum Stand der Debatte*. Berlin: Parthas Verlag, S. 9-22.
- Hoffrogge**, Ralf (2021). Stahlwerk jetzt! In: *Ak. Linke Debatte&Praxis*, 21.9.2021, <https://www.akweb.de/gesellschaft/wie-die-ig-metall-1983-die-stahlindustrie-vergesellschaften-wollte/>.
- Ipsen**, Hans Peter (1966). Zweiter Beratungsgegenstand: Enteignung und Sozialisierung. In: *Ungeschriebenes Verfassungsrecht. Enteignung und Sozialisierung: Verhandlungen der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Göttingen am 18. und 19. Oktober 1951. Mit einem Auszug aus der Aussprache*. Berlin, Boston: DE GRUYTER.
- Kretschmann**, Andrea (2019). Pierre Bourdieus Beitrag zur Analyse des Rechts. In: (dies. Hrsg.). *Das Rechtsdenken Pierre Bourdieus*. Weilerswist: Velbrück Wissenschaft.
- Koalitionsvertrag** Zukunftshauptstadt Berlin. Sozial. Ökologisch. Vielfältig. Wirtschaftsstark. Entwurf zur Beschlussfassung des Koalitionsvertrags zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen/DIE LINKE. 2021-2026. <https://spd.berlin/media/2021/11/Koalitionsvertrag-Zukunftshauptstadt-Berlin.pdf> (zuletzt abgerufen 16.11.2023).

- König, Anna-Katharina/Oerke, Sophie** (2023). Eine goldene Brücke zur Vergesellschaftung. Teil 1 zum wegweisenden Abschlussbericht der Berliner Expert\*innenkommission. 7.6.2023. In: Verfassungsblog. On Matters Constitutional. <https://verfassungsblog.de/eine-goldene-bruecke-zur-vergesellschaftung/> (zuletzt abgerufen am 5.9.2023).
- König, Anna-Katharina** (2022). Die Berliner Vergesellschaftungskommission. Eine Depolitisierung des Art.15 GG? In: Kritische Justiz 55/3, S.351-360.
- Kühling, Jürgen/Litterst Moritz** (2022). Grundrechtliche Rahmenbedingungen für eine Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen. Policy Paper der Gesellschaft für Immobilienwirtschaftliche Forschung e.V. <https://gif-ev.com/produkt/gif-policy-paper-1-2022-grundrechtliche-rahmenbedingungen-fuer-eine-vergesellschaftung-grosser-wohnungsunternehmen/> (zuletzt abgerufen 16.11.2023).
- Kunkel, Kalle** (2022). Was hat „Deutsche Wohnen & Co enteignen“ zu dem gemacht, was es ist? Eine Auswertung von Licht und Schatten einer breiten gesellschaftlichen Kampagne. In: sub/urban. Zeitschrift kritische Stadtforschung. 10/1, S. 221-236.
- Land Berlin** (2023). Website der Expertenkommission Vergesellschaftung. <https://www.berlin.de/kommission-vergesellschaftung/> (zuletzt abgerufen 16.11.2023)
- Laven, Tino** (2023). Vergesellschaftung als Selbstzweck? Die Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf Art. 15 GG. In: Kritische Justiz. 56/3, S. 313-325.
- Loick, Daniel** (2019). Verrechtlichung und Politik. Vom Dilemma der Verrechtlichung zu den Paradoxien der Rechte. In: Bittlingmayer, Uwe/Demirovic, Alex/Freytag, Tatjana. Handbuch Kritische Theorie. Wiesbaden: Springer Fachmedien Wiesbaden, S.847–871.
- Loick, Daniel** (2017). Juridismus. Konturen einer kritischen Theorie des Rechts. Erste Ausgabe. Berlin: Suhrkamp.
- Luhmann, Niklas** (1995). Das Recht der Gesellschaft. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

- Legal Tribune Online** (2023). „Deutsche Wohnen“ darf vergesellschaftet werden. Expert\*innenkommission legt Abschlussbericht vor. 28.6.2023, <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/expertenkommission-vergesellschaftung-berlin-wohnung-wohnungsbau-unternehmen-konzern-deutsche-wohnen-senat-abschlussbericht/> (zuletzt abgerufen am 16.11.2023).
- Martin, Dirk** (2019). Symbolische Gewalt. Überlegungen zur Analyse von Staat und Recht in der herrschaftskritischen Soziologie Pierre Bourdieus. In: Kretschmann, Andrea. Das Rechtsdenken Pierre Bourdieus. Erste Auflage. Weilerswist: Velbrück Wissenschaft, S. 145-167.
- Marx, Karl** (1956/1844). Zur Judenfrage. In: Marx-Engels Werke. Band 1. Berlin: Dietz.
- Mattutat, Liza** (2022). Emanzipation und Gewalt. Feministische Rechtskritik mit Karl Marx, Jaques Derrida und Gilles Deleuze. Erste Auflage. Berlin, Heidelberg: J.B. Metzler.
- Menke, Christoph** (2015). Kritik der Rechte. Erste Auflage. Berlin: Suhrkamp.
- Metzger, Philipp** (2021). Wohnungskonzerne enteignen! Wie Deutsche Wohnen & Co. ein Grundbedürfnis zu Profit machen. Wien/Berlin: mandelbaum.
- Nehring, Fabian** (2023). Die GroKo kommt. In: Jacobin Magazin, 7.2.2023 <https://jacobin.de/artikel/die-gro-ko-kommt-berlin-spd-cdu-franziska-giffey-kai-wegner-enteignung-vergesellschaftung-rahmengesetz-fabian-nehring> (zuletzt abgerufen am 16.11.2023).
- Neumann, Franz** (2018/1944), Behemoth: Struktur und Praxis des Nationalsozialismus 1933–1944. Neuausgabe. Hamburg: Europäische Verlagsanstalt.
- Neupert-Doppler, Alexander** (2017). Rechtskritik als Unterscheidung – Die (Neo-)marxistische Kritik der Rechtsform zwischen Utopie und Pragmatismus. In: Frick, Verena/Lembcke, Oliver W./Lhotta, Roland. Politik und Recht. Umriss eines politikwissenschaftlichen Forschungsfeldes. Baden-Baden: Nomos, S. 155-170.

- Nuss, Sabine** (2023). Abschlussbericht: Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen ist möglich – Artikel 15 lebt! In: der Freitag, 7/2023, <https://www.freitag.de/autoren/sabine-nuss/abschlussbericht-vergesellschaftung-von-wohnungskonzernen-moeglich> (zuletzt abgerufen 16.11.2023).
- Paul, Ulrich**. (2023). Wegner skeptisch bei Enteignungen: Neubau-Motor nicht abwürgen. In: Berliner Zeitung, 29.6.2023. <https://www.berliner-zeitung.de/politik-gesellschaft/enteignung-das-sagt-berlins-regierender-buergermeister-kai-wegner-li.363904> (zuletzt abgerufen 16.11.2023).
- Pawlik, Pierre** (2023). Expertenkommission: Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen juristische grundsätzlich möglich. In: Immobilien aktuell, 11.7.2023, <https://www.immobilien-aktuell-magazin.de/topics/expertenkommission-zur-vergesellschaftung-grosser-wohnungsunternehmen-in-berlin-abschlussbericht/> (zuletzt abgerufen am 16.11.2023).
- Pichl, Maximilian** (2021). Rechtskämpfe. Eine Analyse der Rechtsverfahren nach dem Sommer der Migration. Frankfurt, New York: Campus Verlag.
- Pichl, Maximilian** (2019). „Verfassungspositionen verteidigen“: Gedanken zur Debatte um die Vergesellschaftung von Wohneigentum. 15.4.2019. In: Verfassungsblog. On Matters Constitutional, <https://verfassungsblog.de/verfassungspositionen-verteidigen-gedanken-zur-debatte-um-die-vergesellschaftung-von-wohneigentum/> (abgerufen am 20.9.23).
- Ridder, Helmut** (1966). Zweiter Beratungsgegenstand: Enteignung und Sozialisierung. In: Ungeschriebenes Verfassungsrecht. Enteignung und Sozialisierung: Verhandlungen der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Göttingen am 18. und 19. Oktober 1951. Mit einem Auszug aus der Aussprache. Berlin, Boston: DE GRUYTER.
- Röhner, Cara** (2021). Jenseits des Marktindividualismus. Soziale Demokratie und Vergesellschaftung als solidarische Perspektiven im Recht. In: Kastner, Jens/Susemichel, Lea (2021). Unbedingte Solidarität. Münster: Unrast.

**Röhner, Cara** (2020). Eigentum und Vergesellschaftung in der Wohnungskrise. Zur Aktualität von Art. 15 GG. Kritische Justiz, 53/1, S. 16-29.

**Röhner, Cara** (2019). Ungleichheit und Verfassung. Vorschlag für eine relationale Rechtsanalyse. Erste Auflage. Weilerswist: Velbrück Wissenschaft.

**Rosenstock, Julia/Singelstein, Tobias/Boulanger, Christian** (2019). Versuch über das Sein und Sollen der Rechtsforschung. Bestandsaufnahme eines interdisziplinären Forschungsfeldes. In: (dies. Hrsg.). Interdisziplinäre Rechtsforschung. Eine Einführung in die geistes- und sozialwissenschaftliche Befassung mit dem Recht und seiner Praxis. Wiesbaden: Springer VS Wiesbaden.

**RWE & Co Enteignen** (2023). Website. <https://rwe-enteignen.de/> (zuletzt abgerufen am 16.11.22)

**Scott, Joan Wallach** (2021/1996). Only Paradoxes to Offer. Cambridge, MA: Harvard University Press.

**Spivak, Gayatri Chakravorty** (2009). Outside in the teaching machine. Erste Auflage. New York: Routledge.

**Strobel, Hannes** (2020). Organisiert gegen einen profitorientierten Wohnungskonzern. Fünf Jahre berlinweite Vernetzung der Deutsche-Wohnen-Mieter\*innen. In: sub\urban.zeitschrift für kritische Stadtforschung, 8/3, S. 195-204.

**Steinbeis, Maximilian/Balzer, Vladimir** (2023). Maaßens Grundgesetzkommentar. Argumentationsmaterial gegen Asyl. Interview. In: Deutschlandfunk Kultur, 10.1.2023. <https://www.deutschlandfunkkultur.de/hans-georg-maassen-bleibt-kommentator-grundgesetz-100.html> (zuletzt abgerufen am 16.11.2023).

**Tagesspiel** (2022). Geisel lehnt Idee der Enteignungsinitiative zu Besetzung von Expertenkommission ab. 29.1.2022 (<https://www.tagesspiegel.de/berlin/nach-berliner-volksentscheid-geisel-lehnt-idee-der-enteignungsinitiative-zu-besetzung-von-expertenkommission-ab/28020498.html> , zuletzt abgerufen am 25.9.23).

**Taheri, Rouzbeh** (2018). Deutsche Wohnen Enteignen. Ein Landesenteignungsgesetz auf Grundlage von Artikel 15 Grundgesetz ist das Ziel. Standpunkte Rosa Luxemburg Stiftung 8/2018.

**Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer** (1966). Ungeschriebenes Verfassungsrecht. Enteignung und Sozialisierung. Verhandlungen der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Göttingen am 18. und 19. Oktober 1951. Mit einem Auszug aus der Aussprache. Berlin, Boston: DE GRUYTER.

**Vollmer, Lisa** (2023). Soziale Bewegungen und der (nicht-)responsive Staat: Das Beispiel Deutsche Wohnen & Co Enteignen. *Forschungsjournal Soziale Bewegungen* 36, S.79–93.

**Vorstand der Rosa Luxemburg Stiftung** (2022). Besitz ergreifen. *Gesellschaftsanalyse und linke Praxis*. 1/2022.

**Werner, Wolfram** (1989). Band 3. Ausschuß für Zuständigkeitsabgrenzung. In: *Deutscher Bundestag und Bundesarchiv. Der Parlamentarische Rat 1948-1949. Akten und Protokolle: Parlamentarischer Rat 3*.

## **Anhang: Abstract**

In der vorliegenden Arbeit wird mit den Theorien von Wendy Brown, Sonja Buckel und Maximilian Pichl die Frage diskutiert, inwieweit gegenhegemoniale Strategien im Recht ein emanzipatorisches Potential entfalten können. Die theoretische Debatte verweist einerseits auf die Möglichkeit der Politischen Momente des Paradoxen im Recht und andererseits auf die emanzipatorischen Momente, die die spezifische Form des Rechts, seine Sprache und Akteur\*innen, bereithalten. Mit der Analyse der rechtlichen Debatten in der Berliner Expert\*innenkommission zu Vergesellschaftung von Wohnraum, werden schließlich Fragen nach dem Fokus der Theorien auf strategische Prozessführung und den Charakter liberaler Rechtssubjekte aufgeworfen. Schließlich werden das politische Potential des Paradoxen und die emanzipatorischen Momente der Form des Rechts als erfolgreiche gegenhegemoniale Strategien hervorgehoben.