

4 L 58/08.NW

01.02.2008

VERWALTUNGSGERICHT NEUSTADT AN DER WEINSTRASSE

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsrechtsstreit

des Rauchclub H..... e.V.

gegen

die Verbandsgemeinde V.....,

wegen Sonstiges (Raucherabend)

hier: Antrag nach § 123 VwGO

hat die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Neustadt an der Weinstraße aufgrund der Beratung vom 1. Februar 2008, an der teilgenommen haben

Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Butzinger

Richter am Verwaltungsgericht Kintz

Richter am Verwaltungsgericht Bender

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens hat der Antragssteller zu tragen.

Der Streitwert wird auf 5.000 € festgesetzt.

## Gründe

### I.

Der Antragsteller ist ein seit 1982 im Vereinsregister von L..... eingetragener Verein, der aus einem seit 1903 bestehenden traditionellen Raucherclub hervorgegangen ist. Die Aktivität des Vereins umfasst in erster Linie die regelmäßige Veranstaltung von Clubabenden durchschnittlich einmal im Monat, bei denen in geselliger Runde Zigarre, Zigarillo und Pfeife geraucht wird. Die Abende finden traditionell für Mitglieder elf Mal im Jahr samstags von 20.00 bis 24.00 Uhr in der während dieser Zeit auch dem allgemeinen Publikumsverkehr offen stehenden Gaststätte „S.....“ in R..... statt, deren Pächter Vereinsmitglied ist. An den Veranstaltungen nehmen durchschnittlich 10-15 Personen, bei gemeinsamen Veranstaltungen mit anderen Rauchclubs (sog. „Freundschaftsrauchen“) ausnahmsweise auch 20-30 Personen teil. Die Gaststätte verfügt nur über einen Schankraum, der lediglich mittels einer Schiebetrennwand vorübergehend geteilt werden kann. Der Verpächter ist nicht bereit, der Errichtung einer festen Trennwand zuzustimmen.

Mit Schreiben vom 19. Oktober 2007 beantragte der Antragsteller bei der Antragsgegnerin eine Genehmigung für die Abhaltung von 11 Raucherabenden im Jahr jeweils samstags zwischen 20 und 24 Uhr im oben genannten Lokal. Das erste Monatsrauchen nach Inkrafttreten des Nichtraucherschutzgesetzes Rheinland-Pfalz am 15. Februar 2008 soll am Samstag, dem 23. Februar 2008 stattfinden.

Mit formlosem Schreiben vom 6. Dezember 2007 teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller mit, nach dem Nichtraucherschutzgesetz Rheinland-Pfalz könne der Betreiber einer Gaststätte lediglich in durch ortsfeste Trennwände abgetrennten Nebenräumen das Rauchen erlauben. Eine ohne weiteres bewegliche Stell- oder Faltwand erfülle diese Voraussetzung eindeutig nicht, ortsfest sei nur eine Wand, die keine Luftzirkulation zulasse, während der Veranstaltung fest verankert sei und nur mit gewissem Aufwand bewegt werden könne. Die Einrichtung eines Rauchraumes liege im Übrigen allein im Ermessen des Betreibers der

.../3

Gaststätte. Ausnahmen vom Rauchverbot in Gaststätten für geschlossene Veranstaltungen seien im Gesetz nicht vorgesehen.

Der Antragsteller legte hiergegen durch seinen Verfahrensbevollmächtigten mit Schreiben vom 7. Januar 2008 Widerspruch ein.

Am 17. Januar 2008 hat der Antragsteller um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht. Er trägt vor, eine erhebliche Beeinträchtigung von Nichtrauchern durch die Rauchabende liege nicht vor. Es gebe in ganz Deutschland keine 100 alt eingesessenen Raucherclubs, so dass Gaststätten nur ganz vereinzelt für solche Veranstaltungen in Anspruch genommen würden und die Nichtraucher sich an diesen Abenden ohne weiteres ein anderes Lokal aussuchen könnten. Die Nichtabhaltung der Raucherabende, auch nur während der Dauer des Hauptsacheverfahrens, gefährde ihn in seiner Existenz, da er ohnehin bereits nur noch aus älteren Mitgliedern bestehe und keine Neuzugänge zu verzeichnen habe, eine Wiederbelebung nach zwei bis drei Jahren sei daher voraussichtlich nicht möglich.

Die Antragsgegnerin habe auch ihren Ermessensspielraum nicht genutzt. Er sei zudem in seinen Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 9 Abs. 1 GG verletzt, da das Verbot der Rauchabende angesichts ihrer geringen Häufigkeit und dementsprechend geringen Bedeutung für den Gesundheitsschutz der Passivraucher unverhältnismäßig sei.

Der Antragsteller beantragt,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Verbotsbescheid vom 6. Dezember 2007 wieder herzustellen,

hilfsweise,

ihm vorläufig die Erlaubnis zu erteilen, seinen Raucherabend elf Mal im Jahr - jeweils samstags - zwischen 20 Uhr und 24 Uhr im Clublokal „S.....“ in R..... abzuhalten.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Zur Begründung führt sie aus, das Clublokal des Antragstellers verfüge nur über eine Schiebetrennwand. Diese sei keine ortsfeste Trennwand im Sinne des Nichtraucherschutzgesetzes, so dass nach In-Kraft-Treten dieses Gesetzes für den Antragsteller keine Möglichkeit mehr zum Rauchen im Vereinslokal gegeben sei. Da das Gesetz keine Ausnahmeregelungen vorsehe, liege auch kein Ermessensfehler vor. Der Antragsteller werde durch die Ablehnung ei-

.../4

ner Ausnahmegenehmigung auch nicht in seinen Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 GG verletzt.

## II.

Die im Wege der objektiven Antragshäufung (§ 44 VwGO) verfolgten Anträge können keinen Erfolg haben.

Der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 VwGO ist gegeben, da es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handelt. Die streitentscheidenden Normen entstammen dem Nichtraucherschutzgesetz Rheinland-Pfalz - LNichtrSchG -. Die Streitigkeit ist auch nicht etwa deshalb verfassungsrechtlicher Art, weil der Antragsteller die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes geltend macht. Mit dieser Ausnahme sind nur Streitigkeiten zwischen Verfassungsorganen über ihre verfassungsunmittelbaren Rechte gemeint.

1. Der Hauptantrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs vom 8. Januar 2008 gegen den „Verbotsbescheid“ vom 6. Dezember 2007 ist mangels Statthaftigkeit bereits unzulässig.

Statthaft ist das Begehren auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs gemäß § 123 Abs. 5 i. V. m. §§ 80 Abs. 5 Satz 1 2. Alternative nur gegen einen für sofort vollziehbar erklärten belastenden Verwaltungsakt. Ob ein behördliches Schriftstück einen Verwaltungsakt enthält, ist nach den Auslegungsgrundsätzen zu ermitteln, die für Willenserklärungen allgemein gelten (§ 133 BGB). Maßgebend ist danach, wie der Adressat das behördliche Schreiben von seinem Standpunkt aus bei verständiger Würdigung verstehen konnte. Ergibt das Schreiben äußerlich in der Form eines Verwaltungsakts und erweckt es den Rechtsschein, eine abschließende Entscheidung zu treffen, so ist dagegen derselbe Rechtsbehelf gegeben wie gegen „echte“ Verwaltungsakte (s. z.B. OVG Schleswig-Holstein, NJW 2000, 1059). Liegen diese äußeren Merkmale nicht vor, sind die inhaltlichen Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 LVwVfG i. V. m. § 35 Satz 1 VwVfG zu prüfen. Danach ist ein Verwaltungsakt die rechtsverbindliche hoheitliche Regelung eines Einzelfalles durch eine Verwaltungsbehörde. Die getroffene Maßnahme muss Rechte des Betroffenen unmittelbar begründen, verbindlich feststellen, beeinträchtigen, aufheben oder mit bindender Wirkung verneinen. Eine solche Regelung eines Einzelfalles setzt eine unmittelbare rechtliche Außenwirkung voraus. Ob eine Verwaltungsmaßnahme ihrer Rechtsnatur nach Verwaltungsakt ist, hängt davon ab, ob sie ihrem objektiven Sinngehalt nach darauf gerichtet ist, Außenwirkung zu entfalten, nicht aber davon, wie sie sich im Einzelfall tatsächlich auswirkt (BVerwG, NJW 1981, 67).

.../5

Ausgehend hiervon ist das Schreiben der Antragsgegnerin vom 6. Dezember 2007 weder in formeller noch in materieller Hinsicht ein Verwaltungsakt im Sinne des § 1 Abs. 1 LVwVfG i. V. m. § 35 Satz 1 VwVfG.

In dem Schreiben, das mit keiner Rechtsbehelfsbelehrung versehen ist, weist die Antragsgegnerin lediglich auf die neue Rechtslage ab dem 15. Februar 2008 hin, wonach sich das Rauchverbot für die Mitglieder des Antragstellers in den Räumen der Gaststätte „S.....“ bereits unmittelbar aus dem LNichtSchG ergibt. Nach § 1 Abs. 2 LNichtSchG besteht für Einrichtungen, die nach den Bestimmungen dieses Gesetzes rauchfrei sind, ein Rauchverbot für alle Personen, die sich dort aufhalten, soweit in den nachfolgenden Bestimmungen keine abweichenden Regelungen getroffen sind. § 7 Abs. 1 LNichtSchG ordnet an, dass Gaststätten im Sinne des Gaststättengesetzes rauchfrei sind. Ausnahmen hiervon sehen die Abs. 2 und 3 dieser Vorschrift an. Eines behördlichen Umsetzungsaktes bedarf es folglich nicht.

Zwar kann eine Regelungswirkung auch darin liegen, dass die Behörde die Anwendbarkeit einer Verbotsnorm auf einen konkreten Einzelfall verbindlich und bestandskraftfähig durch Verwaltungsakt feststellt (so z.B. die Feststellung, dass ein Hund als gefährlicher Hund im Sinne des § 1 Abs. 1 LHundG einzustufen ist, VG Koblenz, Urteil vom 21. März 2007 - 5 K 1759/06.KO -). Dies ist hier jedoch nicht geschehen. Die Auslegung des Schreibens der Antragsgegnerin vom 6. Dezember 2007 ergibt, dass eine solche verbindliche Feststellung nicht beabsichtigt war. Es handelt sich vielmehr um ein rein informatorisches Schreiben über die Gesetzeslage. Es bestand auch kein Anlass, die Anwendbarkeit des gesetzlichen Rauchverbots verbindlich festzustellen. Dass es sich bei der Gaststätte „S.....“ um eine gewerbsmäßig betriebene Gaststätte im Sinne des Gaststättengesetzes handelt und dass der vorhandene verschiebbare Raumteiler keine hinreichend ortsfeste Trennwand darstellt, damit in den Räumlichkeiten ein Raucherzimmer gemäß § 7 Abs. 2 LNichtSchG ausgewiesen werden dürfte, ist zwischen den Beteiligten nach Darstellung des Antragstellers von Anfang an unstrittig. Dementsprechend hatte der Antragsteller auch gar nicht erst nach der allgemeinen Zulässigkeit des Rauchens in dieser Gaststätte gefragt, sondern eine Ausnahmegenehmigung beantragt. Folgerichtig hat die Antragsgegnerin auch keinen Bescheid erlassen, sondern in einem formlosen Schreiben geantwortet. Dies zeigt deutlich, dass auch die Antragsgegnerin mit ihrem Schreiben vom 6. Dezember 2007 lediglich informieren wollte und keine verbindliche, rechtskraftfähige Feststellung treffen wollte.

Der Antrag wäre im Übrigen auch dann unstatthaft, wenn man das Schreiben vom 6. Dezember 2007 rechtlich als Verwaltungsakt qualifizieren würde, mit dem der Antrag des Antragstellers auf Abhaltung von 11 Raucherabenden in seinem Clublokal abgelehnt worden ist. Denn gegen die Versagung eines begünstigenden Verwaltungsakts kann nur mit Hilfe eines Antrags nach § 123 Abs. 1 VwGO vorgegangen werden.

2. Der Hilfsantrag, die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung dazu zu verpflichten, ihm, dem Antragsteller, bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens die Er-

.../6

laubnis zu erteilen, seinen Raucherabend elf Mal im Jahr - jeweils samstags - zwischen 20 Uhr und 24 Uhr im Clublokal „S.....“ in R..... abzuhalten, ist ebenfalls unzulässig.

Allerdings ist er gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO statthaft. Der Antragsteller begehrt eine Regelungsanordnung, die ihm ein kraft Gesetzes verbotenes Verhalten vorläufig gestattet.

Der Hilfsantrag ist aber unzulässig, weil der Antragsteller nicht antragsbefugt ist. Gemäß § 42 Abs. 2 VwGO analog muss es auch im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung um ein subjektives Recht des Antragstellers gehen, das infolge des Handelns des Antragsgegners möglicherweise verletzt wird (vgl. Kopp/Schenke, VwGO Kommentar, 15. Auflage 2007, § 42 Rdnr. 59, 65 ff.). Ein solches Recht ist hier aber nicht ersichtlich.

Für die vom Antragsteller beantragte Erlaubnis existiert keine gesetzliche Anspruchsgrundlage. Unter welchen Umständen das Rauchen in Gaststätten verboten ist und unter welchen es erlaubt ist, ergibt sich unmittelbar aus § 7 LNichtSchG. Ausnahmegenehmigungen sind nicht vorgesehen. Insbesondere ist § 10 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 LNichtSchG keine Rechtsgrundlage für solch eine Erlaubnis. Es handelt sich vielmehr um eine Eingriffsgrundlage, welche die örtlichen Ordnungsbehörden ermächtigt, im Falle der Nichteinhaltung des Gesetzes durch die Betreiber der (u.a.) Gaststätten die erforderlichen Anordnungen zur Durchsetzung der gesetzlichen Bestimmungen zu treffen. Die Norm ermächtigt die Ordnungsbehörden hingegen nicht, von der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen zu befreien. Sie regelt im Übrigen, wie auch aus § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 LNichtSchG ersichtlich ist, allein Maßnahmen gegenüber den Betreibern der Gaststätte, nicht gegenüber den Benutzern. Nach eigenem Vortrag ist der Antragsteller nicht selbst Pächter der Gaststätte, diese wird vielmehr von einem seiner Mitglieder auf eigene Rechnung betrieben.

Ein Anspruch auf eine Ausnahmegenehmigung kann auch nicht aus den Grundrechten des Antragstellers hergeleitet werden. Selbst wenn der Antragsteller durch das gesetzliche Verbot, in der Gaststätte „S.....“ in R..... seine Raucherabende durchzuführen, in seinen Grundrechten verletzt wäre, so hätte dies nicht zur Folge, dass er Anspruch auf eine Ausnahmegenehmigung hätte. Ein Genehmigungsanspruch kann aus den Grundrechten nur dann folgen, wenn er sich durch eine erweiternde verfassungskonforme Auslegung einer bestehenden Genehmigungsvorschrift konstruieren lässt. Hier hat der Gesetzgeber jedoch überhaupt kein Genehmigungsverfahren vorgesehen. Selbst im Falle der gesetzlich bestimmten Ausnahmen vom Rauchverbot (§ 7 Abs. 2 und 3 LNichtSchG) wird das Rauchen bzw. die Einrichtung von Raucherzimmern nicht behördlich genehmigt, sondern ist bereits gesetzlich erlaubt. Aus einer Verletzung der Grundrechte des Antragstellers durch das gesetzliche Verbot würde kein Anspruch auf eine Genehmigung folgen, sondern vielmehr die Nichtigkeit des Verbots. Der Antragsteller könnte seine Veranstaltungen in diesem Fall ohne Genehmigung durchführen.

.../7

3. Das Begehren des Antragstellers bleibt auch dann erfolglos, wenn man es als Antrag auf einstweilige Feststellung auslegen würde, dass der Antragsteller zur Durchführung der streitgegenständlichen Veranstaltungen berechtigt ist oder dass die Antragsgegnerin nicht befugt ist, gegen diese Veranstaltungen einzuschreiten. Zwar ist eine einstweilige Feststellung durch einstweilige Anordnung, dass ein bestimmtes Verhalten vorläufig zulässig ist oder nicht unterbunden werden darf, gemäß § 123 Abs. 1 VwGO unter analoger Anwendung von § 43 VwGO statthaft, sofern hierfür aus Rechtsschutzgründen ein unabweisbares Bedürfnis besteht und der Antrag auf eine konkrete, der Vollstreckung fähige Maßnahme nicht in Betracht kommt (vgl. BVerfG, NJW 1986, 1483 und NVwZ 1999, 867; Kopp/Schenke, VwGO Kommentar 15. Auflage 2007, § 123 Rdnr. 9). Jedoch fehlt es hier an dem Erfordernis eines „konkreten Rechtsverhältnisses“ im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO.

Als Rechtsverhältnis werden die rechtlichen Beziehungen angesehen, die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer diesen Sachverhalt betreffenden öffentlich-rechtlichen Norm für das Verhältnis mehrerer Personen untereinander oder einer Person zu einer Sache ergeben. Rechtliche Beziehungen zu einem anderen haben sich mithin erst dann zu einem bestimmten konkretisierten Rechtsverhältnis verdichtet, wenn die Anwendung einer bestimmten Norm des öffentlichen Rechts auf einen bereits überschaubaren Sachverhalt streitig ist (BVerwG, NVwZ 1993, 64). Unabhängig von der Frage der Verdichtung oder Konkretisierung eines Rechtsverhältnisses setzt ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis voraus, dass zwischen den Beteiligten dieses Rechtsverhältnisses ein Meinungsstreit besteht, aus dem heraus sich eine Seite berührt, ein bestimmtes Tun oder Unterlassen der anderen Seite verlangen zu können (BVerwG, NVwZ 1993, 64).

Ein Rechtsverhältnis entsteht aber nicht schon dadurch, dass das Gesetz unmittelbar einer Person eine Pflicht auferlegt, deren Einhaltung eine Behörde grundsätzlich zu überwachen hat. Denn in diesem Fall ist letztlich allein die Wirksamkeit der verpflichtenden Norm selbst Gegenstand der Klage, also eine abstrakte Rechtsfrage, die typischerweise Gegenstand einer Normenkontrollklage ist. Außer in den Fällen des § 47 VwGO ist eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit (bzw. Unanwendbarkeit) einer Rechtsnorm nach der VwGO grundsätzlich nicht möglich, da es insoweit an einem „Rechtsverhältnis“ i. S. v. § 43 Abs. 1 VwGO fehlt (Kopp/Schenke, a. a. O., § 43 VwGO, Rn. 8). Ein durch hinreichende Konkretisierung feststellungsfähiges Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten entsteht z. B. dann, wenn sich die Behörde nicht nur mit einer abstrakten Rechtsbelehrung begnügt, sondern ihre Einstellung durch die konkrete Drohung mit der Einleitung eines Bußgeldverfahrens geäußert hat, um ein bestimmtes verwaltungsrechtlich relevantes Verhalten des Bürgers zu erzielen (BVerwG, NJW 1969, 1589). Dies hat die Antragsgegnerin bisher nicht getan. Sie hat in dem Schreiben vom 6. Dezember 2007 lediglich auf die Rechtslage nach In-Kraft-Treten des LNichtSchG hingewiesen. Eine konkrete Drohung, gegenüber den Mitgliedern des Raucherclubs im Falle der Zuwiderhandlung gegen die §§ 1 Abs. 2, 7 Abs. 1 LNichtSchG gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 LNichtSchG als zuständige Verwaltungsbehörde im Sinne des § 36 Abs. 1 OWiG ein Buß-

.../8

geldverfahren einzuleiten, enthält weder das genannte Schreiben noch die Antragserweiterungsschrift der Antragsgegnerin vom 30. Januar 2008.

Selbst wenn man aber von einem konkreten Rechtsverhältnis zwischen dem Antragsteller und der Antragsgegnerin ausgehen und ein Feststellungsinteresse wegen des drohenden Bußgeldverfahrens annehmen würde, wäre der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Feststellung unbegründet. Der Antragsteller hat weder einen Anordnungsanspruch noch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

Ein Anordnungsanspruch liegt vor, wenn der Erfolg einer entsprechenden Klage in der Hauptsache überwiegend wahrscheinlich ist. Er ist zu verneinen, wenn die Klage in der Hauptsache nach der im einstweiligen Rechtsschutz vorzunehmenden summarischen Prüfung offensichtlich unbegründet wäre. Letzteres ist hier der Fall, da es für die begehrte Feststellung, dass der Antragsteller trotz des In-Kraft-Tretens des LNichtSchG zur Durchführung seiner monatlichen Rauchabende berechtigt ist, keine Grundlage gibt.

Das LNichtSchG sieht vorbehaltlich der in § 7 Abs. 2 und 3 angeordneten Ausnahmen in § 7 Abs. 1 ein Rauchverbot für alle Gaststätten im Sinne des Gaststättengesetzes - GastG - vor. „Gaststätten“ im Sinne des GastG sind gemäß § 1 Abs. 1 GastG Betriebe, die für jedermann oder bestimmte Personenkreise zugänglich sind. Der Begriff des „bestimmten Personenkreises“ i. S. der genannten Norm ist gesetzlich nicht definiert. Gegenüber dem Begriff „jedermann“ schränkt er den Kreis der in Betracht kommenden Personen auf diejenigen ein, bei denen die jeweiligen Gruppenmerkmale vorliegen. Hierunter fallen z.B. Angehörige einer bestimmten Gesellschaftsschicht, eines Berufsstandes oder Mitglieder eines Vereins (vgl. z.B. Hess. VGH, NVwZ 1991, 805 zum Ausschank von Getränken in Vereinsräumen nur an Vereinsmitglieder; s. auch Michel/Kienzle, Das Gaststättengesetz, 12. Auflage, § 1 Rn. 49). Die Zugänglichkeit ist gegeben, wenn die Möglichkeit besteht, Zutritt zu dem Ort des Ausschanks zu erlangen. Diese Voraussetzungen liegen hier vor, denn die Gaststätte „S.....“ ist eine für jedermann zugängliche Schank- und Speisewirtschaft. Daran würde sich im Übrigen auch dann nichts ändern, wenn während der Raucherabende des Antragstellers die Gaststätte für sonstige Gäste geschlossen wäre, also eine sog. „geschlossene Gesellschaft“ bewirte würde.

Die monatlichen Rauchabende in der Gaststätte „S.....“ ist den Mitgliedern des Antragstellers auch nicht aufgrund der Ausnahmegestaltung des § 7 Abs. 2 LNichtSchG gestattet, da der Betreiber der Gaststätte nach dem übereinstimmenden Vortrag der Beteiligten über keine ortsfeste Trennwand verfügt, um dem Antragsteller das Rauchen in einem entsprechend gekennzeichneten Nebenraum zu ermöglichen.

Durch das Einschreiten gegen eine insoweit gegen das LNichtSchG verstoßende Durchführung von Raucherabenden in der Gaststätte „S.....“ in R..... würde der Antragsteller auch nicht in seinen Grundrechten verletzt.

.../9

Entgegen der Auffassung des Antragstellers kann er sich nicht auf einen Verstoß gegen Art. 9 Abs. 1 GG berufen, wonach alle Deutschen das Recht haben, Vereine und Gesellschaften zu bilden. Zwar ist der persönliche Schutzbereich nach Art. 19 Abs. 3 GG eröffnet, da das Grundrecht seinem Wesen nach auf den Verein als juristische Person des Zivilrechts anzuwenden ist. Der Verein dient gerade dazu, die Vereinigungsfreiheit seiner Mitglieder zu verwirklichen. Um als Vereinigung effektiv agieren zu können, muss er sich auch selbst auf Art. 9 Abs. 1 GG berufen können (vgl. Scholz in: Maunz/Dürig, GG Kommentar, Stand Juni 2007, Art. 9 Rdnr. 54).

Der sachliche Schutzbereich ist jedoch vorliegend nicht betroffen. Art. 9 Abs. 1 GG garantiert die Freiheit, Vereine zu gründen und aufzulösen, ihnen beizutreten oder fernzubleiben und deren Struktur autonom zu regeln (s. z.B. BVerfG, NVwZ 2007, 808). Er schützt insbesondere vor einem Eingriff in den Kernbereich des Vereinsbestandes und der Vereinstätigkeit, nicht aber jede beliebige Tätigkeit, die der Verein ausüben will (vgl. BVerfGE 80, 244, 253). Im Gegensatz zur allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) steht Art. 9 Abs. 1 GG nicht unter allgemeinem Gesetzesvorbehalt. Ein Verbot ist nur unter den in Art. 9 Abs. 2 GG genannten Voraussetzungen zulässig. Außerhalb des Kernbereichs ist die Tätigkeit des Vereins nicht durch Art. 9 Abs. 1 GG, sondern nur ggf. durch das betätigungsspezifische Grundrecht geschützt. Das Recht, Veranstaltungen mit einem bestimmten Zweck, nämlich dem gemeinsamen Rauchen, an einem bestimmten gewünschten Ort durchführen zu dürfen, gehört ersichtlich nicht zu diesem Kernbereich.

Soweit der Antragsteller behauptet, die Nichtdurchführung der Veranstaltungen infolge des Verbots würde die Existenz des Vereins gefährden, wäre mit der Existenz zwar der Kernbereich und somit Art. 9 Abs. 1 GG betroffen. Das LNichtRSchG stellt jedoch keinen Eingriff dar, sondern die Existenzgefährdung ist nur eine mittelbare, vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte und letztlich dem allgemeinen Lebensrisiko zuzurechnende Folge des Gesetzes. Der Gesetzgeber bezweckt mit dem Gesetz laut § 1 LNichtRSchG den Schutz der Bevölkerung vor Passivrauchbelastung u. a. in Gaststätten. Eine Bekämpfung des Tabakkonsums an sich ist nicht beabsichtigt. In der Gesetzesbegründung (s. Landtagsdrucksache 15/1105, Seite 9) heißt es, dass das Gesetz nur zu einer Änderung der Konsumgewohnheiten, nicht aber zu einem Konsumrückgang führen werde. Es ist somit weder eine Bekämpfung des Rauchens an sich noch des vereinsmäßigen Rauchens beabsichtigt. Rauchervereine werden durch das Gesetz auch nicht typischerweise in ihrer Existenz gefährdet, da es genügend Möglichkeiten gibt, einen solchen Verein auch nach der neuen Gesetzeslage effektiv zu betreiben. Rauchabende können in Gaststätten mit Raucherzimmern, in privaten Tagungsräumen oder in vereinseigenen Lokalen, die generell nur Mitglieder bewirten und nicht mit Gewinnerzielungsabsicht arbeiten (vgl. Hess. VGH, NVwZ 1991, 805) durchgeführt werden. Generell ist zu erwarten, dass Rauchervereine eher mehr Zulauf erhalten, wenn Rauchen in geselliger Runde nicht mehr in jeder Kneipe ohne weiteres zulässig ist. Der Antragsteller hat im vorliegenden Fall schon nicht nachvollziehbar vorgetragen, warum er seine Raucherabende nur in diesem ei-

.../10

nen Gasthaus durchführen kann und keine Ausweichmöglichkeiten bestehen. Aber selbst unterstellt, es bestünde im konkreten Fall tatsächlich keinerlei Ausweichmöglichkeit, so stellt dies keinen zurechenbaren Eingriff des Gesetzgebers in die Existenz des Vereins dar. Es handelt sich vielmehr um einen Einzelfall. Die Existenzgefährdung beruht mehr auf den speziellen tatsächlichen Umständen, nämlich dass zufällig keine geeigneten Veranstaltungsorte verfügbar sind, was dem allgemeinen Lebensrisiko zuzuordnen ist. Der Verlust des Stammlokals als Veranstaltungsort wäre jederzeit auch aus anderen Gründen möglich (z.B. Geschäftsaufgabe, Kündigung durch Verpächter, etc.).

Auch eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG hat der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht.

Der sachliche Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG ist eröffnet. Das Bundesverfassungsgericht versteht Art. 2 Abs. 1 GG in ständiger Rechtsprechung seit der Elfesentscheidung (BVerfGE 6, 34, 36) als Gewährleistung umfassender Handlungsfreiheit, die jedwedes eigenverantwortliche Verhalten des Grundrechtsträgers schützt, auch selbstschädigendes oder unvernünftiges Verhalten. Danach ist sowohl das Rauchen als solches als auch das Rauchen gerade in geselliger Runde vom sachlichen Schutzbereich umfasst.

Art. 2 Abs. 1 GG ist gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auf den Verein als juristische Person jedenfalls anwendbar, soweit er die konkrete Tätigkeit als juristische Person durchführen kann und sich in der Tätigkeit des Vereins auch die Handlungsfreiheit seiner Mitglieder verwirklicht (vgl. BVerfG, NJW 1987, 827 und NJW 1994, 1784 zur Beeinträchtigung des Rechts einer juristischen Person auf freie Entfaltung im Sinne der wirtschaftlichen Betätigung). Der Verein als solcher kann zwar nicht rauchen, wohl aber gemeinsame Rauchveranstaltungen seiner Mitglieder organisieren und so deren Grundrechtsausübung durch Rauchen in geselliger Runde fördern.

Das grundsätzliche Verbot einer solchen Veranstaltung in einer Gaststätte durch §§ 1 Abs. 2, 7 LNichtSchG, das zudem in § 11 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 LNichtSchG mit Bußgeld bewehrt ist, ist auch ein Eingriff. Dieser ist jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

Die Gesetzgebungskompetenz des Landes Rheinland-Pfalz ist gegeben. Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006 (BGBl. I Seite 2034), das am 1. September 2006 in Kraft getreten ist, sind die Länder für das Recht der Gaststätten zuständig.

Das im LNichtSchG angeordnete Rauchverbot ist gegenüber dem Antragsteller verfassungsgemäß. Der Gesetzgeber bezweckt nach der Gesetzesbegründung den Schutz der Bevölkerung und insbesondere auch der im Gastronomiegewerbe Beschäftigten vor den Gesundheitsgefahren des Passivrauchens. Die Gesundheit ist ein verfassungsrechtlich stark geschütztes Gut (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), der Schutz der Gesundheit Dritter ist daher zweifellos ein legitimer Gesetzeszweck.

.../11

Die Verminderung von Passivrauchbelastung in Gaststätten ist zum Schutz der Gesundheit der Gäste und des Personals auch geeignet. Aktuelle Untersuchungen belegen, dass durch Passivrauchen in Deutschland jährlich rund 3 300 Todesfälle zu verzeichnen sind (s. Pressemitteilung des Deutschen Krebsforschungszentrums vom 7. Dezember 2005, [http://www.dkfz.de/de/presse/pressemitteilungen/2005/dkfz\\_pm\\_05\\_71.php](http://www.dkfz.de/de/presse/pressemitteilungen/2005/dkfz_pm_05_71.php)). Tabakrauch führt somit in Deutschland zu mehr Todesfällen als durch Aids, Asbest, illegale Drogen, BSE und SARS zusammengenommen. Für Raucherinnen und Raucher ist von einer deutlich verringerten durchschnittlichen Lebenserwartung auszugehen. Menschen, die Passivrauch ausgesetzt sind, müssen ebenso mit schweren Erkrankungsbildern rechnen (s. z.B. die Pressemitteilung des Deutschen Krebsforschungszentrums vom 28. Januar 2008, [http://www.dkfz.de/de/presse/pressemitteilungen/2008/dkfz\\_pm\\_08\\_04.php](http://www.dkfz.de/de/presse/pressemitteilungen/2008/dkfz_pm_08_04.php): "Passivrauchen macht Kinder krank; vgl. auch die Gesetzesbegründung, Landtagsdrucksache 15/1105 Seite 7).

Das grundsätzliche Rauchverbot für Gaststätten mit lediglich der Option für die Betreiber, in gesonderten Räumen das Rauchen zu gestatten, ist auch erforderlich. Insbesondere ist es nicht hinreichend effektiv, für die freiwillige Einrichtung von Nichtraucher-gaststätten zu werben und es den Nichtrauchern zu überlassen, durch Auswahl zwischen rauchfreien und nicht rauchfreien Gaststätten eigenverantwortlich für ihren Gesundheitsschutz zu sorgen. Rauchfreie Gaststätten auf freiwilliger Basis bestehen bisher nur in geringem Umfang, so dass den Nichtrauchern oftmals nur die Möglichkeit bleiben wird, auf den Besuch von Gaststätten zu verzichten, wenn sie dem Passivrauch entgehen wollen (s. Gesetzesbegründung, Landtagsdrucksache 15/1105 Seite 12). Im Allgemeinen ist es aber eher dem Verursacher von Gesundheitsgefahren zuzumuten, Einschränkungen hinzunehmen, als dass von den potentiellen Geschädigten zu erwarten wäre, dass sie dem Verursacher ausweichen. Die Regelung war somit erforderlich, um Nichtrauchern zu ermöglichen, Gaststätten zu besuchen ohne sich dem Rauch aussetzen zu müssen.

Der Eingriff ist auch zumutbar. Es wird auch nach In-Kraft-Treten des LNichtrSchG am 15. Februar 2008 noch Lokalitäten geben, in denen Raucherabende veranstaltet werden können, etwa Gaststätten mit Raucherzimmern oder private Tagungsstätten, so dass dem Antragsteller eine entsprechende Tätigkeit nicht völlig unmöglich gemacht wird. Dies zeigt auch der Umstand, dass sich der Antragsteller am 16. Februar 2008 zum „Freundschaftsrauchen“ mit dem Rauchclub „Edelweiß H.....“) in einer Gaststätte im rund 25 km von R..... entfernt gelegenen H..... treffen wird. Sollte dem Antragsteller ein Ausweichen im konkreten Einzelfall mangels eines entsprechenden Angebots ausnahmsweise untunlich sein, so beruht diese Härte primär auf einem atypisch geringen Marktangebot, die der Gesetzgeber, der notwendig typisieren muss, nicht im Rahmen einer speziellen Härtefallregelung ausschließen musste, genauso wenig, wie er anderen Vereinen, die in ihrer Umgebung keine brauchbare Vereinsgaststätte finden, per Gesetz Veranstaltungsorte schaffen muss.

.../12

Der Antragsteller hat darüber hinaus auch keinen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Sollte der Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz in seiner für den 11. Februar 2008 angekündigten Entscheidung über mehrere Eilanträge eines einzelnen Rauchers und mehrerer Gastwirte gegen das LNichtSchG gemäß § 19a des Landesgesetzes über den Verfassungsgerichtshof den Vollzug des § 7 LNichtSchG bis zur Entscheidung über die anhängigen Verfassungsbeschwerden einstweilen aussetzen, bestünde von vornherein kein Bedürfnis für den Erlass einer einstweiligen Anordnung im vorliegenden Verfahren. Aber auch wenn das Verfahren der Beschwerdeführer vor dem Verfassungsgerichtshof erfolglos bleiben sollte - dort geht es anders als hier (auch) um eine Verletzung der Art. 12 und 14 GG - , wiegen die Nachteile des Rauchverbots nach dem 15. Februar 2008 in der Gaststätte „S.....“ in R..... für den Antragsteller eher gering, da er in der Zwischenzeit bis zur abschließenden Entscheidung in der Hauptsache nicht allgemein am Durchführen von Raucherabenden und auch nicht am Besuch von Gaststätten, die über Nebenräume verfügen, in denen geraucht werden darf, sondern nur an einer einzelnen, während des Gaststättenbesuchs bis 14. Februar 2008 zulässigen Verhaltensweise gehindert wird (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2008 - 1 BvR 2822/07 -). Dem stehen die mit dem Erlass einer Eilentscheidung verbundenen Beeinträchtigungen des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung gegenüber. Es ist anzunehmen, dass in der Umgebung zumindest einige größere Gaststätten Raucherzimmer ausweisen werden, in denen eine Gesellschaft von regelmäßig 10-15 Leuten bewirtet werden kann. In den wärmeren Monaten steht zudem jeder Biergarten zur Verfügung. Notfalls könnte der Verein sogar ein kleines Festzelt mieten und jeweils kurzfristig vorher errichten (§ 7 Abs. 3 LNichtSchG). Warum allein schon die Verlagerung der Veranstaltungen an einen anderen Ort die Existenz des Vereins gefährden soll, ist jedenfalls nicht ersichtlich.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 52 Abs. 2, 53 Abs. 3 GKG. Da das Interesse des Antragstellers ideeller Natur ist und sich nicht in Geld beziffern lässt, geht die Kammer für die Hauptsache vom Regelstreitwert in Höhe von 5.000 € aus. Gemäß Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit orientiert sich die Höhe des Streitwerts im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes an der Hälfte des Streitwerts der Hauptsache. Da hier auch eine Entscheidung über den Hilfsantrag getroffen wurde, waren die beiden Begehren zu addieren (s. § 45 Abs. 1 Satz 2 GKG).

/