

Titel:

Anforderungen an die Anwesenheit von Fachpersonal im Sonnenstudio

Normenketten:

NiSG § 4 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 u. Abs. 4, § 5 Abs. 4 S. 1, § 6 Abs. 2

GG Art. 3, Art. 12

Leitsatz:

Die Videoüberwachung eines Sonnenstudios von getrennten Räumlichkeiten aus im Stockwerk darüber gilt nicht als Anwesenheit von Fachpersonal im Sonnenstudio. (Rn. 26)

Schlagworte:

Sonnenstudio, Fachpersonal, Anwesenheit, Qualifikation, Videoüberwachung

Fundstelle:

BeckRS 2018, 16422

Tenor

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Der Gerichtsbescheid ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

I.

1

Der Kläger wendet sich gegen eine behördliche Anordnung, dass in seinem Sonnenstudio ständig und auf bestimmte Weise geschultes Fachpersonal persönlich anwesend sein müsse.

2

Bei einer Besichtigung des Sonnenstudios X..., welches der Kläger betreibt, am 08.02.2017 gegen 13:15 Uhr durch einen Mitarbeiter des Gewerbeaufsichtsamtes Regensburg, wurde folgendes festgestellt:

3

Das Sonnenstudio X... mit insgesamt 6 UV-Bestrahlungsgeräten war am Tag der Besichtigung geöffnet. Alle UV-Bestrahlungsgeräte konnten im Selbstbedienungsbetrieb durch Münzeinwurf oder Guthabekarte von jedermann genutzt werden. In den Räumlichkeiten im Geschoss des Sonnenstudios war kein Fachpersonal anwesend. Minderjährigen wäre der Zugang zu den UV-Bestrahlungsgeräten und deren Benutzung jederzeit ungehindert möglich gewesen. Am Eingang und im Sonnenstudio sind jedoch deutlich erkennbare Hinweise angebracht, dass eine Nutzung von Personen unter 18 Jahren verboten ist.

4

Kunden des Sonnenstudios, welche Kontakt mit Personal (z. B. zwecks Einweisung in die Bedienung des Geräts, Bestimmung des Hauttyps, Erstellung eines Dosierungsplans) wünschten, müssten auf eigene Initiative hin, aktiv eine Anforderung von Personal vornehmen. Hierzu stünden den Kunden mehrere Möglichkeiten zur Verfügung. Zum einen das im Flur des Sonnenstudios befindliche Haustelefon (Aufschrift am Hörer: „wählen Sie 31“) zum anderen die direkt neben dem Telefon befindliche Gegensprechanlage. Zudem wird das Studio videoüberwacht von den Räumen der im Geschoss darüber liegenden Massagepraxis oder Wohnung des Klägers aus.

5

Bei einem Gespräch zwischen dem Mitarbeiter des Gewerbeaufsichtsamts und dem Kläger, der über eine der oben genannten Möglichkeiten erfolgreich herbeigerufen wurde, gab letzterer an, selbst fachkundig nach UVSV zu sein. Hinsichtlich eines Fernlehrgangs „Fachkraft UVSV“ ergab sich, dass der Kläger 2013 einen zugehörigen Online-Test bestanden, jedoch an einer erforderlichen Präsenzphase aufgrund einer Terminverschiebung nicht mehr teilgenommen hatte.

6

Mit Schreiben des Amtes vom 21.02.2017 wies dieses darauf hin, dass beabsichtigt sei, die ständige Anwesenheit von Fachpersonal während der Betriebszeiten anzuordnen und es wurde Gelegenheit gegeben, sich hierzu bzw. zu den Feststellungen aufgrund der Besichtigung vom 08.02.2017 zu äußern.

7

In der Stellungnahme vom 04.03.2017 (eingegangen am 08.03.2017) gab der Kläger an, dass grundsätzlich eine Beratungsperson immer im Hause sei, wenn auch nicht immer im Sonnenstudio. Es fände eine Videoüberwachung des Sonnenstudios aus einem darüber liegenden Stockwerk statt. Sollte ein Besucher eine Beratung wünschen, könne er sich über die Sprechanlage oder das hausinterne Telefon melden und um ein Beratungsgespräch bitten.

8

Bei der Besichtigung und in der Stellungnahme verwies der Kläger darauf, dass er selbst als Fachpersonal nach UVSV anzusehen sei, weil er ein Staatsexamen für Masseur und medizinische Bademeister mit dem Teil Lichttherapie besäße. Einen Nachweis, dass er an einer Schulung durch einen nach UVSV akkreditierten Schulungsträger teilgenommen habe, sei daher nicht nötig. Die Schulung umfasse schließlich auch nur einen viel geringeren Umfang an Unterrichtsstunden als er für seine Qualifikation absolvieren musste.

9

Unter dem 21.03.2017, zugestellt am 28.03.2017, erließ das Gewerbeaufsichtsamt folgenden Bescheid:

„ 1. Sie haben sicherzustellen, dass in Ihrem Sonnenstudio X..., ..., 9..., mindestens eine als Fachpersonal für den Umgang mit UV-Bestrahlungsgeräten qualifizierte Person während der Betriebszeiten der UV-Bestrahlungsgeräte für den Kontakt mit den Nutzerinnen oder Nutzern und für die Überprüfung der UV-Bestrahlungsgeräte anwesend ist.

2. Die Anordnung nach Nummer 1 wird für sofort vollziehbar erklärt.

3. Falls die Verpflichtung nach Nr. 1 nicht bis spätestens 12.05.2017 erfüllt wird, wird ein Zwangsgeld in Höhe von 1.000 € fällig.

4. Sie haben die Kosten des Verfahrens in Höhe von 246,76 € zu tragen. Die Gebühr wird auf 244,00 € festgesetzt. An Auslagen sind 2,76 € entstanden.“

10

Zur Begründung wurde im Wesentlichen darauf verwiesen, dass ab mehr als 2 Bestrahlungsgeräten die persönliche Anwesenheit in den Räumlichkeiten nötig sei und als Fachpersonal nur Absolventen einer speziell für die UVSV akkreditierten Schulung anzusehen seien. Der Gesundheitsschutz habe einen hohen Stellenwert, die getroffene Anordnung sei zudem gegenüber der Schließung des Sonnenstudios das mildere Mittel gewesen. Aufgrund der erhöhten Gesundheitsgefahr beim Weiterbetrieb des Sonnenstudios in seiner gegenwärtigen Form sei der Sofortvollzug angeordnet worden.

11

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner am 21.04.2017 eingegangenen vorliegenden Klage. In der Klageschrift stellt er den „Antrag, dass die Vollziehung des Verwaltungsakts ausgesetzt wird“. Persönliche Anwesenheit im Geschoss des Sonnenstudios sei wirtschaftlich nicht möglich, weil wegen der UVSV kaum jemand mehr in sein Nebenerwerb-Sonnenstudio gehe. Es sei aber immer jemand im gleichen Haus und

auf verschiedenen Wegen erreichbar. Der Kläger könne nur beraten, wenn dies gewünscht sei, aber keinen Zwang auferlegen. Der Besucher könne selbst über seinen Beratungsbedarf entscheiden. Der Zugang von Minderjährigen sei nicht jederzeit möglich, schließlich habe man Verbotsschilder angebracht, bei deren Missachtung schon ein Hausfriedensbruch vorliegt. Die negativen Aspekte der Strahlung werden gegenüber der positiven zu sehr in den Vordergrund gestellt. Die Kunden bevormunden zu müssen, komme einem Polizeistaat bzw. einem diktatorischen Staat nahe.

12

Am 09.08.2017, dem Kläger am 12.08.2017 zugestellt, erließ das Verwaltungsgericht Regensburg folgenden Beschluss Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes unter dem Aktenzeichen RN 5 S 17.660:

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Der Streitwert wird auf 2.500,00 Euro festgesetzt.

13

Der Kläger erhob hiergegen mit Schreiben vom 12.08.2017, beim Verwaltungsgericht Regensburg eingegangen am 16.08.2017, Beschwerde zum Bayerischen Verwaltungsgerichtshof.

14

Am 11.09.2017 entschied der Bayerische Verwaltungsgerichtshof darüber mit folgendem Beschluss:

I. Die Beschwerde des Antragstellers wird verworfen.

II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

III. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500 Euro festgesetzt.

15

Der Beschluss des VGH war insbesondere damit begründet, dass der Kläger sich keiner zwingend vorgeschriebenen anwaltlichen Vertretung bedient hatte.

16

Der Kläger beantragt im vorliegenden Klageverfahren sinngemäß,

den Verwaltungsakt der Regierung der Oberpfalz – Gewerbeaufsichtsamt – vom 21.03.2017, Az. ..., aufzuheben.

17

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

18

Zur Begründung werden im Wesentlichen die Elemente der Bescheidsbegründung wiederholt. Das Fachpersonal dürfe nicht nur passiv zuwarten, sondern nach der Vorstellung des Ordnungsgebers aktiv an die Kunden herantreten. Bloße Hinweise auf das Verbot für Minderjährige würden den hohen Anforderungen des § 4 NiSG nicht genügen.

19

Mit Schreiben vom 06.10.2017 hat das Gericht die Beteiligten zum Erlass eines Gerichtsbescheides angehört.

20

Mit Schreiben vom 29.11.2017, 16.12.2017 und 08.04.2018 trug der Kläger weiter vor, er hätte kein Eilverfahren beantragt gehabt, er habe mit dem Vertreter des Gewerbeaufsichtsamts 3,5 Stunden im Sonnenstudio verbracht, sei also anwesend gewesen, im übrigen müssten auch Anwesende hin und wieder

das WC aufsuchen. Es sei gesetzeswidrig, dass das Gesetz Ausnahmen für Studios mit nicht mehr als 2 Sonnenbänken zulasse. Auch im Freien müsste dann weltweit der Aufenthalt überwacht werden, auch dort bestehe nämlich Hautkrebsrisiko. Quelle des Hautkrebses sei (auch) Radioaktivität, Elektromog. Seit Einführung der UVSV seien 8 Jahre vergangen und die Hautkrebsrate nicht gesunken. Er habe zudem nicht erkannt, dass er für die Beschwerde einen Rechtsanwalt brauche. Zudem würden 2 weitere näher bezeichnete Sonnenstudios ohne eine anwesende Aufsichtsperson betrieben und dort werde auch nicht eingeschritten.

21

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten in der Eil- (RN 5 S 17.660) und Hauptsache sowie auf die Behördenakte, die dem Gericht vorgelegen hat, Bezug genommen.

II.

22

Das Gericht konnte nach Anhörung der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid entscheiden, da die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist und der Sachverhalt geklärt ist (§ 84 Abs. 1 VwGO).

23

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet und hat daher keinen Erfolg.

24

Der angefochtene Bescheid des Beklagten ist rechtmäßig und verletzt somit den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

25

1. Die streitgegenständliche Anordnung stützt sich auf § 6 Abs. 2 des Gesetzes zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung bei der Anwendung am Menschen (NiSG). Danach kann die zuständige Behörde die erforderlichen Anordnungen treffen, um die Vorschriften der auf § 5 NiSG gestützten Rechtsverordnung durchzuführen. Gemäß § 5 Abs. 2 NiSG wird die Bundesregierung ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zu bestimmen, dass zum Schutz der Menschen vor schädlichen Wirkungen nichtionisierender Strahlung der Betrieb von Anlagen bestimmten Anforderungen genügen muss. Diese Anforderungen ergeben sich aus der Verordnung zum Schutz vor schädlichen Wirkungen künstlicher ultravioletter Strahlung (UV-Schutz-Verordnung - UVSV).

26

Nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 UVSV hat derjenige, der ein UV-Bestrahlungsgerät betreibt, sicherzustellen, dass mindestens eine als Fachpersonal für den Umgang mit UV-Bestrahlungsgeräten nach Absatz 4 qualifizierte Person (Fachpersonal) während der Betriebszeiten der UV-Bestrahlungsgeräte für den Kontakt mit den Nutzerinnen oder den Nutzern und die Überprüfung der UV-Bestrahlungsgeräte anwesend ist. Dies ist unstreitig auch auf den Kläger anwendbar, der im Nebenerwerb ein Sonnenstudio mit 6 Bestrahlungsgeräten betreibt. Nach dem Vortrag des Klägers befindet er sich während der Betriebszeiten in einem über dem Sonnenstudio liegenden Stockwerk und kann dort bei Bedarf erreicht werden. Wer aber bei Betreten der Räumlichkeiten des Sonnenstudios durch Kunden gar nicht persönlich wahrgenommen werden kann, ist nicht für den Kontakt mit Nutzern anwesend im Sinne von § 4 Abs. 1 Nr. 1 UVSV, sondern abwesend. Dass man ihn binnen kürzester Zeit mittels verschiedener technischer Hilfsmittel herbeirufen kann, ändert daran nichts. Schon durch die in § 4 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 UVSV vom Fachpersonal zu machenden Angebote wird klar, dass dieses auf Kunden zugehen muss und nicht der Kunde erst nach diesen Angeboten fragen müssen darf. Dadurch soll ein höheres Schutzniveau erreicht werden, als es zu erreichen wäre, wenn die Kunden jemanden erst von seiner ausgeübten Tätigkeit in anderen Räumlichkeiten herbeirufen müssten. (So auch BayVGh, Urteil vom 15. Dezember 2014 – 22 BV 13.2531 – , Rn. 49f., juris, der darauf hinweist, dass ausgelegte Informationstexte deutlich weniger wirksam seien, als eine derartige aktive Angebotsunterbreitung durch präsenten Personal und § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UVSV explizit formuliert „für den Kontakt mit den Nutzerinnen und Nutzern“ und so davon ausgeht, dass diese

auch aktiv auf Personen zugehen, die z.B. aufgrund einer Pause eine andere Bestrahlungsdosierung benötigen.) Auch eine Videoüberwachung ändert nichts daran, dass niemand in den Räumlichkeiten des Sonnenstudios anwesend ist. Soweit der Kläger zuletzt vortrug, er sei während der behördlichen Kontrolle ja anwesend gewesen, der Bescheid sei daher rechtswidrig, vermag dies schon nichts zu ändern. Zum einen musste der Kläger erst (wenn auch erfolgreich) herbeigerufen werden, zum anderen kommt es freilich ausweislich § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UVSV darauf an, dass während der Betriebszeiten und nicht während der behördlichen Kontrolle entsprechende Anwesenheit besteht. Die behördliche Kontrolle ist dabei nur ein Erkenntnismittel. Zudem trägt der Kläger selbst zu den Mechanismen vor, mit denen man ihn herbeirufen soll. Darüber hinaus spricht viel dafür, dass der Kläger nicht als Fachpersonal im Sinne der UVSV anzusehen ist, siehe dazu näher unten unter 3. Dass auch anwesendes Fachpersonal Pausen benötigt, ändert nichts an dem grundsätzlichen gesetzlichen Erfordernis der Anwesenheit.

27

2. Die Ausnahmegeschrift des § 4 Abs. 2 UVSV greift demgegenüber nicht, da das Sonnenstudio die Bedingungen dieser Ausnahme nicht erfüllt. Von der Pflicht der ständigen Anwesenheit einer Fachkraft kann nach § 4 Abs. 2 UVSV nur derjenige Betreiber abweichen, der an einem Aufstellungsort nicht mehr als zwei UV-Bestrahlungsgeräte betreibt, wenn durch technische Maßnahmen sichergestellt ist, dass eine Nutzung der UV-Bestrahlungsgeräte nur möglich ist, wenn der Nutzerin oder dem Nutzer vor Beginn jeder Bestrahlungsserie gemäß Anlage 5 Nummer 3 das Angebot, das in § 3 Absatz 2 Nummer 1 geregelt ist, sowie die Angebote, die in Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 bis 4 geregelt sind, durch Fachpersonal unterbreitet werden.

28

Der Kläger betreibt 6 Bestrahlungsgeräte in diesem Sinne und ein Umbau auf nur 2 Bestrahlungsgeräte würde sich nach eigener Aussage nicht rechnen und erfolge nicht, da er sich an die UVSV halte. Da sowohl mehr als 2 Bestrahlungsgeräte betrieben werden, als auch nichts von technischen Maßnahmen bekannt ist, die persönliche Beratung vor jeder neuen Bestrahlungsserie absolut sicherstellen (sondern er nach eigener Aussage Besuchern keinen Zwang auferlegen, sondern nur beraten will, wenn gewünscht), hält sich der Kläger jedoch gerade nicht an die UVSV.

29

3. Dahinstehen kann, ob der Nichterwerb der Qualifikation über eine akkreditierte Schulung für sich allein einen weiteren Verstoß gegen die UVSV darstellt, der den Erlass des streitgegenständlichen Bescheids ermöglicht hätte, weil bereits die Abwesenheit jeglichen Personals als ein solcher Verstoß genügt. Dafür, dass selbst bei Anwesenheit des Betreibers kein Fachpersonal im Sinne von § 4 Abs. 1 Nr. 1 UVSV anwesend wäre, spricht die Definition des § 4 Abs. 4 UVSV. Diese verweist letztlich über § 5 Abs. 1 UVSV in § 5 Abs. 4 S. 1 UVSV, der klar festlegt, dass nur Angebote eines Schulungsträgers ausreichend sind, „der hierfür akkreditiert wurde“. Selbst wenn man unterstellt, dass der Kläger eine in der Sache viel tiefere Ausbildung absolviert hätte, würde dies die Voraussetzungen nicht erfüllen, da der Schulungsträger schon rein formell nicht akkreditiert war. Es wurde gerade ein eigenes System aus Schulung und im 5-Jahres-Turnus wiederkehrenden Fortbildungen vorgeschrieben, welchem eine einmalige, nicht akkreditierte Ausbildung, wie auch immer sie inhaltlich geartet ist, nicht genügt. Für die Anerkennung gleichwertiger inländischer Ausbildungen ist schlicht keine Rechtsgrundlage ersichtlich.

30

4. Soweit der Kläger durch seine Hinweise auf Polizei- bzw. diktatorischen Staat geltend machen will, dass eine solch weitreichende Reglementierung für Sonnenstudios ihn in seinen Grundrechten aus Art. 3 oder 12 GG verletzen würde, da diese Regulierung unverhältnismäßig sei, so greift dies im Ergebnis nicht durch. Diese Frage war bereits Gegenstand verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung (VG Regensburg, Beschluss vom 20. März 2014 – RN 5 K 13.751 –, Rn. 28-31, juris zu Art. 3 GG bzw. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 15. Dezember 2014 – 22 BV 13.2531 –, Rn. 29, juris). Letztlich stellen sich die streitgegenständlichen Anforderungen an den Betrieb nach der UVSV als verhältnismäßig dar, da sie der Abwehr gravierender gesundheitlicher Gefahren dienen. Die Ausnahme nur von Betrieben mit maximal 2 Geräten stellt sich als gerechtfertigt heraus, da diese typischerweise nur von

Gelegenheitsnutzern aufgesucht werden, die nicht in gleichem Maße den Gesundheitsgefahren ausgesetzt sind, wie regelmäßige Solariumsgänger.

31

Entsprechende Grundrechtsverstöße versucht der Kläger nun noch durch seinen Verweis auf weitere Strahlungsquellen und Hautkrebsrisiken herauszuarbeiten. Insoweit ist dem Gesetzgeber jedoch eine weite Einschätzungsprärogative zuzugestehen. Den einzelnen Gefahren zu begegnen, erfordert unterschiedliche Maßnahmen. Das gegenwärtige System ermöglicht damit sogar, auf die schwer zu regulierende Gefahr im Freien dadurch einzugehen, dass Fachpersonal im Solarium wohl richtigerweise davon abraten würde, bei starker Exposition im Freien, sich weiter im Solarium UV-Strahlung auszusetzen. Zudem sind Solarien nicht schlicht verboten, sondern können im Einklang mit dem Gesetz betrieben werden. Für eine Überschreitung des gesetzgeberischen Spielraums besteht daher kein Anhalt.

32

Bezogen auf den klägerischen Vortrag, in zwei anderen näher bezeichneten Fällen werde die Einhaltung der UVSV auch nicht durchgesetzt, kann sich auch kein anderes Ergebnis bzgl. des Klägers herausstellen. So ist in der Rechtsprechung des BVerfG zur Art. 3 GG anerkannt, dass es kein Recht auf „Gleichbehandlung im Unrecht“ gibt, jedenfalls solange nicht strukturelle Durchsetzungsprobleme vorliegen (BeckOK Grundgesetz/Kischel GG Art. 3 Rn. 115 m.w.N. auf BVerwGE 92, 153 u.a.). Nur weil sich andere ebenso nicht an das Gesetz halten, wird nicht die Durchsetzung des selbigen gegenüber einem Betroffenen unrechtmäßig.

33

5. Ermessensfehler sind nicht ersichtlich. Durch die Anordnung der Anwesenheit von Personal wurde bereits das mildere Mittel gegenüber einer Schließungsanordnung gewählt. Ein milderer, gleich effektives Mittel ist nicht erkennbar.

34

6. Die Androhung des Zwangsgeldes beruht auf Art. 29, 30, 31 und 36 VwZVG, die Kostenentscheidung auf Art. 1, 2, 6 und 10 KG.

35

7. Insgesamt war die Klage somit mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO abzulehnen. Der Ausspruch über die vorläufige Vollsteckbarkeit der Kostenentscheidung folgt aus den §§ 167 VwGO, 708 ff. ZPO.