

Sitzungsvorlage

Gremium: Verwaltungs- und Finanzausschuss
Am: 20.11.2014

Betreff:
Petition Cannabis

Anlage(n):
Mitzeichnung
Petition Herr Mengele digital

Beschlussvorschlag:

Die Petition von Herrn Mengele wird aufgrund der vorliegenden Untersuchung abgelehnt.

Beratungsfolge:

Vorlage an	zur	Sitzungsart	Sitzungsdatum	Beschluss
Verwaltungs- und Finanzausschuss	Beschlussfassung	öffentlich	20.11.2014	

Haushaltsrechtliche Deckung

Finanzielle Auswirkungen:

Entfällt

Deckungsvorschlag:

Entfällt

Sachdarstellung und Begründung:

Die Einrichtung eines Runden Tisches zum Thema verantwortungsvolle Regulierung von Cannabis auf der kommunalen und Gemeindeebene wird abgelehnt.

Maßgeblich hierfür ist die Prüfung der Zulässigkeit des kommunalen Handelns.

A. Darstellung des Sachverhaltes:

Antragstellung von Herrn Mengele mit folgenden formulierten Zielen:

1. Einberufung eines Runden Tisches zum Thema verantwortungsvolle Regulierung von Cannabis auf der kommunalen Gemeindeebene.
2. Dieser Runde Tisch hat das Ziel, einen Antrag für eine entsprechende Ausnahmegenehmigung nach §3 (2) BtMG beim Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM).
3. Umsetzung eines Cannabis Social Club (CSC). Dieser Club soll durch die Stadt Kornwestheim betrieben werden.

B. Rechtliche Würdigung

Die Gemeinde darf sich nach der Gemeindeordnung Baden-Württemberg (GemO BW) wirtschaftlich nur unter den Voraussetzungen des § 102 GemO BW betätigen. Danach ist eine wirtschaftliche Betätigung zulässig, wenn ein öffentlicher Zweck das Unternehmen rechtfertigt, das Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Stadt und zum voraussichtlichen Bedarf steht und außerhalb der Daseinsvorsorge der Zweck nicht ebenso gut durch einen privaten Anbieter erfüllt werden kann. Die Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung ist unabhängig von der Rechtsform, in der sie ausgeübt wird.

I. Wirtschaftliches Unternehmen

Die Errichtung des Cannabis Social Clubs unterliegt nur den Voraussetzungen des § 102 GO, wenn es sich bei dem CsC um ein wirtschaftliches Unternehmen handelt. Die Gemeindeordnung enthält keine Definition des wirtschaftlichen Unternehmens. Es findet lediglich eine Negativabgrenzung statt, wonach unter anderem Einrichtungen, zu denen die Gemeinde gesetzlich verpflichtet ist, Einrichtungen des Erziehungs-, Unterrichts- und Bildungswesens und über § 102 Abs. 4 GemO BW hin aus die Vermögensverwaltung keine wirtschaftlichen Unternehmen darstellen.

Der CSC, welcher sowohl zu therapeutischen, als auch zu Konsumzwecken genutzt werden soll, kann nicht ausschließlich den hoheitlichen Tätigkeiten zugeordnet werden. Der Begriff des wirtschaftlichen Unternehmens ist jedoch betriebsbezogen und nicht handlungsbezogen, so dass eine Beurteilung des CSC insgesamt nach der tatsächlichen Betätigung zu erfolgen hat (Kunze/Bronner Gemeindeordnung BW § 102 Rn. 22). Der CSC stellt nach der vorliegenden Planung überwiegend eine wirtschaftliche Betätigung dar. Indizien für das Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit sind unter anderem die Erzeugung und der Verkauf von Dienstleistungen, die Befriedigung materieller Bedürfnisse mit Wertschöpfungscharakter, die fortgesetzte Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr, die Eigenständigkeit vom nichtwirtschaftlichen Bereich der Verwaltung, ein Handeln nach betriebswirtschaftlichen Arbeitsmethoden und das Ertragsprinzip bzw. eine Gewinnerzielungsabsicht.

Nach den derzeitigen Plänen ist die Nutzung des CSC außerhalb der Nutzung zu therapeutischen Zwecken, nach den genannten Kriterien als wirtschaftliches Unternehmen einzuordnen. So stellt der CSC der Bevölkerung ein Angebot zur Verfügung, welches neben der medizinischen Nutzung auch auf Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr gerichtet ist. Der CSC wird nach wirtschaftlichen Kriterien geführt und ist auf - wenn auch nicht auf die Erzielung eines Gesamtgewinnes - Ertragserzielung ausgerichtet.

Damit dürfte der CSC unseres Erachtens nicht primär eine gemeinwohlgeprägte Kommunalaufgabe mit kultureller, sozialer und gesundheitlicher Zielsetzung verfolgen.

Daneben steht der CSC nicht lediglich den Einwohnern der Gemeinde zur Verfügung, sondern spricht auch Besucher im Umkreis an, so dass sich der CSC bei Betrachtung der Gesamteinrichtung nicht als öffentliche Einrichtung der Kommune, sondern als wirtschaftliches Unternehmen darstellt. Der CSC kann damit unseres Erachtens nicht als kommunale Sport-, Spiel- und Erholungsanlage dem hoheitlichen Bereich zugeordnet werden. Somit müssen die Voraussetzungen des § 102 GemO BW vorliegen, damit der CSC von der Stadt Kornwestheim als wirtschaftliches Unternehmen eingerichtet werden darf.

II. Öffentlicher Zweck

Zunächst muss die Stadt mit dem wirtschaftlichen Unternehmen hauptsächlich einen öffentlichen Zweck verfolgen. Damit muss der Hauptzweck des Unternehmens auf die Befriedigung der Bedürfnisse der Einwohner gerichtet sein und der Hauptzweck muss in Handlungen zur Verwirklichung des kommunalen Gemeinwohls bestehen. Dies ist nicht der Fall, wenn Hauptzweck des Unternehmens fiskalische Erwägungen der Gewinnerzielung sind. Indizien für die Verwirklichung eines öffentlichen Zweckes sind insbesondere die Sicherung des Bedarfs von Einwohnern, Industrie und Gewerbe mit öffentlichen Versorgungs- und Dienstleistungen, die Berücksichtigung sozialer Belange sowie in gewissem Umfang die Wirtschaftsförderung, Touristik und Arbeitsmarktförderung. Dabei sollen die Tätigkeiten regelmäßig räumlich auf das Gemeindegebiet begrenzt bleiben, womit der Schwerpunkt des wirtschaftlichen Unternehmens die Versorgung der Gemeindeglieder sein muss. Ein wirtschaftliches Unternehmen verwirklicht keinen öffentlichen Zweck, wenn Überkapazitäten erhalten oder aufgebaut werden. Entscheidend für die Annahme eines öffentlichen Zweckes ist, dass mit dem Primärziel des wirtschaftlichen Unternehmens unmittelbar öffentliche, einwohnernützliche Bedürfnisse, also Gemeinwohlaufgaben des örtlichen Wirkungskreises verfolgt werden. Bei der Beurteilung des öffentlichen Zweckes steht den Gemeinden ein gewisser Beurteilungsspielraum zu (Kunze/Bronner Gemeindeordnung BW § 102 Rn. 37).

Nach den vorliegenden Angaben zum Konzept für den CSC wird dieser nicht auf einen Zuschuss durch die Stadt angewiesen sein. Eine Kostendeckung ist klar formuliertes Ziel des Pedanten. Aufgrund dieses prognostizierten voraussichtlich positiven Ergebnisses des CSC ist die Gewinnerzielung als Hauptzweck des wirtschaftlichen Unternehmens anzunehmen.

Hauptzweck des CSC ist der Anbau und der Vertrieb von Cannabis als Genussmittel und zu therapeutischen Zwecken. Insbesondere deutet der therapeutische Ansatz darauf hin, dass der CSC über rein kommerzielle Zwecke hinausgeht. Allerdings steht in dem vorliegenden Konzept die wirtschaftliche Betrachtung klar im Vordergrund. Es wird explizit darauf hingewiesen, dass mit weiteren CSCs eine zusätzliche Kostensenkung erreicht werden kann. „Kornwestheim hat alleine bei den Genusskonsumenten das Potential für 3 bis 6 Cannabis Sozial Clubs.“ Des Weiteren deutet die geplante „Konsumentenzusammensetzung“ darauf hin, dass der weitaus größere Teil der Konsumenten den CSC aufsuchen wird um Cannabis als Genussmittel zu konsumieren.

Auf Grundlage dieser Erwägungen liegt der Errichtung eines Cannabis Sozial Clubs durch die Stadt Kornwestheim kein öffentlicher Zweck zugrunde.

III. Leistungsfähigkeit der Stadt

Nach § 102 Abs. 1 Nr. 2 GemO BW darf ein wirtschaftliches Unternehmen durch eine Kommune nur eingerichtet werden, wenn es in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Kommune und zum voraussichtlichen Bedarf steht. Hierdurch soll insbesondere die Gemeinde vor wirtschaftlichen Risiken und finanzieller Überforderung geschützt werden. Das wirtschaftliche Unternehmen soll so konzipiert werden, dass der gegenwärtige und in naher Zukunft bestehende Bedarf gedeckt werden kann und keine Überkapazitäten geschaffen werden.

Nach dem vorgelegten Businessplan betragen die Ausgaben für den Betrieb des CSC ca 86.400 Euro. Die Einnahmen werden bei einer konservativen Rechnung auf ca. 90.000 Euro angesetzt. Das Jahresergebnis weist danach einen Gewinn von rund 4.000 Euro aus, wenn die Investitionen von dem wirtschaftlichen Unternehmen durchgeführt werden.

Auskunftsgemäß handelt es sich hierbei um konservative Kalkulationen, so dass durchaus mit einem höheren Gewinn gerechnet werden kann. „Für sauberes und hochwertiges Cannabis sind Konsumenten in der Regel bereit, mindestens 8 Euro pro Gramm zu zahlen.“

Nach den uns bekannten Angaben ist der geplante Cannabis Sozial Club danach angemessen nach Art und Umfang der finanziellen Leistungsfähigkeit der Stadt, kann allerdings auch wirtschaftlich ohne diese arbeiten.

IV. Subsidiarität

Außerhalb der kommunalen Daseinsvorsorge darf die Kommune nur wirtschaftlich tätig werden, wenn der Zweck nicht ebenso gut durch einen Privaten erfüllt wird oder erfüllt werden kann. Bei der Errichtung des Cannabis Sozial Clubs handelt es sich unseres Erachtens nicht um den Bereich der kommunalen Daseinsvorsorge, womit grundsätzlich die Subsidiaritätsklausel anzuwenden ist. Der Cannabis Sozial Club könnte grundsätzlich auch von einem anderen freien Träger durchgeführt werden, wie dies beispielweise auch bei Jugendeinrichtungen oder Kindertageseinrichtungen der Fall ist. Unter bestimmten Voraussetzungen ist auch ein rein wirtschaftlicher Betrieb möglich, sofern dieser eine Ausnahmegenehmigung nach §3 (2) BtMG beim Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) beantragt.

Vor diesem Hintergrund kann ein privater Anbieter die wirtschaftliche Einrichtung in gleicher Qualität anbieten, wie dies vorliegend beabsichtigt ist, so dass eine Betätigung der Stadt auch aus diesem Gesichtspunkt unzulässig ist.

V. Ergebnis

Damit wäre von Seiten der Stadt die wirtschaftliche Betätigung der Stadt nach § 102 GemO BW nicht zulässig. Dies gilt grundsätzlich unabhängig von der Rechtsform eines Cannabis Sozial Clubs.