

Konturen eines transformativen Rechts mit Blick auf die Förderung einer Gemeinwohlökonomie

Frank Schulz-Nieswandt – Universität zu Köln

Abstract

Es geht im vorliegenden Beitrag mit Blick auf die Limitationen durch das Europäische Wettbewerbsrecht um die Frage nach den Möglichkeiten, gemeinwirtschaftliches Handeln gegenüber privatwirtschaftlichem For-Profit-Handeln im Sozialsektor zu bevorzugen. Dies wäre eine Ordnungsneuauslegung des Subsidiaritätsdenkens mit Blick auf den marktliberalen Gleichbehandlungsgrundsatz. Es geht also um höchst kontroverse verfassungsrechtliche Fragen zur Revision des Europäischen Sozialmodells im Bereich der grundrechtlich garantierten Dienstleistungen von allgemeinem Interesse im Sinne der Daseinsvorsorge. Mit anderen Worten. Es geht um eine Vision einer neuen Kultur des Wirtschaftens, hier nun bezogen auf die Care-Felder und mit Bezug auf die Vulnerabilität des höheren Alters als Grundlage einer Miteinanderfreiheit in Miteinanderverantwortung (vgl. auch Schulz-Nieswandt, 2022c).

1. Grundlegung der Fragestellung

Es geht um die Frage der moralökonomischen und sozialökonomischen Voraussetzungen und Bedingungen eines „guten Lebens“ im Alter(n). Ich stelle hier weniger auf die sekundären verteilungspolitischen Fragen ab, sondern mehr auf die produktionspolitischen Fragen der Gewährleistung und Sicherstellung der sozialen Infrastruktur für ein gutes Altern in der „Polis“ der Miteinanderfreiheit in Miteinanderverantwortung (Schulz-Nieswandt, 2022b).

Die bundesdeutsche Situation, beherrscht von etablierten Interessen und von Gegenwarts-fokussierten Blickverengungen („Myopie“) in der Präferenzbildung, ist in einer gewissen ideenpolitischen Sackgasse. Infolge 1) der inneren

Part of

Nothdurfter, U., Zadra, F., Nagy, A. & Lintner, C. (Eds.).
(2023). *Promoting Social Innovation and Solidarity Through Transformative Processes of Thought and Action*.
<https://doi.org/10.13124/9788860461926>

47

„nationalen Modernisierung“ im Lichte „Neuer Steuerung“ und von „New Public Management“ und (korrelativ dazu) infolge 2) der externen europapolitischen und europarechtlichen „Modernisierung“ im Sinne der angeblich alternativlosen, anreizkompatiblen wettbewerblichen Marktöffnung steckt die Gemeinwirtschaft in der Zwangsjacke des Trägerpluralismus freier und privatwirtschaftlicher Leistungsanbieter sowie der nachrangigen öffentlichen Träger – eine verkorkste Konstellation eng ausgelegter vertikaler und horizontaler Subsidiarität – im wettbewerblichen Markt. Indikator dieser Entwicklung ist die diskursive Dominanz von schillernden Begriffen wie „Sozialwirtschaft“ oder „Sozialunternehmen“. Ist hier noch Gemeinwirtschaft gemeint oder Privatwirtschaft mit angehangener sozialer Verantwortung (CSR) und bürgerschaftlichem Unternehmensengagement (CC), aber jenseits des For-Profit-Kerngeschäfts? CSR und CC der sozialwirtschaftlichen Unternehmungen sind pseudo-„irenische“ Formeln, versprechen integrative Konsenslösungen, wo tatsächlich die Bedarfswirtschaft unbedingter Solidarität verloren geht. Das betrifft einerseits die auf den „Sinn“ abstellenden Gebildemorphologischen Blickverengungen in der kommunalen Daseinsvorsorge, andererseits auch die organisationskulturelle und strategiephilosophische Krise der freien Wohlfahrtspflege zwischen der ambivalenten Tradition des konservativen Paternalismus einerseits und dem hegemonialen ideologischen Markt-Ökonomismus andererseits mit der Folge, dass unter Effizienz (im Rahmen eines unpolitischen technischen Controlling-Verständnisses) nur noch Wirtschaftlichkeit im Sinne von Kostenreduktionseffizienz und nicht mehr Ziel-orientierte Kosten-Effektivität als Gestaltung der Care-Kultur der Daseinsgestaltung verstanden wird.

Wir benötigen – zumindest in Infrastrukturbereichen von Gütern und Dienstleistungen im Sinne öffentlicher oder zumindest öffentlich relevanter Güter – neben der Privatwirtschaft (Schulz-Nieswandt, 2021) und ihrem Pneuma des kapitalistischen Geistes wieder originäre Gemeinwohlorientierung durch gemeinwirtschaftliches Handeln in öffentlicher und freier, dabei auch in genossenschaftlicher Form (Schulz-Nieswandt & Micken, 2021; Schulz-Nieswandt et al., 2022).

2. Superiorität der Non-Profit-Unternehmen in der stationären Langzeitpflege?

Es kann hier nur grob paraphrasierend eine Antwortrichtung angeboten werden (Schulz-Nieswandt, 2022d). Die internationale Studienlage ist nicht sehr gut. Es gibt nicht sehr viele Studien, vor allem nur wenige, die methodologisch mit Blick auf das Design gut oder sogar sehr gut sind. Die Evidenz ist also einerseits problematisch, andererseits gibt es demnach auch keine hinreichende validierbare Plausibilität für die Politik der Privatisierung. In diesem Rahmen sprechen einige Studien – übrigens auch mit Blick auf das Krisenmanagement in der Corona-Krise (vgl. auch Schulz-Nieswandt, Köstler & Mann, 2021b) – dafür, dass die Non-Profit-Unternehmen mit Blick auf Parameter des Konstrukts der Lebensqualität im Durchschnitt besser sind als For-Profit-Unternehmen. Die Heterogenität im Gruppenvergleich ist allerdings hoch.

3. Politik, Moral und Recht

Es ist eine alte wirtschaftsliberale Tradition, die freie Marktwirtschaft als die beste Gemeinwirtschaft zu verstehen, weil sie ja den Konsumbedürfnissen der Bevölkerung gerecht wird. Die Frage der verteilungspolitischen Voraussetzungen dieser Konsumgüterbefriedigung wird dabei dezisionistisch oftmals immer noch 1) der „reinen“, im Modus der Wertfreiheit maskierten Ökonomie nicht widerspruchsfrei integrierbaren gesellschaftsgestaltenden Politik und 2) der normativen Moral als den beiden außerwissenschaftlichen Entscheidungssphären zugeordnet, was angesichts des Wissenschaftscharakters der Rechtsphilosophie der Gerechtigkeit und der Ethik als praktische politische Philosophie unhaltbar ist, sich aber als Ideologie in den Diskursordnungen durchhält und sich eigentlich auch über die normativen Implikationen der überpositiven Rechtsideen der Rechtsregime vom Völkerrecht, über das Europäische Grundrechtssystem, über das bundesdeutsche Verfassungsrecht und über das System der Sozialgesetzbücher schlicht ignorierend hinwegsetzt.

4. „Gutes Leben“ und „habendes Sein“

Das tieferliegende Problem ist jedoch die unhaltbare Reduktion des sozialen Fortschritts auf den ökonomischen Fortschritt, dem erkenntnisleitend eigentlich nur der Status der notwendigen Voraussetzung, aber nicht der Status der hinreichenden Bedingung für ein „gutes Leben“ in hoher Lebensqualität als ein genossenschaftsartiges Leben als Miteinanderfreiheit in Miteinanderverantwortung zukommt. Wie Erich Fromm (1976/2005) in seiner Psychoanalyse in der Tradition der Kritischen Theorie darlegen konnte, geht es um die Frage: „Haben oder Sein“. Der existentialphilosophisch geprägte christliche Denker Gabriel Marcel (1935/1968) strebte die versöhnlich-integrative Idee des „habenden Seins“ an. Aber auch hier wird deutlich, dass es nicht um die hegemoniale Dominanz des besitzrechtsindividualistischen Denkens gehen kann (Schulz-Nieswandt, 2021b). Das ist prometheischer Wahn als Hybris ikarischen Denkens. Das ist Ausdrucksgestalt einer charakterlichen Objektbesetzungsneurose. Es geht letztendlich und vielmehr um das gelingende soziale Miteinander auf personalistischer Grundlage: jenseits von Individualismus und Kollektivismus.

Das war das große Thema der Zeit nach 1945, verflüchtigte sich aber im Zuge der Dynamik der konsumistischen Wohlstandsentwicklung. Heute stehen wir wieder vor dem Problem der zivilisatorischen Sackgasse: Klimakrise im Anthropozän, imperialer Krieg, Postdemokratie, Autoritarismus und Revitalisierung faschistoider und faschistischer Ideologien. Die berühmte Eule der Minerva der Vorrede der Hegelschen Rechtsphilosophie läutet nicht mehr im Klang von 1789 das Dreigestirn von Solidarität als Voraussetzung der Chancengleichheit „Aller“ zur inkludierenden sozialen, weil gemeinsamen Freiheit ein, sondern es wird schlicht – ohne visionäre Morgenröte – dunkel. Umso mehr dringlich ist eine neue Zeit des Erwachens und der Umkehr.

Diese Umkehr betrifft den ganzen Menschen in seiner Strukturschichtung von Körper, Geist und Seele. Und sie betrifft alle Sphären des Sozialsystems: Wirtschaft und Politik/Recht, Kultur und Person.

5. Die Sozialraumidee

Zur Sicherstellung von Sozialräumen (Heerdt & Schulz-Nieswandt, 2022) als Netzwerke der Moralökonomik von informellen *Caring Communities* einerseits und andererseits der Gemeinwohlökonomik der formellen professionellen Infrastrukturen als Einbettungen des Wohnens als ein Leben in sozialen Beziehungen in das Wohnumfeld, in den lokalen Raum und in die regionale Mobilität zur Teilhabe an den ökonomischen, sozialen, politischen und kulturellen Ressourcen benötigen wir eine Abkehr von der Dominanz der wettbewerblichen Marktöffnung der Landschaft der Sektoren.

Wir benötigen (Schulz-Nieswandt, Köstler & Mann, 2021a) 1) eine Sozialraum-integrierte Differenzierung der nicht-stationären Wohnformen im Alter, wir benötigen Sozialraum-integrierte, Quartiers-bezogene Veränderungen der medizinischen Primärversorgung, die diversitätssensibel multidisziplinär sozial-, familien- und altersmedizinisch ausgerichtet ist in betrieblichen Versorgungsgebildeformen jenseits von Arztpraxis und Krankenhaus. Wir benötigen 2) ein *Commoning* des öffentlichen Personennahverkehrs, der als freies öffentliches Gut einen öffentlichen Teilhaberaum der Mobilität darstellt. Wir benötigen 3), und darauf soll hier fokussiert werden, eine integrierte sektorübergreifende Sozialraumbildung der kommunalen Daseinsvorsorge in Finanzierungs Kooperation mit den Sozialversicherungen, in der den freigemeinwirtschaftlichen Trägern im Sinne der gemeinnützigen Bindung im Sinne vergabefremder Kriterien der Vorzug gegeben wird.

6. Gemeinnützigkeit als Sinn-Kern und Sinnbindung verschiedener Rechtsformen

Die entsprechende unternehmensethische Bindung im Modus anderer Rechtsformen (gemeinnützige GmbH, gemeinnützige AG, gemeinnützige Genossenschaft, Stiftungen) könnte, morphologisch gesehen, die Form an die Sinnfunktion bürgerschaftlichen Engagements als Demokratisierung des Wirtschaftens binden. Diese Gebilde wären in eine effektive Weiterentwicklung

der kommunalen Konferenzstrukturen zu bürgerschaftlichen Steuerungsparlamenten der Choreographisierung der visionsstrategischen Eckpunkte der Sozialraumplanungen zu integrieren. Das wären Pfade aus dem obligatorischen Leistungsanbieter-Kontrahierungszwang heraus zugunsten gesellschaftsgestaltungspolitisch erwünschter partizipations-zentrierter Wohn- und Versorgungslandschaften.

Dergestalt wären gemeinnützig gebundene Unternehmen verschiedener Rechtsformen als Einzelwirtschaftsgebilde, als Bausteine einer regionalen Netzwerkentwicklung zu verstehen, die der Gemeindeordnung einer Kommune gewisse Charakterzüge einer Hilfe- und Rechtsgenossenschaft verleihen könnten.

7. Transzendentes Recht und Transformation der Wirklichkeit

Dazu benötigen wir ein „transzendentes Recht“, das solche Transformationen ermöglicht. Wenn das Recht responsiv sein soll in Bezug auf den (auch ideenpolitischen) Wandel der sozialen Wirklichkeit (Bizer et al., 2002), dann muss das Recht auch in Bezug auf ihre inkorporierte Normativität (Forst & Günther, 2021) de-konstruierbar (Lodzig, 2015), also neu lesbar und auslegbar sein, jedenfalls in den Grenzen des überpositiven Rechts der Menschenrechte und der personalistischen Grundrechte im Sinne moderner Naturrechtslehre. Dann muss auch die Möglichkeit bestehen, über den Einbau von Gemeingütern und von gemeinwirtschaftlicher Dominanz in bestimmten Sektoren der sozialen Wohlfahrtsproduktion nachdenken zu dürfen, weil sonst ein ideologischer Bias als selektives Skript der Exklusion bestimmter sozialer Präferenzen zugunsten der pfadabhängigen Herrschaft des Besitzrechtsindividualismus (Pistor, 2015; Schulz-Nieswandt, 2022a) wirksam werden würde (Feichtner & Wihl, 2022).

Das vertikale Prinzip der Subsidiarität muss 1) dergestalt neu ausgelegt werden, dass die durch landesgesetzliche Ermächtigung fundierten Gewährleistungsaufgaben der kommunalen Daseinsvorsorge in Rollen einer direkten Be-

teilung in der Sicherstellung (kommunale Aufhängung von lokalen/regionalen Agenturen der Sozialraumbildung: Heerdt, 2022) eingebunden werden. Die horizontale Subsidiarität der Gleichbehandlung von Privatwirtschaft und Gemeinwirtschaft bei gleichzeitiger Nachrangigkeit öffentlicher Träger muss 2) zugunsten eines Gemeinwohlökonomie-Bias neu ausgelegt werden. Das europäische Modell des Wettbewerbsrechts der Grundfreizügigkeiten des Gemeinsamen Marktes einerseits und andererseits das Europäische Sozialmodell des freien Zugangs zu den sozialen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse dürfen 3) nicht als segmentierte Parallelprogramme unverbunden nebeneinander laufen, sondern müssen an die gemeinwirtschaftliche Sinnfunktion der Träger des Leistungsangebots im Sinne einer wirtschaftskulturellen und unternehmensethischen Einbettung öffentlich gebunden werden. Die Kommune würde sich wieder – das wäre eine ganz neue Art der remythologisierenden Renaissance der antiken politischen Philosophie – als „Polis“ verstehen. War weiter oben von der Person als Strukturschichtung von Körper, Geist und Seele die Rede, so wird nunmehr deutlich, dass die Schlüsselfrage für diese bürgerschaftliche Demokratisierung des Sozialraums der genossenschaftsartigen Kommune die gelingende „Paideia“ als sozialcharakterliche Formung der Person ist.

8. Sozialcharakter und „Ge-Sinn-ung“

Das wirft am Ende der skizzierten Vision die Frage auf nach der Qualität der Ausdrucksgestalt unseres Erziehungs- und Bildungswesens als Kulturpolitik der heute gefährdeten Demokratie einer immer noch unvollendeten Moderne, deren deliberatives Potenzial verloren geht in linker wie rechter identitätspolitischer Affektkultur von Wut und Hass, die in Formen der Gewalt umkippt. Anthropologisch auf personalistischer Grundlage – das wäre der Bezug auf Art. 2 Grundgesetz, in dem das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit im Lebenslauf (vgl. auch § 1 Sozialgesetzbuch I) verfassungskonform und im Sinne des Sittengesetzes von Kant gebunden ist an die empathische Rücksichtnahme auf die Grundrechte des Mitmenschen vor dem Hintergrund der menschenrechtskonventionellen „Sakralität“ der Würde der Person in

Art. 1 Grundgesetz – ist „reife“ Identität im Sinne einer humanistischen Ethik und Psychologie des „Selbstkonzepts“ an die Selbsttranszendenz hin zur unbedingten Solidarität zum Mitmenschen gebunden. Falls es in der kollektiven Gedächtnis-Erinnerungs-Kultur verloren gegangen sein sollte und den nachwachsenden Generationen nicht mehr hinreichend vermittelt wird: Dies nennt man „Liebe“.

Literaturverzeichnis

- Bizer, K., Führ, M. & Hüttig, C. (Hrsg.). (2002). *Responsive Regulierung. Beiträge zur interdisziplinären Institutionenanalyse und Gesetzesfolgenabschätzung*. Mohr Siebeck.
- Feichtner, I. & Wihl, T. (Hrsg.). (2022). *Gesamtverfassung. Das Verfassungsdenken*. Nomos.
- Forst, R. & Günther, K. (Hrsg.). (2021). *Normative Ordnungen*. Suhrkamp.
- Fromm, E. (2005). *Haben oder Sein. Die seelischen Grundlagen einer neuen Gesellschaft*. dtv. Original erschienen 1976.
- Heerdt, C. (2022). *Sozialraumagenturen in der Langzeitpflege. Das Agenturmodell als versteckte Idee im KDA-Projekt „Förderung bürgerschaftlichen Engagements durch Pflegestützpunkte“*. Nomos.
- Heerdt, C. & Schulz-Nieswandt, F. (2022). Das Grundrecht auf Sozialraumbildung im Lichte des Menschenbildes der „sozialen Freiheit“ des bundesdeutschen Grundgesetzes: Lehren aus der Corona-Krise. *Sozialer Fortschritt*, 71(10), 771–789. <https://doi.org/10.3790/sfo.71.10.771>
- Lodzig, B. (2015). *Grundriss einer verantwortlichen Interpretationstheorie des Rechts. Von der juristischen Methodik zum juristischen Postmodernismus*. Vandenhoeck & Ruprecht.
- Marcel, G. (1968). *Sein und Haben*. Schöningh. Original erschienen 1935.
- Pistor, K. (2020). *Der Code des Kapitals. Wie das Recht Reichtum und Ungleichheit schafft*. Suhrkamp.
- Schulz-Nieswandt, F. (2021). *Gemeinwirtschaft. Grundriss einer Morphologie der dualen Wirtschaft*. Dunker & Humblot.
- Schulz-Nieswandt, F. (2022a). *Gemeinwohl in einer Gesellschaft des privatbesitzrechtlichen Individualismus*. Nomos.

- Schulz-Nieswandt, F. (2022b). *Der heilige Bund der Freiheit: Frankfurt – Athen – Jerusalem: eine Reise*. Nomos.
- Schulz-Nieswandt, F. (2022c). Die Vision einer neuen Kultur des Wirtschaftens der Care-Felder als Grundlage einer Miteinanderfreiheit in Miteinanderverantwortung. *ProAlter*, 54(4), 5–8.
- Schulz-Nieswandt, F. (2022d). *Kapitalismus in der Langzeitpflege: eine Ökonomie von Gut und Böse?* *ProAlter*, 54(3), 24–26.
- Schulz-Nieswandt, F., Köstler, U. & Mann, K. (2021a). *Kommunale Pflegepolitik. Eine Vision*. Kohlhammer.
- Schulz-Nieswandt, F., Köstler, U. & Mann, K. (2021b). *Lehren aus der Corona-Krise: Modernisierung des Wächterstaates im SGB XI. Sozialraumbildung als Menschenrecht statt »sauber, satt, sicher, still«*. Nomos.
- Schulz-Nieswandt, F. & Micken, S. (2021). *Die Gabe. Kulturgrammatischer Baustein und generative Form der genossenschaftsartigen Sozialgebilde*. Nomos.
- Schulz-Nieswandt, F., Micken S. & Moldenhauer, J. (2022). *Morphologie der Gabe. Fragmente einer hermeneutischen Gestaltlehre der Gabemechanismen*. Nomos.