

Die Bedeutung von Infrastrukturgenossenschaften für die kommunale Daseinsvorsorge

Daseinsvorsorge; Infrastruktur; Genossenschaften; Partizipation; Nachhaltigkeit; sozialer und territorialer Zusammenhalt

Die Bereitstellung von Leistungen der Daseinsvorsorge wird in vielen Kommunen vor dem Hintergrund sinkender Erwerbstätigenzahlen sowie geringer finanzieller Leistungsfähigkeit immer schwieriger. Die Einbeziehung von Bürgern und Unternehmen u.a. durch die Gründung von Genossenschaften mit dem Ziel, die bestehenden Einrichtungen fortzuführen oder neue Angebote zu etablieren, ist eine mögliche Antwort auf diese Herausforderung. Der Beitrag zeigt, warum die Rechtsform der Genossenschaft in diesen aber auch in anderen Fällen ein sinnvolles Instrument zur Sicherung der Daseinsvorsorge, zugleich aber auch zur Erweiterung von Partizipationsmöglichkeiten darstellt.

I. Kommunale Daseinsvorsorge im Zeitalter der globalen digitalen Dienstleistungsgesellschaft

Der Bereitstellung von Infrastrukturen für das private und öffentliche Leben kommt in einer entwickelten, hochgradig arbeitsteilig organisierten Gesellschaft eine existenzielle Bedeutung zu. Dies betrifft einerseits die Sicherung der Existenz im elementaren Sinne, denn die Bereitstellung der Versorgung mit elementaren Lebensgütern (Wasser, Nahrung, Elektrizität usw.) sowie die Gewährung der Gesundheitsversorgung und der verschiedenen Facetten öffentlicher Sicherheit (Polizei, Feuerwehr usw.) ist im eigentlichen Sinne des Wortes (über-)lebensnotwendig (Kluth 2011). Aber auch die Ermöglichung eines darüber hinausgehenden Grundrechts- und Freiheitsgebrauchs in Gestalt des Zugangs zu Bildung und Kultur sowie die Ermöglichung eines Zugangs zu Beschäftigung bzw. selbständiger wirtschaftlicher Betätigung ist in vieler Hinsicht auf entsprechende Infrastrukturen (Schulen, Hochschulen, Unternehmen, Kommunikations- und Verkehrsnetze usw.) angewiesen, die rechtlich nur sehr allgemein, u. a. durch Vorgaben der Landesverfassungen in Gestalt von Einrichtungsgarantien und Staatszielbestimmungen, abgesichert sind (Sommermann 1999). Der Einzelne kann diese Infrastrukturen in der Regel nicht autonom schaffen und unterhalten, staatliches oder gesellschaftlich getragenes soziales Engagement (Kooperation) ist von Nöten.

In historischer Perspektive lässt sich ein schrittweiser Übergang der infrastrukturellen Absicherung der privaten Lebensführung vom privaten (Familie) in den staatlichen (insbesondere kommunalen) Bereich nachzeichnen, wobei auf der örtlichen Ebene die zunächst eher privat verfasste Dorfgemeinschaft zunehmend in den staatlichen Bereich „abgewandert“ ist. Nach heuti-

gem Verfassungsrecht sind die für zentrale Bereiche der Infrastruktur (Daseinsvorsorge) zuständigen Kommunen elementare Bestandteile der Landesverwaltung(en) und gemeinsam mit den Ländern und dem Bund als staatlichen Ebenen der föderalen Ordnung für die Gewährleistung der Infrastrukturen zuständig. Die private Mitverantwortung ist dabei in der Regel „abstrakt-finanziell“ ausgestaltet, indem die Einwohner durch Gebühren, Beiträge und Steuern zur Finanzierung der Infrastrukturen herangezogen werden.

Infrastrukturen sind damit trotz verschiedener institutioneller Kontexte durch die enge Wechselwirkung von individueller Angewiesenheit und sozialer bzw. solidarischer Leistungsbereitstellung gekennzeichnet. Jeder ist auf die infrastrukturellen Dienste und Einrichtungen angewiesen, aber (fast) keiner kann diese alleine „erzeugen“.

Für die Bereitstellung von infrastrukturellen Einrichtungen und Diensten ist die Leistungsfähigkeit der jeweiligen Gemeinschaft Grund und Grenze zugleich. Das zeigt vor allem der Bereich der kulturellen und sozialen Einrichtungen, die sich in den einzelnen Landesteilen deutlich unterscheiden.

Das eher politisch und weniger verfassungsrechtlich wirkende Postulat der gleichwertigen Lebensverhältnisse (Kahl 2016; Kluth 2014, S. 34ff.) erzeugt insoweit eine finanzielle Solidarität zwischen den verschiedenen Gemeinschaften, die durch Instrumente des Finanzausgleichs auf der Ebene des Bundesstaates und in den Ländern sowie zwischen den Kommunen umgesetzt wird. Doch gibt es auch hier rechtliche und politische Grenzen der Solidarität, so dass es in vielen Bereichen dabei bleibt, dass die Angebote von der Leistungsfähigkeit abhängen und sich dementsprechend unterscheiden.

Der Prozess der Digitalisierung führt zwar dazu, dass zahlreiche Dienstleistungen in Zukunft leichter auch in weniger leistungsfähigen Gebieten zugänglich sind. Dies setzt aber zumindest eine leistungsfähige digitale Infrastruktur voraus.

II. Das Konzept der Infrastrukturgenossenschaft

Der im Titel der Untersuchung verwendete Begriff der Infrastrukturgenossenschaft ist (noch) kein etablierter Begriff und deshalb erklärungsbedürftig. Angeknüpft werden kann insofern an das etablierte Konzept der Sozialgenossenschaften (Blome-Drees/Schmale 2016), das jedoch thematisch auf Betätigungsfelder beschränkt werden muss, die sich auf Infrastrukturen beziehen.

Der für die Überlegungen leitende Begriff der Infrastruktur ist kein klarer Rechtsbegriff, sondern wird in verschiedenen Zusammenhängen unterschiedlich konkretisiert. Gemeinsam ist aber allen Anwendungsformen, dass es um dauerhafte Einrichtungen geht, die die Grundlage für den Freiheitsgebrauch der Bürger darstellen (Stober 2017, § 4, Rn. 17ff. mit einer Übersicht zu den wichtigsten Themenfeldern; Hermes 1999. Siehe auch BVerfGE 107, 370 [393]).

Dabei bestehen vielfältige Bezüge und Überlappungen zu bzw. mit anderen Begriffen wie den öffentlichen Einrichtungen, der Daseinsvorsorge und den Diensten von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse. Bei jedem dieser Begriffe stehen andere tatsächliche und rechtliche Gesichtspunkte im Vordergrund, so dass man hier von komplementären Konzepten ausgehen kann und

muss (Stober 2017, § 4, Rn. 17). Für die nachfolgenden Überlegungen wird von einem Verständnis ausgegangen, bei dem die Leistungen der Daseinsvorsorge im Vordergrund stehen.

III. Genossenschaftsidee und kommunale Selbstverwaltung

1. Gemeinsame Ursprünge

Die kommunale Selbstverwaltung und das Genossenschaftswesen, wie es u. a. in der eingetragenen Genossenschaft (eG) aber auch in verschiedenen öffentlich-rechtlichen Rechtsformen konkretisiert ist, beruhen auf den gleichen historischen, konzeptionellen und ideengeschichtlichen Wurzeln. In beiden Fällen sind Rezeptionsvorgänge aus England und die Orientierung an den Strukturmerkmalen Ehrenamt, Selbstorganschaft und Selbstverwaltung zu verzeichnen (Grünfeld/Hildebrand 1917/2016, S. 15ff.).

Einer der frühen und bedeutendsten deutschen Genossenschaftswissenschaftler, Ernst Grünfeld, hatte sich in seiner Dissertation mit der Gesellschaftslehre Lorenz von Steins befasst und daraus wichtige Anregungen für seine auch soziologisch ausgerichtete Genossenschaftslehre abgeleitet (Grünfeld 1920).

In beiden Fällen besteht eine enge Wechselbezüglichkeit zwischen der Aufgabenerfüllung und den sozialen, gesellschaftlichen Bezügen und Wirkungen der Organisationsform. Aber während die kommunale Selbstverwaltung sehr allgemein auf die Gestaltung der örtlichen und regionalen Lebensbedingungen ausgerichtet ist, sind die einzelnen Genossenschaften auf einen einzelnen Zweck bzw. ein genau definiertes Betätigungsfeld bezogen. Daraus ergeben sich Ansatzpunkte für die Zuordnung beider Phänomene, auf die später näher einzugehen sein wird. Zuvor sollen jedoch die Merkmale der Genossenschaft erläutert werden, weil diese nicht zum allgemeinen aktiven Wissensbestand auch der juristisch gebildeten Leserschaft gerechnet werden kann.

2. Merkmale der Genossenschaft

Zu Beginn der diesbezüglichen Ausführungen ist darauf hinzuweisen, dass eine rechtliche und rechtswissenschaftliche Beschäftigung mit den Genossenschaften auf der Grundlage der durch das Genossenschaftsgesetz verbindlich vorgegebenen Einordnung der Genossenschaft als Form der wirtschaftlichen Betätigung zu erfolgen hat (Unter dem Oberbegriff der Non-profit-Organisationen werden zwar ebenfalls zahlreiche Formen der wirtschaftlichen Betätigung erfasst, aber nicht nur diese. Siehe näher Hirth 2013). Die Genossenschaft steht damit rechtssystematisch in ihrem Ausgangspunkt auf einer Ebene mit den Kapitalgesellschaften sowie den Personenhandelsgesellschaften. Sie ist genauer als eine Mischung aus beiden Elementen zu verstehen (PICKER 2018). Wie die Erscheinungsform der gemeinnützigen GmbH (gGmbH) zeigt, die den „normalen“ Anforderungen des GmbHG unterliegt und lediglich nach Maßgabe der § 51ff. AO wegen der gemeinnützigen Ziele (teilweise) steuerbefreit ist, sind auch diese einer gemeinnützigen Ausrichtung gegenüber offen.

Es handelt sich bei der Gemeinnützigkeit lediglich um besondere Rahmenbedingungen einer im Kern nach wie vor wirtschaftlichen Betätigung, die grundlegende Anforderungen in Bezug auf den Schutz der Interessen der Vertragspartner und des Marktes gerecht werden muss. Zweck des Gesellschaftsrechts ist es ja unter anderem, die berechtigten schutzwürdigen Interessen der übrigen Teilnehmer des Wirtschaftslebens durch besondere organisatorische und verhaltensbezogene Anforderungen abzusichern.

Im Sinne dieser Unterscheidung kennt das Genossenschaftsrecht auch keine Sozialgenossenschaft als eigenständige Rechtsform, sondern (lediglich) eingetragene Genossenschaften, die durch einen sozialen Zweck geprägt sind, den sie als Wirtschaftsunternehmen verfolgen. In der heutigen Form spiegelt sich dies in § 1 Abs. 1 GenG wieder:

„Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, deren Zweck darauf gerichtet ist, den Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder oder deren soziale oder kulturelle Belange durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zu fördern (Genossenschaften), erwerben die Rechte einer „eingetragenen Genossenschaft“ nach Maßgabe dieses Gesetzes.“

Das typologische Spektrum der Genossenschaft besteht in dieser Form zwar erst seit der Gesetzesnovelle des Jahres 2006 (kritisch Beuthien 2008). Schon vorher war es aber möglich, Sozialgenossenschaften zu gründen und zu betreiben, wenn die gemeinsame „Wirtschaft“ der Mitglieder zugleich einen sozialen Zweck zum Gegenstand hatte. So konnten z. B. Kinderbetreuungseinrichtungen und Schulen durch eingetragene Genossenschaften betrieben werden.

Die Fixierung dieses Beitrags auf die eingetragene Genossenschaft stellt nicht in Abrede, dass dem Genossenschaftsgedanken (und seinen einzelnen prägenden Grundsätzen) verpflichtete Aktivitäten auch in anderen Rechtsformen, etwa der gGmbH, verwirklicht werden können. Die eingetragene Genossenschaft beansprucht kein Monopol auf die Verwirklichung ihres solidarischen und kooperativen Wirtschaftskonzepts. Sie sichert es aber in besonders wirksamer Form institutionell ab und lässt es zugleich im Rechtsverkehr erkennen (Transparenzfunktion).

3. Das Genossenschaftsgesetz als Rechtsrahmen

Den Rechtsrahmen für die Sozialgenossenschaften bildet somit das zuletzt 2014 marginal geänderte Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Genossenschaftsgesetz – GenG).¹

Die zentralen Elemente der Genossenschaftsidee wurden im Laufe des 19. Jahrhunderts schrittweise entwickelt² und nicht nur im Privatrecht durch das Genossenschaftsgesetz, sondern auch in zahlreichen öffentlich-rechtlichen Organisationsrechtsformen³ „verwirklicht“, so dass von einem rechtsformübergreifenden Bestand an Prinzipien gesprochen werden kann. Das ist heute

1 In der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Oktober 2006, BGBl. I S. 2230.

2 Hervorzuheben sind die Arbeiten des *Freiherrn Lorenz vom Stein* sowie das monumentale dreibändige Werk zum Genossenschaftsrecht *Otto von Gierke*.

3 Hier sind neben den Jagdgenossenschaften, Waldwirtschaftsgenossenschaften sowie Wasser- und Bodenverbänden in einem weiteren Sinne auch die Kammern zu erwähnen. Siehe zu Einzelheiten Kluth (1997, S. 30ff.).

deshalb besonders zu betonen, weil die Sozialgenossenschaften zunehmend auch Aufgaben erfüllen, die in den Bereich der (kommunalen) Daseinsvorsorge hineinreichen und damit Aufgaben betreffen, die auch einer öffentlich-rechtlichen kooperativen Wahrnehmung zugänglich sind (Flieger 2003). Dabei kommt der Beteiligung von Kommunen an (Sozial-)Genossenschaften – soweit sie kommunalrechtlich zulässig ist – einerseits und der Beteiligung von Sozialgenossenschaften etwa an kommunalen Zweckverbänden, die durch § 1 Abs. 2 GenG grundsätzlich ermöglicht wird, andererseits, eine besondere Bedeutung zu.

4. Die genossenschaftlichen Grundsätze

a) Selbsthilfegrundsatz

Die Genossenschaftsidee beruht auf dem Gedanken, dass beschränkt leistungsfähige Personen bzw. Unternehmen (Organisationen) durch gemeinsames Handeln ihre Leistungsfähigkeit steigern und dadurch ihre Selbständigkeit bei der Zielverwirklichung erhalten können. Es geht also auch darum, sich unabhängig von der Unterstützung durch Dritte (Staat, Banken usw.) selbst zu helfen und dadurch das Entstehen von Abhängigkeiten zu vermeiden. Der Selbsthilfegrundsatz sichert damit vor allem die Eigenständigkeit und Unabhängigkeit der einzelnen Genossen ab und sorgt dafür, dass sie selbst ihre Entscheidungs- und Gestaltungsfreiheit bewahren. Man kann deshalb von einer kompetenzwahrenden Kooperation sprechen: die eigene Zuständigkeit für die Gestaltung des wirtschaftlichen Handelns wird gewahrt.

In Bezug auf die Sozialgenossenschaften wird insoweit deutlich, dass es auch um eine von staatlichen Entscheidungen und Einflussnahmen unabhängige Sozialgestaltung geht, bei der die aktiven Bürger ihre Vorstellungen durch Kooperation umsetzen können.

Die Genossenschaft ist – so formuliert prägnant Beuthien – „privatwirtschaftliches Selbsthilfeunternehmen und kein gemeinwirtschaftliches Fremdhilfeunternehmen“ (Beuthien 2011, § 1, Rn. 38). Deshalb sollen die Wirtschaftsbeziehungen zwischen den Mitgliedern, das sog. Mitgliedergeschäft, das Handeln der Genossenschaften prägen und dominieren (Picker 2018). Rechtlich sind jedoch Geschäftsbeziehungen zu Nichtmitgliedern nicht ausgeschlossen. Sie müssen aber von untergeordneter Bedeutung sein.

b) Selbstverwaltungsgrundsatz

Dem Selbsthilfegedanken korrespondiert der Selbstverwaltungsgrundsatz. Das Unternehmen soll nach dem ursprünglichen Gedanken des Gesetzgebers nicht durch externe Geschäftsführer, sondern durch die Mitglieder selbst geführt werden. Dies führt zur Selbstorganschaft als Regel, die in § 9 Abs. 2 GenG verankert ist: „Die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats müssen Mitglieder der Genossenschaft und natürliche Personen sein.“

Aus dem Grundsatz folgt weiterhin, dass die Mitglieder der Genossenschaft über die sog. Personalhoheit verfügen, d. h. die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats wählen und abberufen dürfen (vgl. §§ 24 Abs. 2, 3 und 36 Abs. 1, 3 GenG).

Die Selbstorganschaft hat praktisch zur Folge, dass sich immer eine ausreichende Zahl von Mitgliedern für die (zusätzliche) Wahrnehmung dieser Aufgaben zur Verfügung stellen und die erforderliche Sachkunde erwerben muss. Bei den klassischen unternehmerisch ausgerichteten Genossenschaften ist dies wegen der Erfahrungen mit dem eigenen Betrieb in der Regel unproblematisch, da die entsprechenden Kenntnisse ohnehin erforderlichen sind. Bei Sozial- und Infrastrukturgenossenschaften, deren Mitglieder bislang nicht unternehmerisch aktiv waren bzw. sind, müssen diese Kenntnisse durch die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates ggf. zusätzlich erworben werden.

c) Selbstverantwortungsgrundsatz

Eine wesentliche Grundlage für die erhöhte Leistungsfähigkeit einer Genossenschaft bildet die Haftung der persönlichen Mitglieder für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft nach § 23 Abs. 1 GenG: „Für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft haften die Mitglieder nach Maßgabe dieses Gesetzes.“ Nach Absatz 2 gilt dies auch für Verbindlichkeiten, die zum Zeitpunkt eines späteren Beitritts zur Genossenschaft bereits bestehen. Diese vom Recht der Kapitalgesellschaften abweichende Regelung wird zugleich als zentraler Impuls für das Interesse der Mitglieder an den Aktivitäten der Genossenschaft angesehen. Die „drohende“ Haftung soll das Interesse an einer guten Geschäftsführung erhöhen.

Allerdings eröffnet das Gesetz in § 6 Nr. 3 GenG eine Möglichkeit der Haftungsbeschränkung. Nach dieser Vorschrift kann die Satzung vorsehen, dass die Nachschusspflicht beschränkt oder ausgeschlossen wird. Wird von dieser Gestaltungsoption Gebrauch gemacht, so hat das aber auch Auswirkungen auf die Vertrauens- und Kreditwürdigkeit der Genossenschaft im Rechtsverkehr. Zudem wird darin eine Abkehr von Kernelementen des genossenschaftlichen Selbstverständnisses gesehen (Beuthien 2011, § 1, Rn. 40).

d) Demokratieprinzip

Die Genossenschaftsidee bildete im frühen 19. Jahrhundert eine wichtige Grundlage für die Forderung nach Bürgerbeteiligung und förderte die Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung. Das dort verwirklichte Demokratieprinzip in der Gestalt eines gleichen Stimmrechts prägt bis heute auch die privatrechtliche Rechtsform der Genossenschaft und unterscheidet sich von den Gesellschaftsrechtsformen, bei denen die Stimmrechte an die Höhe der Kapitalbeteiligung gekoppelt sind. Gesetzlich verankert ist das Prinzip der persönlichen Stimmrechtsgleichheit in § 43 Abs. 3 GenG. Es kann ebenfalls durch die Satzung mit begrenzter Reichweite durch die Zulassung von Mehrstimmrechten abgeschwächt werden.

e) Förderprinzip

Aus dem Selbsthilfegrundsatz folgt unmittelbar das die Aktivitäten der Genossenschaft prägende Förderprinzip: die Genossenschaft dient der Förderung der (gemeinsamen) Interessen ihrer Mitglieder.

Im Falle der Sozialgenossenschaften erweist sich die konkrete Bestimmung des (gesetzlich zulässigen bzw. erforderlichen) Förderzwecks jedenfalls dort als schwierig, wo die sozialen Zielsetzungen nicht mit eigenen Bedürfnissen der Mitglieder verbunden sind. Darauf ist deshalb vertiefend einzugehen.

5. Der soziale Förderzweck

a) Einfügung des sozialen Förderzwecks in das Genossenschaftsgesetz

Der soziale (und kulturelle) Förderzweck wurde durch die Gesetzesnovelle 2006 in § 1 Abs. 1 GenG aufgenommen. Bis dahin wurde die Verfolgung sozialer und kultureller Zwecke durch Genossenschaften als sog. Nebenzweck bereits zugelassen. Das war aber u. a. nur möglich, wenn die erbrachten Leistungen ganz überwiegend gegenüber Mitgliedern erbracht wurden.

Der Gesetzgeber wollte durch die explizite Aufnahme des sozialen und kulturellen Förderzwecks in § 1 Abs. 1 GenG die Nutzung der Rechtsform der Genossenschaft, vor allem aber das auf dem Gedanken der Selbsthilfe beruhende Engagement zusätzlich fördern. Dazu heißt es in der Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung:

„Bei diesen Genossenschaften geht es darum, ein Angebot zu schaffen, an dem die Beteiligten ein soziales oder kulturelles Interesse haben; Voraussetzung ist aber stets, dass dies durch einen gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb erfolgt. Dies gilt beispielsweise für Schulgenossenschaften, Sportgenossenschaften oder Mediengenossenschaften wie auch für die aktuell diskutierte Gründung von Theater- oder Museumsgenossenschaften. Auch für die Wohnungsgenossenschaften ist eine Klarstellung sinnvoll, dass neben dem Hauptzweck der Wohnungsversorgung soziale und kulturelle Belange wahrgenommen werden können.“

Die angeführten Beispiele machen deutlich, welche Betätigungsfelder der Gesetzgeber vor allem im Blick hatte. Sie lassen aber auch erkennen, dass die für jede Genossenschaft bedeutsame Frage nach dem Verhältnis von Mitgliedsgeschäft und Fremdgeschäft nicht konsequent durchdacht wurde.

b) Offene Fragen

Dies führt zu der für Sozial- und Infrastrukturgenossenschaften besonders bedeutsamen Frage, ob es für einen sozialen Förderzweck – in Bezug auf die Mitglieder – ausreicht, wenn diese z. B. die Dienste eines Theaters oder Museums selbst in Anspruch nehmen können, obwohl es

sich bei der großen Mehrzahl der Nutzer um Fremde, d. h. Nichtglieder handelt. Gerade das Beispiel der Museumsgenossenschaft macht deutlich, dass die Nutzung durch (ortsfremde) Dritte eine ganz erhebliche Bedeutung besitzt und insoweit die Grenzen des § 8 Abs. 1 GenG überschritten werden (Beuthien 2011, § 1, Rn. 16). Da der Gesetzgeber den mitgliederbezogenen Förderzweck bei der Novellierung nicht verändert hat, stellen sich hier sehr wohl grundsätzliche Fragen, die an dieser Stelle nur angesprochen werden können. Dies führt zugleich zu der nüchternen Erkenntnis, dass durch die Novellierung für Sozialgenossenschaften keine wesentliche Veränderung der Rechtslage eingetreten sein dürfte.

6. Vorgaben für die Mitgliedschaft

Die Genossenschaft ist zwar „vorwiegend personalistisch ausgestaltet“ (so bereits RGZ 87, 408. 409; siehe auch Beuthien 2011, § 1, Rn. 3), doch ist damit keine Beschränkung auf natürliche Personen als Mitglieder bezweckt. Gerade weil es um die Förderung des Wirtschaftens der Mitglieder geht, ist auch juristischen Personen die Mitgliedschaft eröffnet.

Abgesehen von der Mindestzahl der Gründungsmitglieder, die § 4 GenG seit der Novelle des Jahres 2006 auf drei festsetzt, sieht das Gesetz lediglich vor, dass es sich um eine nicht geschlossene Mitgliedschaftsstruktur handeln muss, die Aufnahme neuer Mitglieder also grundsätzlich möglich ist. Die Satzung kann aber eine Höchstmitgliederzahl vorschreiben (Beuthien 2011, § 1, Rn. 6) und auch die Mitgliedschaft an den Wohnsitz innerhalb eines bestimmten Bezirks knüpfen (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 GenG). Dadurch wird indirekt auch die direkte Beziehung zwischen der Genossenschaft und ihren Mitgliedern geschützt.

7. Anforderungen an den gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb

Der Förderzweck einer Genossenschaft wird durch den gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb umgesetzt. Damit sind bestimmte formale und organisatorische Mindestanforderungen an die Zweckverfolgung durch die Genossenschaftsmitglieder verbunden.

Die Anforderungen an den Geschäftsbetrieb sind nicht besonders hoch anzusetzen. Insbesondere muss keine in kaufmännischer Weise eingerichtete Geschäftsorganisation bestehen und es gibt auch keine Vorgaben für einen bestimmten Geschäftsumfang.

8. Innere Verfassung und Rechte der Mitglieder

Die innere Verfassung der Genossenschaft ist maßgeblich durch die grundsätzlich gleichen Rechte aller Mitglieder bestimmt. Abweichungen von diesem Grundsatz durch die Einführung von Mehrstimmrechten (bis maximal 3 Stimmen) sind nach § 43 Abs. 3 GenG unter den dort genannten Voraussetzungen nach Maßgabe der Satzung möglich. Eine Dominanz der Genossenschaft durch einzelne Mitglieder ist damit wirksam ausgeschlossen.

Die Vertretung und Führung der Genossenschaft obliegt dem Vorstand (§§ 24ff. GenG), der aus zwei Personen – bei unter zwanzig Mitgliedern u.U. einer Person – besteht und von der Generalversammlung gewählt und abberufen wird. Er wird – sofern die Satzung dies bei einer Genossenschaft unter zwanzig Mitgliedern vorsieht (§ 9 Abs. 1 GenG) – durch einen Aufsichtsrat überwacht, der in der Regel aus drei Mitgliedern besteht, die ebenfalls durch die Generalversammlung bestimmt werden.

In Bezug auf beide Organe gilt wegen des Grundsatzes der Selbstorganschaft, dass nur natürliche Personen, die Mitglieder der Genossenschaft sind, bestellt werden können (§ 9 Abs. 2 GenG). Anders als bei Kapitalgesellschaften fehlt es damit an einer externen Kontrolle durch den Aufsichtsrat.

9. Prüfungspflicht

Eine solche wird indes durch die zwingende Mitgliedschaft der Genossenschaft in einem Prüfungsverband (§ 54 GenG) und der damit verbundenen Beratungs- und Prüfungstätigkeit verwirklicht (§ 53 GenG). Die Prüfung hat mindestens jedes zweite Geschäftsjahr stattzufinden. Diese gesetzliche Vorgabe ist zwar mit nicht unerheblichen finanziellen Belastungen verbunden, sichert aber das Vertrauen des Geschäftsverkehrs in die Genossenschaften besonders ab.

Die Prüfungsverbände sind vor dem Hintergrund der Qualifikation der Mitarbeiter mit Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zu vergleichen. Sie sind im Vergleich zu diesen aber speziell geschult, um den besonderen Anforderungen genossenschaftlichen Wirtschaftens gerecht zu werden. Sie haben dabei auch die Aufgabe, Wissen zwischen Genossenschaften zu transferieren, um die Ergebnisse des Wirtschaftens zu verbessern. Diese Aufgabenstellung ähnelt den gesetzlichen Vorgaben für die Kommunalaufsicht, die auch darauf ausgerichtet ist, die Selbstverwaltung zu stärken und einen Wissenstransfer herbeizuführen. Da die Prüfungsverbände teilweise auf bestimmte Betätigungsfelder spezialisiert sind, wird der fördernde Effekt in diesen Fällen zusätzlich gesteigert.

10. Austritt und Auflösung

Die Mitgliedschaft in einer Sozial- und Infrastrukturgenossenschaft kann durch Kündigung nach den näheren Maßgaben des § 65 GenG beendet werden. Es erfolgt sodann eine Auseinandersetzung mit dem ausgeschiedenen Mitglied nach § 73 GenG. Dabei ist die Vermögenslage zum Zeitpunkt des Austritts maßgeblich.

Eine Auflösung der Genossenschaft kann durch Beschluss der Generalversammlung (§ 78 GenG) sowie im Falle eines Unterschreitens der Mindestmitgliederzahl durch das zuständige Registergericht erfolgen (§ 80 GenG).

IV. Der Beitrag von Genossenschaften zum sozialen und territorialen Zusammenhalt

Die Gemeinden und Städte sind auf Grund ihrer örtlichen Allzuständigkeit nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG („Den Gemeinden muss das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln.“) die primären Garanten des sozialen und territorialen Zusammenhalts vor Ort. Für die Landkreise gilt dies für den übergeordneten regionalen Bereich entsprechend, wobei die verfassungsrechtliche Garantie nicht ganz so weit reicht.

Die Genossenschaften sind nach ihrer historischen Entwicklung auf die Förderung der Interessen von Arbeitnehmer, kleinen Agrar-, Handels-, Produktions- und Dienstleistungsbetrieben ausgerichtet, deren wirtschaftliche Eigenständigkeit gesichert werden sollte (Selbsthilfegedanke). Die damit verbundene Förderung von kleinen und mittleren Betrieben in Handwerk, Gewerbe, Landwirtschaft und Handel sichert Unternehmerpräsenz in den Regionen und fördert dadurch ebenfalls den sozialen Zusammenhalt, weil genossenschaftliche Kooperation zugleich soziale Netzwerke erzeugt (siehe bereits Grünfeld 1928/2016, S. 12ff.). Dies führt zu einer Partizipation der Mitglieder von Genossenschaften an der regionalen Entwicklung und zwar über den eigentlichen Tätigkeitszweck hinaus.

V. Wirtschaftlichkeit und solidarisches Handeln: Kooperationsökonomik

Genossenschaften müssen sich am Markt und gegenüber den Interessen der Mitglieder als bessere Wirtschaftsform behaupten. Was dazu erforderlich ist, behandelt die Kooperationsökonomik (Brockmeier/Fehl 2007).

Ein wesentlicher Unterschied zu den Kapitalgesellschaften ist die starke Orientierung an den Mitgliederinteressen und die Nachrangigkeit einer hohen Rendite. Die Mitgliederzufriedenheit hat als Anreizfaktor in der Praxis eine höhere Relevanz als die Gewinnsteigerung. Das ist eine Zielsetzung, die für die regionale Entwicklung von positiver Bedeutung ist.

Das genossenschaftliche Demokratieprinzip erschwert unter Umständen die Entscheidungsfindung. Umso mehr ist die professionelle Leitung der Genossenschaften von großer Bedeutung. Dem steht auf den ersten Blick das Postulat der Selbstorganschaft entgegen, das bereits Grünfeld als problematisch angesehen hat, weil Genossenschaften unternehmerisch professionell geführt werden müssen. In der Praxis wird diese Vorgabe aber leicht umgangen, indem das ausgewählte externe Führungspersonal zum Mitglied wird.

VI. Beispiele für Infrastrukturgenossenschaften

1. Bildungsbereich

Hier sind zunächst (zahlreiche) Kinderbetreuungseinrichtungen sowie (wenige) Schulen und Hochschulen zu erwähnen. An letzteren sind oft auch Kommunen, Wirtschaftskammern, Sparkassen und Genossenschaftsbanken beteiligt, wenn die Einrichtungen einem besonderen Interesse der Wirtschaft der Region dienen. Bei den Schulen in freier Trägerschaft steht bislang das sog. Trennungsprinzip, das auch eine „stille“ Beteiligung von Bund, Land und Kommunen (§ 118 Abs. 1 BbgSchulG) bzw. öffentlichen Schulträgern (§ 100 Abs. 7 nrwSchulG) ausschließt, entgegen. Hier müsste der Weg zur genossenschaftlichen Kooperation durch den Landesgesetzgeber zunächst freigegeben werden.

2. Kultur und Freizeit

Ein zweites Betätigungsfeld für genossenschaftliches Engagement sind Theater, Museen, Freibäder und vergleichbare kulturellen und sozialen Zwecken dienende Einrichtungen, wobei in vielen Fällen kommunale Einrichtungen fortgeführt werden, die aus öffentlichen Haushaltsmitteln nicht mehr finanziert werden können bzw. sollen.

3. Gesundheitsversorgung und soziale Dienstleistungen

Zu einem wichtigen Wachstumsbereich der Genossenschaften gehören die gesundheitsbezogenen und sozialen Dienstleistungen (Schmale/Blome-Drees 2016). Dabei geht es einmal um intergenerationelle Formen der Selbsthilfe an beliebigen Orten, zum anderen um spezifische Maßnahmen in dünn besiedelten ländlichen Räumen.

Senioren-genossenschaften und Mehrgenerationenprojekte in der Rechtsform der Genossenschaft sind ein Beispiel für überall realisierbare Projekte, die unter anderem auch das soziale Engagement der Kommunen ergänzen oder entlasten können.

Im Gesundheitswesen sind Versorgungszentren für medizinische Versorgung und Pflege zu erwähnen, die als Genossenschaften organisiert werden können. Dabei können sich Kommunen, aber auch Kammern und Verbände beteiligen, soweit sie dadurch eigene Förderaufgaben erfüllen. Besonders interessant sind Genossenschaften für die Netzbildung durch die betroffenen Berufe und Leistungserbringer, wenn dadurch zugleich die gemeinsame Nutzung von Infrastrukturen (Räume, Personal usw.) ermöglicht wird.

4. Energie- und Kommunikationsinfrastruktur, Verkehrswege

Die meisten Neugründungen von Genossenschaften gab es in den letzten Jahren im Bereich der Energiegenossenschaften, die zu Errichtung und zum Betrieb von Photovoltaikanlagen und

Windkraftanlagen gegründet wurden (Marnich 2015). Hinzu kommen in jüngerer Zeit auch Breitbandgenossenschaften, die unter kommunaler Beteiligung den Ausbau des Breitbandnetzes dort fördern, wo staatliche Initiativen nicht vorgesehen sind.

Diskutiert und punktuell praktiziert wird auch die Unterhaltung von Straßen, Brücken und anderen verkehrsbezogenen Einrichtungen (Rottmann/Grüttner 2014).

VII. Reine Bürgerinfrastrukturgenossenschaften

1. Akteure

Neben der Privatpersonen im engeren und eigentlichen Sinne kommen auch Unternehmen, Vereine und Verbände als Akteure in Betracht, die Infrastrukturgenossenschaften gründen und unterhalten.

In einigen Bereichen ist die staatliche Aufgabenwahrnehmung bestimmten Trägern zugewiesen, so dass auch die Trägerschaft durch andere Verwaltungseinheiten als formell privates Engagement qualifiziert wird. Das gilt etwa für die Gründung von Schulen und Hochschulen durch Unternehmen und Wirtschaftsverbänden ggf. unter Beteiligung von Kammern und Kommunen. Es handelt sich dann um Privatschulen und private Hochschulen (Kluth 2005).

2. Aufgabenfelder und Interessen

Es besteht eine enge Wechselwirkung zwischen den verschiedenen Aufgabenbereichen und dem Interesse an einem privaten Engagement. Es kann einmal darum gehen, dass eine bestimmte Einrichtung bzw. Dienstleistung überhaupt angeboten wird. In diesen Fällen kann man von einem Erhaltungs- oder Sicherungsinteresse sprechen. Es kann aber auch darum gehen, dass bestimmte Dienstleistungen in anderer Form oder mit einem stärkeren Gestaltungseinfluss der Bürger angeboten werden: Gestaltungsinteresse. In diesem Fall kommt dem Rechtsrahmen für private Gestaltung eine erhebliche Bedeutung zu. Diese Variante ist nicht nur in ländlichen Räumen, sondern auch in Ballungsräumen attraktiv.

Schließlich kann von Genossenschaften ein zeitlich begrenzter Impuls ausgehen. So wurden an einigen Orten Breitbandgenossenschaften gegründet, um die Qualität der Datenübertragung zu verbessern, die dann später von etablierten Großanbietern übernommen wurden, weil sich für sie ein interessanter Markt erschlossen hat, der ohne das genossenschaftliche Engagement nicht entstanden oder wahrgenommen worden wäre.

3. Finanzierungsmodelle

Das ist ein vielschichtiges Thema, das hier nicht entfaltet werden kann. Hinzuwiesen ist aber auf die Frage, inwieweit eine kommunale/staatliche Förderung vor dem Hintergrund der teil-

weisen Entlastung des Staates erfolgen kann. Hier liefert die Privatschulfinanzierung ein Muster.

VIII. Infrastrukturgenossenschaften mit kommunaler Beteiligung

1. Kommunalrechtliche Zulässigkeit

Die eingetragene Genossenschaft erfüllt die gesetzlichen Voraussetzungen, die das kommunale Wirtschaftsrecht für die Beteiligung der kommunalen Unternehmen vorgibt, insbesondere die Beschränkung der Haftung sowie die Sicherung eines ausreichenden Einflusses auf die Tätigkeit des Unternehmens sowie die Zweckverfolgung (Korte 2015). Die Zweckbindung ist sogar stärker abgesichert, als bei anderen rechtlichen Formen der öffentlich-privaten Zusammenarbeit.

Die Beschränkung des Stimmrechts bzw. die Lösung der Stimmmacht vom Kapitalanteil stellt kein grundsätzliches Problem dar, weil durch die genossenschaftsrechtliche Sicherung der Zweckbindung das eigentliche Ziel erreicht wird.

Die Prüfung der Zweckverwirklichung im Rahmen der Pflichtprüfung durch die Prüfungsverbände ist zudem in der Praxis wirksamer als die gesetzlich vorgesehene Kontrolle durch den Rat bzw. Kreistag, die nicht mit der gleichen Sachkunde und Genauigkeit erfolgen kann, weil die ehrenamtlich Tätigen in diesen Gremien dafür nicht ausgebildet sind.

2. Vorzüge gegenüber reinen Bürgergenossenschaften

Beteiligt sich eine Kommune an einer Genossenschaft, so wird deren Aktivität durch einen vergleichsweise starken und vor allem dauerhaft präsenten Akteur unterstützt. Vor allem im Bildungsbereich ist das Interesse und Engagement von Bürgern zeitlich auf bestimmte Lebensphasen beschränkt, so dass es zu einem stetigen Wechsel bei den Mitgliedern kommt. Das gilt auch im Bereich der Seniorengenossenschaften. Hier können Kommunen, aber auch Unternehmen und Kammern eine stabilisierende Wirkung erzeugen.

Zudem erleichtert die Mitwirkung in der Genossenschaft die Abstimmung mit anderen Bereichen kommunaler Aktivitäten, die einen inhaltlichen Bezug zu den Betätigungsfeldern der Genossenschaft aufweisen. Darüber hinaus kann eine Kommune das Potenzial des privaten Engagements besser nutzen und sie wird finanziell teilweise entlastet.

3. Kommunalpolitische Vorteile

Obwohl das Kommunalrecht stärker als die Bundes- und Landesebene durch Elemente direktdemokratischer Entscheidungsformen geprägt ist, stellt das genossenschaftliche Engagement einen zusätzlichen Pfad der sachbezogenen und thematisch beschränkten Bürgerpartizipation dar, der auch kommunalpolitisch vorteilhaft ist. Da durch die Mitgliedschaft ein dauerhafter

Einfluss auf die Aufgabenerfüllung eröffnet wird, ist dieses Modell wirksamer als das Bürgerbegehren, das auf eine punktuelle Mitwirkung zu einer Frage beschränkt ist.

Hinzu kommt, dass auch mehr Bürger angesprochen werden, da es um einen begrenzten Sach- bzw. Lebensbereich geht. Dadurch werden auch Personen angesprochen, die sich nicht für den „allgemeinen Politikbetrieb“ interessieren, aber zu einem thematisch umgrenzten Engagement gerne bereit sind.

IX. Unterschiede der Genossenschaft gegenüber anderen Kooperationsrechtsformen

1. Die genossenschaftsrechtliche Demokratie

Während bei einer Kooperation in Form einer GmbH usw. die Stimmrechte von den Kapitalanteilen abhängen und der einzelne Bürger deshalb in der Regel keinen spürbaren Einfluss ausüben kann, wird durch die Genossenschaft das Partizipationsinteresse gesteigert, weil alle den gleichen Einfluss nehmen können. Deshalb ist das Aktivierungspotenzial größer.

Aus der Sicht einer Kommunalverwaltung, die einen starken steuernden Einfluss bevorzugt, mag dies ein Nachteil sein, der im Rahmen der Entscheidungsfindung mit den übrigen Aspekten abzuwägen ist.

2. Die Pflichtprüfung

Die Pflichtprüfung sichert die Wirtschaftlichkeit des Vorhabens und ergänzt die klassischen kommunalen Kontrollinstrumente. Das ist im Ergebnis ein Vorteil.

3. Die strikte Zweckbindung und der Ortsbezug

Dadurch werden die oft gefährlichen Verwässerungen bei der Ausrichtung vermieden und den Akteuren im Vergleich zu zentralen Versorgungsmodellen die Gestaltungsrechte in die Hand gegeben.

X. Entscheidungskriterien

1. Kritische Akteursmasse

Auch Genossenschaften setzen ein Mindestmaß an Leistungsfähigkeit voraus. Die Beteiligung von Kommunen und Berufsorganisationen erweist sich in vielen Fällen als förderlich. Dabei ist interessant, dass eine Kommune, die eine bestimmte Aufgabe alleine nicht finanzieren kann,

durch das gemeinsame Engagement mit Bürgern, denen zugleich Gestaltungsmacht zugewiesen wird, die Leistungsfähigkeit in der Region erhöhen kann.

2. Zusätzliche Gestaltungsspielräume

Der Anreiz für ein Engagement von Bürgern, Unternehmen und Berufsorganisationen ist größer, wenn es zusätzliche Gestaltungsspielräume gibt. Das kann am Beispiel der Privatschulen und privaten Hochschulen verdeutlicht werden.

3. Realistische Finanzierungsmodelle

Hier ist auch die Förderpolitik der Volksbanken und Sparkassen in den Blick zu nehmen, die diese Geschäftsfelder sehr unterschiedlich behandeln. Neuere Studien zu dieser Thematik haben gezeigt, dass dabei der gesetzliche bzw. satzungsmäßige Auftrag sehr unterschiedlich verstanden und gelebt wird. Hier ist es von Bedeutung, in den Banken das Selbstverständnis entsprechend zu entwickeln und zudem die Gestaltungsmöglichkeiten durch die Vermittlung von erfolgreichen Einzelbeispielen ins Bewusstsein zu rufen (Wessel 2015).

Zudem erweisen sich die staatlichen Förderrichtlinien in der Praxis häufig als Fallstrick, weil sie von zu engen Perspektiven ausgehen und durch Vorgaben innovative Modelle verhindern. In diesem Bereich erweist sich ein aufgabenbezogenes Normenscreening als hilfreich.

Abstract

Winfried Kluth; The Role of Infrastructural Cooperations for The Municipal Services of General Economic Interest

Services of General Economic Interest; Infrastructure; Cooperative; Participation; Sustainability; Social and Territorial Solidarity

Providing services of general economic interest is increasingly difficult for municipalities due to decreasing employment rates as well as low government budgets. A possible solution is the stronger integration of citizens and companies in legal cooperatives. In this way it would be possible to continue using the existing – and equally establish new structures. The purpose of this article is to show, why the legal form of cooperatives is a valuable tool to ensure the preservation of services of general economic interest and to expand the possibilities for participation.

Literaturverzeichnis

- Albrecht, Romy, André Grüttner, Thomas Lenk und Oliver Rottmann (2014), *Finanzielle Bürgerbeteiligung als Option zur Sicherung von Mindestangeboten in der kommunalen Leistungserbringung?*, Studie des Kompetenzzentrums Öffentliche Wirtschaft, Infrastruktur und Daseinsvorsorge im Auftrag der Bertelsmann-Stiftung, Leipzig.
- Beuthien, Volker (2008), Ist die Genossenschaftsrechtsreform geglückt?, in: *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG)*, Heft 6, S. 210-215.
- Beuthien, Volker (2011), *Genossenschaftsgesetz*, 15. Aufl., München.
- Brockmeier, Thomas und Ulrich Fehl (Hrsg.) (2007), *Volkswirtschaftliche Theorie der Kooperation in Genossenschaften*, Göttingen.
- Flieger, Burghard, Lothar Binding, Susanne Elsen, Nicole Göler von Ravensburg, Willy Achter u.a. (2003), in: *Sozialgenossenschaften. Wege zu mehr Beschäftigung, bürgerschaftlichem Engagement und Arbeitsformen der Zukunft*, hrsg. vom Bundesverein zur Förderung des Genossenschaftsgedankens und von der Paritätischen Berufsakademie, Neu-Ulm.
- Grünfeld, Ernst (1910), *Lorenz von Stein und die Gesellschaftslehre*, Jena.
- Grünfeld, Ernst und Karl Hildebrand (1929), *Genossenschaftswesen: seine Geschichte, volkswirtschaftliche Bedeutung und Betriebswirtschaftslehre*, Halle an der Saale (Neudruck 2016).
- Hermes, Georg (1999), *Staatliche Infrastrukturverantwortung*, Tübingen.
- Hirth, Philipp (2013), *Corporate Governance in Non-Profit-Organisationen*, Wiesbaden.
- Kahl, Wolfgang (2016), „Gleichwertige Lebensverhältnisse“ unter dem Grundgesetz, Heidelberg.
- Kluth, Winfried (1997), *Funktionale Selbstverwaltung*, Tübingen.
- Kluth, Winfried (2005), Neue Vielfalt der Hochschulträger: Bund und Länder, Kirchen und Private, in: *Hochschulen zwischen Gleichheitsidee und Elitestreben*, hrsg. von Michael Fehling, Jörn Axel Kämmerer und Karsten Schmidt, Köln, S. 137-154.
- Kluth, Winfried (2011), *Kommunalwirtschaftliche Aktivitäten als Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse*, in: *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis*, hrsg. von Thomas Mann und Günter Püttner, Bd. 2, 3. Aufl., Berlin-Heidelberg, § 39.
- Kluth, Winfried (2014), Der demographische Wandel als Herausforderung für das Recht, Sankt-Augustin-Berlin.
- Kluth, Winfried (2015), Rechtliche Rahmenbedingungen für interkommunale Kooperation im Schulksektor, in: *Schulen im kommunalen Bildungsmanagement*, hrsg. von Hartmut Bauer, Christiane Büchner und Friedrich Markmann, Potsdam, S. 83-98.
- Korte, Otto (2015), *Rechts- und Betriebsformen: Genossenschaften*, in: *Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen*, hrsg. von Gabriele Wurzel, Alexander Schraml und Ralph Becker, 3. Aufl., München, Abschnitt D VI., S. 239-262.
- Marnich, Miriam (2015), *Ausgewählte Betätigungsfelder kommunaler Unternehmen: Bereich „Energie“ – Städte und Gemeinden aktiv in der Energiewende*, in: *Rechtspraxis der kommunalen Unternehmen*, hrsg. von Gabriele Wurzel, Alexander Schraml und Ralph Becker, 3. Aufl., München, Abschnitt J V., S. 715-738.
- Picker, Christian (2018), *Genossenschaftsidee und Governance*, i.E.
- Schmale, Ingrid und Johannes Blome-Drees (Hrsg.) (2017), *Genossenschaft innovativ. Genossenschaften als neue Organisationsform in der Sozialwirtschaft*, Wiesbaden.
- Sommermann, Karl-Peter (1997), *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, Tübingen.
- Wessel, Frank (2015), Die Ko-Produktion von freiwilligen kommunalen Aufgaben mit Hilfe finanzieller Bürgerbeteiligungsmodelle unter Einbeziehung von Sparkassen und Kreditgenossenschaften, in: *der moderne staat (dms) – Zeitschrift für Public Policy, Recht und Management*, 8. Jg., Heft 2, S. 361-384.
- Wolff, Hans J., Otto Bachof, Rolf Stober und Winfried Kluth (2017), *Verwaltungsrecht I*, 13. Aufl., München.