

CSC Maps - Unabhängige Plattform für Vereine
c/o Greenrise GmbH
Ringbahnstr. 22-30
12099 Berlin

München, den 26. April 2024
00924/22 FB/AB/ys (662465.1)

Kurzgutachten zur Formulierungshilfe für die Koalitionsfraktionen für einen aus der Mitte des Deutschen Bundestages einzubringen- den Gesetzesentwurf zur Änderung des Konsumcannabisgesetzes und des Medizinal-Cannabisgesetzes vom 16. April 2024

Sehr geehrter Herr Dr. Reinhardt,
Sehr geehrter Herr Lessig,

Sie hatten uns um eine kurze Begutachtung und erste Einschätzung zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Konsumcannabisgesetzes und des Medizinal-Cannabisgesetzes in Form des Entwurfs einer Formulierungshilfe für die Koalitionsfraktionen des Bundesgesundheitsministeriums vom 16. April 2024 gebeten:

Der Entwurf und die darin enthaltenen Änderungen dienen insbesondere der Umsetzung der Protokollerklärung, die die Bundesregierung bei der Beratung des Cannabisgesetzes (CanG) im Rahmen der 1042. Sitzung des Bundesrates am 22. März 2024 abgegeben hat. Die auf die Anbauvereinigungen (AV) gerichteten Änderungsvorschläge gehen jedoch nicht nur weit über die Protokollerklärung hinaus, insbesondere die vorgeschlagenen Formulierungen der §§ 12 Abs. 3 Nr. 2, 17 Abs. 1 S. 4 CanG dürften sich zudem als Verletzung der verfassungsrechtlich garantierten Privatautonomie der Vereine und als Verletzung der Berufsfreiheit derjenigen Unternehmen darstellen, die sich auf die fachliche Unterstützung der AV spezialisiert haben.

Witzel Erb Backu & Partner
Rechtsanwälte mbB
Beethovenstraße 6
80336 München
www.web-partner.de

Yannick Skulski
Rechtsanwalt
skulski@web-partner.de

Assistenz: Anna Bürgel
T +49 89 413295-523
F +49 89 413295-501
buergel@web-partner.de

PARTNER

Frieder Backu
Erkan Elden, B.Sc.
Dr. Hilmar Erb
Timm Frauenknecht
Stefan Haßdenteufel
Martin Haußleiter
Danielle Hertneck
Martin Kasenbacher
Dr. Daniel Kögel
Julia Pasche
Dr. Barbara Schramm
Dr. Elisabeth Frfr. von Weichs
Michaela Witzel, LL.M.

RECHTSANWÄLTE
in Anstellung

Dr. Irene Bayer
Tilman Behrens, LL.M.
Julia Berringer-Roth
Carolin Braun
Judith Braun
Claudia Campbell
Lea-Sophie Kindermann
Sonja Lenz
Nedret Madak
Tonia Mittermaier
Michael Oberbörsch
Martina Ritz
Yannick Skulski
Veit Steinberger
JuDr. Jitka Vence
Franziska Weigand
Susanne Witte

OF COUNSEL

Dr. Ludwig Bergschneider

Sollten die vom Bundesminister für Gesundheit vorgeschlagenen Änderungen des CanG in dieser Form in Kraft treten, dürften nicht nur die Ziele des CanG unterlaufen und der Schwarzmarkt gestärkt werden, auch die Auswirkungen auf die Verwaltungspraxis und die Verwaltungsgleichsichtigkeit dürften erheblich sein.

Im Einzelnen:

1. Verhinderung von „Großanbauflächen“, § 12 Abs. 3 Nr. 2 CanG

Art. 1 Nr. 3 c der „Formulierungshilfe“ des Bundesministeriums der Gesundheit sieht nun folgende Änderung des § 12 Abs. 3 Nr. 2 CanG vor:

Die Erlaubnis nach § 11 Absatz 1 kann versagt werden, wenn

(..)

2. die Anbauflächen oder Gewächshäuser der Anbauvereinigung

a) in einem baulichen Verbund mit Anbauflächen oder Gewächshäusern anderer Anbauvereinigungen stehen, insbesondere in einem gemeinsamen Gebäude oder Gebäudekomplex untergebracht sind, oder

b) sich in unmittelbarer räumlicher Nähe zu Anbauflächen oder Gewächshäusern anderer Anbauvereinigungen befinden.

Die Änderung käme bereits zum Tragen, wenn mehr als eine AV am selben Ort bzw. im selben Objekt einen ansonsten gesetzeskonformen Anbau plant und geht damit deutlich über den Wortlaut der Protokollerklärung („Vielzahl von Anbauvereinigungen“) hinaus. Sie verletzt zudem die Privatautonomie der Vereine (a), verstößt gegen den Gleichheitsgrundsatz (b) sowie das Verhältnismäßigkeitsprinzip (c) und greift zudem in das Eigentumsrecht (d.) ein.

a. Verletzung der Privatautonomie der Vereine, Art. 9 Abs. 1 i.V.m. 2 Abs. 1 GG

Die vorgeschlagenen Änderungen des CanG greifen in unzulässiger Weise in die verfassungsrechtlich geschützte Privatautonomie der Anbauvereinigungen ein. Vereine haben das Recht, ihre Angelegenheiten autonom zu regeln und eigenverantwortlich zu handeln. Die Vorgabe, dass die Erlaubnis zur Anbauausübung aufgrund der räumlichen Nähe zu anderen Vereinigungen oder des Vorhandenseins eines baulichen Verbunds versagt werden kann, stellt eine unzulässige Einmischung in die inneren Angelegenheiten der Vereine dar und verletzt ihr Recht auf Selbstbestimmung.

b. Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz, Art 3 Abs. 1 GG

Der vorgeschlagene § 12 Abs. 3 Nr. 2 CanG verstößt darüber hinaus gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung. Indem sie Anbauvereinigungen, die sich in der Nähe anderer befinden oder baulich verbunden sind, benachteiligt, ohne dafür sachliche Gründe vorzubringen. Eine solche willkürliche Unterscheidung zwischen den Vereinen ist mit dem verfassungsmäßigen Gleichheitsgrundsatz unvereinbar und daher rechtswidrig.

c. Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip

Die Regelung ist zudem weder geeignet noch erforderlich, um die Entstehung von „kommerziellen Plantagen“ bzw. von „Großanbauflächen“ zu verhindern, und daher unverhältnismäßig.

Die Änderung ist als „Kann-Vorschrift“ ausgestaltet, überlässt die Entscheidung somit den Bundesländern bzw. den Landesbehörden und ist damit bereits nicht geeignet, das vorgegebene Ziel der Verhinderung von „Großanbauflächen“ bundesweit zu erreichen. Im Falle von länderübergreifenden Erlaubnisverfahren könnte das Ermessen sogar von zwei Landesbehörden ausgeübt werden. Es droht eine nicht vorhersehbare Behördenpraxis, bei der mit positiven Ermessensentscheidungen kaum zu rechnen sein dürfte.

Zudem ist dem aus Europa- und Völkerrecht folgenden Ausschluss des „kommerziellen“ Anbaus bereits dadurch hinreichend Rechnung getragen, dass die AV ausschließlich in Form von eingetragenen nicht wirtschaftlichen Vereinen oder eingetragenen Genossenschaften betrieben werden dürfen (vgl. § 1 Nr. 13 CanG). Die Anzahl der Mitglieder einer AV ist auf maximal 500 limitiert (§ 16 Abs.2 CanG) und die Höhe der Mitgliedsbeiträge ist auf die Selbstkosten zur Erfüllung des ausschließlichen Satzungszwecks begrenzt (vgl. §§ 12 Abs. 1 Nr. 5, 24 CanG), um den nicht-wirtschaftlichen Charakter der AV sicherzustellen. Mithin existiert bereits ein milderer Mittel, um einen kommerziellen Anbau zu verhindern. Die Regelung ist somit auch nicht erforderlich.

d. Eingriff in das Eigentumsrecht, Art 14 GG

Laut der Protokollerklärung vom 22. März 2024 sollte sichergestellt werden, dass „nicht eine Vielzahl von Anbauvereinigungen Anbauflächen am selben Ort bzw. im selben Objekt betreiben dürfen“. Diese Formulierung implizierte, dass eine gemeinsame Bewirtschaftung von Anbauflächen durch eine kleinere Zahl von AV grundsätzlich möglich ist. Auch in der – nach wie vor gültigen – Begründung zum CanG-Kabinettsentwurf vom August 2023 war dies explizit vorgesehen:

Mehrere Anbauvereinigungen können Anbauflächen gemeinsam bewirtschaften, sofern diese klar voneinander abgegrenzt sind, eine zweifelsfreie Zuordnung der Pflanzen und Erträge gewährleistet ist und die Anbauvereinigungen die gesetzlichen und untergesetzlichen Vorgaben einhalten und ihre jeweiligen Pflichten nach diesem Gesetz oder aufgrund dieses Gesetzes erlassener Vorschriften jeweils individuell erfüllen.

(Begründung zu § 11 Abs. Nr. 7, S. 119)

Im Vertrauen auf den Bestand dieses Gesetzes hat bereits eine Vielzahl von Vereinen mit der Planung der Anbauflächen und der Beschaffung von Anlagen begonnen. Jene Vereine, denen die Erlaubnis wegen des geplanten § 12 Abs. 3 Nr. 2 CanG versagt werden würde, wären in ihrem Recht auf ungestörten Besitz und Gebrauch ihres Eigentums verletzt.

Angesichts dieser klaren verfassungsrechtlichen Bedenken ist die vorgeschlagene Änderung des Konsumcannabisgesetzes als verfassungswidrig einzustufen und daher abzulehnen.

Der Vorschlag berücksichtigt zudem nicht, in welcher Form die zuständigen Behörden eine Auswahlentscheidung zwischen mehreren AV zu treffen hätten.

Schließlich geht auch der Verweis auf die Regelung zur Erlaubnisversagung für Spielhallen in § 25 Abs. 2 des Glücksspielstaatsvertrages 2021 in der Begründung völlig fehl, denn Mindestabstände zwischen Spielhallen und das Verbot von Mehrfachkonzessionen stehen in keinem Zusammenhang mit einer Non-Profit-Regulierung, sondern verfolgen allein den Zweck des Spielerschutzes durch die Schaffung von Spielpausen und die Vermeidung des schnellen Wechsels zwischen verschiedenen Spielhallen bzw. Spielformen.

2. Verhinderung von „gewerblichen Geschäftsmodellen mit gebündelten Paketleistungen“, § 17 Abs. 1 S. 4 CanG

Daneben sieht der Vorschlag des BMG die Einführung eines neuen § 17 Abs. 1 S. 4 CanG vor:

Anbauvereinigungen dürfen denselben sonstigen entgeltlich Beschäftigten oder dasselbe Nichtmitglied nicht mit mehr als einer Art von Tätigkeit nach Satz 3 beauftragen.

Die genannten Tätigkeiten beinhalten alle Leistungen die nicht ohnehin aufgrund von § 17 Abs. 1 CanG durch höchstens geringfügig beschäftigte Mitglieder der AV erbracht werden müssen.

Die geplante Regelung verletzt die verfassungsrechtlich geschützte Privatautonomie der Vereine (a) und in Bezug auf Unternehmen, die sich auf die fachliche Unterstützung von AV spezialisiert haben, die Berufsfreiheit (b).

a. Verletzung der Privatautonomie der Vereine, Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG

Ein zentraler Aspekt der Privatautonomie ist die Möglichkeit für Organisationen, selbst zu bestimmen, wen sie einstellen oder beauftragen und unter welchen Bedingungen. Dies umfasst die Fähigkeit, die Qualifikationen und die Zuverlässigkeit potenzieller Mitarbeiter oder Vertragspartner zu bewerten und entsprechend zu handeln. Indem die Regelung den Anbauvereinigungen vorschreibt, wie sie ihre sonstigen entgeltlich Beschäftigten oder Nichtmitglieder beschäftigen dürfen, ignoriert sie diese wesentlichen Aspekte. Sie schränkt die Fähigkeit der Vereinigungen ein, diejenigen auszuwählen, die am besten für die Anforderungen ihrer Tätigkeiten geeignet sind, und kann zu ineffizienten oder ungeeigneten Arbeits- bzw. Vertragsbeziehungen

führen. Stattdessen sollte bei der Auswahl von entgeltlich Beschäftigten oder Dritten auf qualitative Kriterien geachtet werden und die Zuverlässigkeit und Sachkunde im Vordergrund stehen.

Die Notwendigkeit, verschiedene Tätigkeiten jeweils an unterschiedliche Beschäftigte/ Vertragspartner vergeben zu müssen, führt zudem zu einer Fragmentierung der Arbeitsabläufe und verringert die Effektivität der internen Kontrollen sowie Sicherheitsmaßnahmen und führt zu einem erhöhten Aufwand der zuständigen Behörden bei der Überwachung der AV. Dies könnte potenzielle Lücken im System schaffen, die von unethischen Akteuren ausgenutzt werden. Im Ergebnis wird so die Effizienz und Transparenz der Anbauvereinigungen sowie letztlich die Produktqualität und -sicherheit negativ beeinträchtigt.

b. Verletzung der Berufsfreiheit, Art. 19 III GG

Noch evidenter ist die Verletzung der Berufsfreiheit derjenigen Unternehmen, die sich auf die fachliche Unterstützung der AV spezialisiert haben.

Die Berufsfreiheit umfasst das Recht jedes Einzelnen, seinen Beruf oder seine Tätigkeit frei zu wählen und auszuüben. Dieses Recht gilt nicht nur für natürliche Personen, sondern auch für juristische Personen. Indem die geplante Änderung Anbauvereinigungen daran hindert, gebündelte Paketleistungen von einem Dienstleister zu beziehen, wird die freie Berufsausübung dieses Unternehmens eingeschränkt. Diese Einschränkung der Berufsfreiheit ist weder durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt noch verhältnismäßig.

Ausweislich der amtlichen Begründung sollen mit der Regelung „*gewerbliche Geschäftsmodelle verhindert werden, die auf Großanbauflächen mit gebündelten Paketleistungen für Anbauvereinigungen basieren*“. Hierbei handelt es sich schon um ein illegitimes Ziel. So fordert insbesondere das Europarecht kein derartig wirtschaftsfeindliches Umfeld in der Cannabisregulierung, denn in der Sekundärwirtschaft beteiligte Dritte sind nicht am Anbau und der Abgabe von Cannabis durch die Anbauvereinigungen beteiligt. Im Gegenteil, die Regelung läuft den Zielen des CanG – insbesondere dem Jugend- und Konsumentenschutz und der Zurückdrängung des Schwarzmarktes – sogar zuwider (vgl. oben).

Die Bestimmung verbietet Anbauvereinigungen nicht nur, bestimmte Paketleistungen von einem Unternehmen zu beziehen, sondern verhindert auch die Möglichkeit, dass ein Unternehmen solche Dienstleistungen überhaupt anbieten und sein Geschäft betreiben kann. Faktisch führt dies zu einem Berufsverbot für eben jene Dienstleister. Ein solch schwerwiegender Eingriff in die Berufsfreiheit könnte allenfalls durch überragende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden. Wie bereits dargestellt, liegt jedoch noch nicht einmal ein legitimes Ziel für diese Regelung vor.

Zudem wären von dieser Regelung nicht nur Anbieter von auf AV zugeschnittenen Paketleistungen betroffen, sondern auch die üblichen Beteiligten am sonstigen Rechtsverkehr. Denn zu den „Tätigkeiten“ im Sinne dieser Regelung zählen „*jegliche gegen Entgelt erbrachte Leistungen*“,

also auch die Vermietung/Verpachtung von Flächen, die Lieferung von Strom, Heizenergie o.ä. Laut der amtlichen Begründung soll mit dieser Regelung vermieden werden, „*dass etwaige Vertragspartner bei der Anmietung von Objekten zum Zwecke des Anbaus zugleich Vermieter, Energielieferant oder die für Objektsicherheit verantwortlichen Personen sein können, etwa in Form der Bereitstellung von vollständig mit Heiz-, Beleuchtungs-, Bewässerungs- und Kamertechnik ausgestatteten Anbauflächen für eine Vielzahl von Anbauvereinigungen im jeweils selben Objekt*“. Das BMG verkennt jedoch, dass die Bündelung mehrerer solcher Leistungen dem typischen Wesen eines Pachtvertrags entspricht, wie er auch sonst im Rechtsverkehr in anderen Bereichen üblich ist (z.B. Pachtvertrag über eine Gaststätte mit entsprechender gastronomischer Ausstattung und Wartung, Umlage von Verbrauchskosten über Nebenkostenabrechnungen usw.). Auch ein solcher Verpächter wäre somit bereits in seiner Berufs- und Eigentumsfreiheit verletzt.

3. Auswirkungen der Änderungen

Insgesamt sind die geplanten Änderungen des CanG nicht nur verfassungswidrig, sondern könnten auch zu erheblichen finanziellen Schäden für die betroffenen Unternehmer und Unternehmen sowie die Anbauvereinigungen selbst führen. Es ist nicht auszuschließen, dass sich Unternehmen, die im Vertrauen auf die bestehenden Regelungen des CanG bereits Investitionen getätigt haben, versuchen werden sich diese Schäden auf dem Klagewege erstatten zu lassen.

Dem Vernehmen nach sollten durch die geplanten Änderungen Bedenken einzelner Bundesländer hinsichtlich einer Involvierung der organisierten Kriminalität (OK) adressiert werden. Mögliche Aktivitäten der OK mittels einer noch schärferen Regulierung der Anbauvereinigungen zu unterbinden, greift jedoch deutlich zu kurz.

Vielmehr wäre gerade die weitere Erhöhung der Markteintrittsbarrieren eine direkte Unterstützung der OK. Je höher die Anforderungen und je geringer zugleich die Planungssicherheit für nichtgewerbliche (!) Vereine, desto schwieriger wird die Umsetzung der sog. „Säule 1“ der Regulierung im Sinne des Gesetzgebers.

Allen voran die Finanzierung eines Anbaus, der hohe Produktqualität, Sicherheit und Nachhaltigkeit zu wettbewerbsfähigen Kosten gewährleistet, stellt Anbauvereinigungen vor enorme Herausforderungen. Ohne die Nutzung bestehender Flächen, die Bündelung von Ressourcen und den Rückgriff auf spezialisierte Dienstleister sind diese nicht zu bewältigen. Deshalb sind gerade die Bereitstellung, Vermietung oder Verpachtung von optimierten Räumlichkeiten und Equipment sowie die qualifizierte Beratung der Vereine effektive Mittel zur Bekämpfung der OK. Dass bspw. Landwirtschaftsbetriebe bereits ausgestattete Gewächshausflächen für die Vereine bereitstellen, um den Anbau in sinnvoller Weise zu bündeln, ist gerade in Ballungsräumen zwingend, da nur wenige geeignete Flächen zur Verfügung stehen. Nur so kann überhaupt eine annähernd ausreichende Abdeckung mit Anbauvereinigungen erreicht werden, um den

Schwarzmarkt signifikant zurückzudrängen. Ein kleinteiliger und wenig professionalisierter Markt wird es den zuständigen Aufsichtsbehörden nur schwerer machen, ihren Kontrollaufgaben nachzukommen. Dies dürfte wiederum aufgrund der niedrigeren Prüfungsdichte Anreize für die OK setzen, sich in diesem kleinteiligen Markt zu engagieren.

Es erscheint daher dringend geboten, dass von der Umsetzung der vom Bundesgesundheitsministerium vorgeschlagenen Änderungen, Abstand genommen wird.

Mit freundlichen Grüßen



Yannick Skulski
Rechtsanwalt