

**Gericht:** VGH  
**Aktenzeichen:** 9 NE 10.1887  
**Sachgebietsschlüssel:** 540

**Rechtsquellen:**

§ 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO  
Art. 5 Satz 1 AGVwGO  
Vollzugshinweise zum Gesundheitsschutzgesetz

**Hauptpunkte:**

Gesundheitsschutz,  
Vollzugshinweise,  
Rechtsvorschrift (hier verneint)

**Leitsätze:**

Die Vollzugshinweise zum Gesundheitsschutzgesetz, wonach das Rauchen in Gaststätten im Rahmen sog. echter geschlossener Gesellschaften zulässig sein soll, sind keine Rechtsvorschrift i.S.d. § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO und können daher nicht Gegenstand der Normenkontrolle sein.

---

**Beschluss des 9. Senats vom 18. August 2010**



9 NE 10.1887

*Großes  
Staatswappen*

**Bayerischer Verwaltungsgerichtshof**

In der Normenkontrollsache

\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

- Antragsteller -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\*

gegen

**Freistaat Bayern,**

vertreten durch:

Landesanwaltschaft Bayern,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Antragsgegner -

wegen

Gültigkeit von Vollzugshinweisen zum Gesetz zum Schutz der Gesundheit - GSG -  
(Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO);

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 9. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Graf zu Pappenheim,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Bergmüller,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Lorenz

ohne mündliche Verhandlung am **18. August 2010**  
folgenden

### **Beschluss:**

- I. Der Antrag wird verworfen.
- II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Der Streitwert wird auf 2.500 Euro festgesetzt.

### **Gründe:**

- 1 Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung im Normenkontrollverfahren, mit dem der Antragsteller die vorläufige Aussetzung der „Vollzugshinweise“ des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit vom 26. Juli 2010 zum „Gesundheitsschutzgesetz nach Volksentscheid vom 4. Juli 2010“ begehrt, ist nicht statthaft und deshalb zu verwerfen.
- 2 Nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i.V.m. Art. 5 Satz 1 AGVwGO können neben den in § 47 Abs. 1 Nr. 1 genannten Satzungen und Rechtsverordnungen andere im Rang unter dem Landesgesetz stehende Rechtsvorschriften Gegenstand der Normenkontrolle sein. Die streitgegenständlichen Vollzugshinweise sind aber keine Rechtsvorschriften in diesem Sinn:
- 3 Die vom zuständigen Amtschef des Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit unterschriebenen Vollzugshinweise sind der Form nach schon deshalb nicht als Rechtsvorschrift im Sinn des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO erlassen worden, weil sie nicht als Rechtssatz in Kraft gesetzt, sondern nur mit Schreiben vom 26. Juli 2010 an die nachgeordneten Behörden übersandt worden sind.
- 4 Demzufolge könnte ein Rechtsnormcharakter allenfalls aus ihrem Inhalt erschlossen werden. In der obergerichtlichen Rechtsprechung und der Literatur besteht zwar keine Einhelligkeit darüber, ob und inwiefern auf den Inhalt einer Regelung zur Ermittlung der Rechtsnormqualität von Verwaltungsvorschriften abgestellt werden kann (s. z.B. zusammenfassend Kopp, VwGO, 16. Aufl. 2009, RdNrn. 29 ff. zu § 47 m.w.N.). In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts scheint diese Frage jedoch geklärt zu sein. Zwar hat dieses in seinem Urteil vom 25. November 1993

(BVerwGE 94, 335) entschieden, dass der Begriff der untergesetzlichen Rechtsvorschrift in § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO mit Blick auf den Wortlaut, den Sinn und prozessökonomischen Zweck sowie die Entstehungsgeschichte der Vorschrift in einem weiten Sinn zu verstehen ist und deswegen auch Verwaltungsvorschriften umfasst, denen die Rechtsordnung gesetzesähnliche unmittelbare verbindliche Außenwirkung gegenüber den Bürgern beilegt, wie dies etwa bei der Festsetzung der Sozialhilferegelsätze durch Runderlass der zuständigen Landesbehörde der Fall ist. Es ist aber in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch geklärt, dass Verwaltungsvorschriften, die keine derartige rechtliche Außenwirkung gegenüber dem Bürger entfalten und dessen subjektiv-öffentliche Rechte nicht unmittelbar berühren, mangels Rechtssatzqualität nicht zum Gegenstand einer abstrakten Normenkontrolle gemacht werden können (vgl. Urteil vom 26.1.1996 BVerwGE 100, 262 m.w.N.). Die hier strittige Passage in den genannten Vollzugshinweisen, wonach nur im Fall einer echten geschlossenen Gesellschaft, die einen abgetrennten Raum oder die gesamte Gaststätte ausschließlich nutzt und bei der die Öffentlichkeit insoweit räumlich ausgeschlossen ist, das gesetzliche Rauchverbot in Gaststätten nicht greift, hat aber keine – sozusagen gesetzesvertretende – unmittelbare Außenwirkung im o.g. Sinn; vielmehr handelt es sich insoweit nur um das Gesundheitsschutzgesetz interpretierende Vollzugshinweise ohne rechtssatzmäßige Verbindlichkeit. Jedenfalls solche rein norminterpretierenden Verwaltungsvorschriften können nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urteil vom 26.1.1996 a.a.O.) nicht Gegenstand der Normenkontrolle sein.

- 5 Auf weitere Fragen prozessualer und materieller Art kommt es somit nicht an.
- 6 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 2 und 7 GKG i.V.m. Nr. II 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 7./8. Juli 2004 (NVwZ 2004, 1327).