



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 8 B 11.15
VGH 22 BV 13.2531

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 8. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 18. Januar 2016
durch den Vizepräsidenten des Bundesverwaltungsgerichts Dr. Christ,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Rublack und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Seegmüller

beschlossen:

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 15. Dezember 2014 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 5 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Der Kläger betrieb ein Sonnenstudio mit sieben Bestrahlungsgeräten. Während eines Teils der Öffnungszeiten war regelmäßig kein Personal anwesend. Der Beklagte untersagte dem Kläger mit Bescheid vom 26. November 2012 den Betrieb seines Sonnenstudios ohne anwesendes Fachpersonal. Die hiergegen gerichtete Klage hat das Verwaltungsgericht abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat der Kläger seine Klage nach Verlagerung seines Sonnenstudios in neue Geschäftsräume auf ein Fortsetzungsfeststellungsbegehren umgestellt. Der Verwaltungsgerichtshof hat die Berufung zurückgewiesen, ohne die Revision zuzulassen.
- 2 Die auf sämtliche Zulassungsgründe des § 132 Abs. 2 VwGO gestützte Beschwerde bleibt ohne Erfolg.
- 3 1. Die Revision ist nicht wegen der geltend gemachten grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) zuzulassen. Die ausreichende Darlegung (§ 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO) der grundsätzlichen Bedeutung setzt die Formulierung einer bestimmten, höchstrichterlich noch ungeklärten und für

die Revisionsentscheidung erheblichen Rechtsfrage des revisiblen Rechts und außerdem die Angabe voraus, worin die allgemeine, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung dieser Rechtsfrage besteht (vgl. BVerwG, Beschluss vom 19. August 1997 - 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26 S. 14).

- 4 a) Die Beschwerde sieht eine grundsätzlich zu klärende Rechtsfrage darin,
- ob die in § 4 der Verordnung zum Schutz vor schädlichen Wirkungen künstlicher ultravioletter Strahlung (UV-Schutz-Verordnung - UVSV) vom 20. Juli 2011 (BGBl. I S. 1412) enthaltenen Verpflichtungen, insbesondere die in § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UVSV enthaltene grundsätzliche Verpflichtung von Sonnenstudios, während der Öffnungszeiten stets für die Anwesenheit von Fachpersonal zu sorgen, wegen eines Verstoßes gegen Art. 80 Abs. 1 GG unwirksam sind.
- 5 Eine solche Frage hat aber weder das Berufungsgericht behandelt, noch würde sie sich in einem Revisionsverfahren stellen. Denn Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, auf den die so formulierte Rüge alleine zu zielen scheint, stellt inhaltliche Anforderungen an Gesetze, die zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigen, nicht dagegen an Rechtsverordnungen wie die UV-Schutz-Verordnung, die in Anwendung einer parlamentsgesetzlichen Verordnungsermächtigung erlassen werden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 27. Juni 2002 - 2 BvF 4/98 - juris Rn. 77 ff.). Folgerichtig hat das Berufungsgericht auch nur die Ermächtigungsgrundlage des § 5 Abs. 2 des Gesetzes zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung bei der Anwendung am Menschen (vom 29. Juli 2009, BGBl. I S. 2433, zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 8. April 2013, BGBl. I S. 734 - NiSG) an den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG gemessen.
- 6 Abgesehen davon bleibt die Beschwerde auch dann ohne Erfolg, wenn mit Blick auf ihre Begründung unterstellt wird, dass sie der Sache nach geklärt wissen will, ob § 5 Abs. 2 NiSG den Bestimmtheitsanforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG genügt. Entgegen der Auffassung der Beschwerde ist der Verwaltungsgerichtshof nicht davon ausgegangen, dass zur Ermittlung des Inhalts der Ermächtigung allein auf die einleitenden Worte des § 5 Abs. 2 NiSG abzustellen ist. Er hat vielmehr ausdrücklich angenommen, dass diese Ermächtigungs-

grundlage bezogen auf den hier relevanten Sachverhalt durch die in § 5 Abs. 2 Nr. 4 Buchst. a) und Nr. 6 Buchst. a) NiSG bezeichneten und in der Zusammenschau zu betrachtenden Beispielsfälle näher präzisiert werde. Es ist weder hinreichend dargelegt noch sonst ersichtlich, dass die Frage der Vereinbarkeit des § 5 Abs. 2 NiSG mit Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG auch bei dieser - naheliegenden - Interpretation klärungsbedürftig sein könnte.

7 Die Beschwerde wirft der Sache wohl außerdem die Frage auf, ob die in § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UVSV normierte Pflicht, dafür zu sorgen, dass während der Betriebszeiten von UV-Bestrahlungsgeräten Fachpersonal anwesend ist, von der Ermächtigung des § 5 Abs. 2 NiSG gedeckt ist. Auch diese Grundsatzrüge genügt nicht dem Darlegungsgebot. Die Beschwerde übersieht auch insoweit, dass nach der - naheliegenden - Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs Inhalt und Ausmaß der Verordnungsermächtigung durch § 5 Abs. 2 Nr. 4 Buchst. a) und Nr. 6 Buchst. a) NiSG präzisiert wird. Ausgehend davon fehlt es an der Darlegung, weshalb es zweifelhaft sein könnte, dass die Ermächtigung, zu bestimmen, "welche Beratungs- und Informationspflichten zu erfüllen sind" (§ 5 Abs. 2 Nr. 4 Buchst. a) Alt. 1 NiSG), dem Verordnungsgeber die Möglichkeit eröffnet, den Inhalt dieser Beratungspflicht dahingehend zu konkretisieren, dass sie während der gesamten Dauer des Betriebs von UV-Bestrahlungsgeräten durch Fachpersonal (§ 5 Abs. 2 Nr. 6 Buchst. a) NiSG) erfüllt werden muss. Soweit die Beschwerde in diesem Zusammenhang meint, in der Gesetzesbegründung sei von einem solchen Inhalt der Beratungspflicht nicht ausdrücklich die Rede, verkennt sie, dass der Verwaltungsgerichtshof in Einklang mit der allgemein anerkannten Auslegungsmethodik den objektivierten Willen des Gesetzgebers ermittelt hat. Im Übrigen bestehen auch in der Sache keine durchgreifenden, in einem Revisionsverfahren zu klärenden Zweifel, dass die genannte Beratungspflicht aus § 5 Abs. 2 NiSG hergeleitet werden kann.

8 b) Hinsichtlich der weiterhin von der Beschwerde als rechtsgrundsätzlich bezeichneten Fragen,

1. ob der Eingriff in seine Berufsfreiheit bzw. die aller Inhaber von Selbstbedienungs-Sonnenstudios auf Verordnungsstufe getroffen werden durfte,

bzw.,

2. "ob es nicht auch durch die allgemeine Handlungsfreiheit gedeckt ist, sich einer nach wie vor im Grundsatz erlaubten Selbstgefährdung aussetzen zu dürfen, ohne dabei durch aus Sicht des Kunden oftmals unerwünschtes Fachpersonal beobachtet zu werden",

sind die Anforderungen nicht gewahrt, die nach § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO an die Darlegung einer grundsätzlich zu klärenden Rechtsfrage zu stellen sind. Die erste Frage ist bereits nicht hinreichend bestimmt. Sie lässt offen, auf welche der in der UV-Schutz-Verordnung genannten Pflichten der Betreiber von (Selbstbedienungs-)Sonnenstudios sie sich bezieht. Im Übrigen setzt sich die Beschwerde nicht einmal ansatzweise mit den Erwägungen auseinander, aus denen heraus der Verwaltungsgerichtshof eine Verletzung der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG verneint hat. Das gilt insbesondere mit Blick auf die in § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UVSV genannte Pflicht, eine Beratung durch Fachpersonal während der Dauer des Betriebs von UV-Bestrahlungsgeräten zu gewährleisten. Der Verwaltungsgerichtshof hat hierzu u.a. ausgeführt, dass diese Pflicht für sich genommen nur geringfügig in die Berufsfreiheit eingreife. Bereits aus § 3 Abs. 2 Nr. 1 UVSV ergebe sich, dass während der gesamten Betriebszeit Personal anwesend sein müsse. Aus § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UVSV folge daher nur die zusätzliche Anforderung, dass es sich hierbei um Fachpersonal handeln müsse; dass überhaupt Fachpersonal vorgehalten werden müsse, folge bereits aus § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bis 4 UVSV.

- 9 Hinsichtlich der zweiten Frage erschließt sich nicht, weshalb der Verwaltungsgerichtshof den Gesichtspunkt der erlaubten Selbstgefährdung "verkannt" haben sollte und inwiefern das vorliegende Verfahren insoweit Gelegenheit zu einer rechtsgrundsätzlichen Klärung geben könnte. Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu ausgeführt, die Nutzer von Sonnenstudios könnten nach der Rechtslage nicht gezwungen werden, das gesundheitsgefährdende Verhalten zu unterlassen, vielmehr sollten sie im Interesse des Selbstschutzes jederzeit auf das Angebot einer Beratung durch Fachkräfte zurückgreifen können. Diese Anforderung sei mit Blick auf die gravierenden gesundheitlichen Risiken künstlicher UV-Bestrahlung mit erheblichen Nachteilen für das Gemeinwohl gerechtfertigt. Mit diesen Erwägungen setzt sich die Beschwerde in keiner Weise auseinander.

- 10 Der Beschwerde vermag schließlich auch die Bezugnahme auf das als Anlage beigefügte "Hinweisschreiben" des Berichterstatters am Verwaltungsgerichtshof vom 15. Juli 2014 nicht zum Erfolg zu verhelfen. Die anwaltliche Begründungspflicht (§ 67 Abs. 4 VwGO) setzt voraus, dass sich der Rechtsvertreter im Hinblick auf das Vorliegen eines jeden Zulassungsgrundes selbst ein Bild machen muss und anschließend seine eigene Ansicht hinsichtlich der klärungsbedürftigen und klärungsfähigen Rechtsfragen darlegt (vgl. BVerwG, Urteil vom 2. Oktober 1961 - 8 B 78.61 - BVerwGE 13, 90 <91 f.>). Es stellt deshalb keine hinreichende Begründung einer Beschwerde dar, wenn der bevollmächtigte Rechtsanwalt sich Ausführungen eines Dritten (vgl. BVerwG, Beschluss vom 19. Juli 1977 - 8 CB 84.76 - Buchholz 310 § 67 VwGO Nr. 47 S. 4) lediglich zu eigen macht, ohne dass erkennbar wird, dass er eine eigene Prüfung, Sichtung und rechtliche Durchdringung des Streitstoffs vorgenommen hat. Um solche Ausführungen Dritter handelt es sich auch bei dem hier in Bezug genommenen "Hinweisschreiben" des Berichterstatters in der Berufungsinstanz, da es sich nicht lediglich um ergänzende Bezugnahmen, sondern um einen pauschalen Verweis auf fremde Ausführungen handelt.
- 11 2. Die Revision ist nicht wegen der geltend gemachten Divergenz (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) zuzulassen. Die Divergenzrüge erfordert, dass die Beschwerde einen inhaltlich bestimmten, die angefochtene Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz benennt, mit dem die Vorinstanz einem in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts aufgestellten ebensolchen (abstrakten) Rechtssatz in Anwendung derselben Rechtsvorschrift widersprochen hat und die Entscheidung auf dieser Abweichung beruht (vgl. BVerwG, Beschluss vom 20. Dezember 1995 - 6 B 35.95 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 1 VwGO Nr. 9 S. 14). Hieran fehlt es.
- 12 Die Beschwerde macht geltend, das Berufungsurteil argumentiere,
- "dass es für den Kläger bereits vor Inkrafttreten des NiSG
- und somit auch vor Inkrafttreten der UVSV - vorherseh-

bar gewesen wäre, dass SB-Sonnenstudios weitestgehend verboten werden".

13 Das Berufungsurteil insinuiere damit,

"dass der Kläger sein SB-Sonnenstudio seit geraumer Zeit vor Inkrafttreten der UVSV gewissermaßen auf eigene Gefahr betrieben habe".

14 Davon abweichend führe das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 4. Mai 2012 - 1 BvR 367/12 - (BVerfGE 131, 47, Leitsatz 2) aus:

"Jedenfalls vor dem Zustandekommen des Gesetzes nach Art. 78 GG dürfen von einem Unternehmen im Regelfall keine schwer rückgängig zu machenden Umstrukturierungen oder umfangreichen Investitionen im Hinblick auf beabsichtigte neue gesetzliche Anforderungen an die Berufsausübung erwartet werden."

15 Die Beschwerde benennt bereits keinen abstrakten Rechtssatz, der demjenigen des Bundesverfassungsgerichts gegenübergestellt werden könnte. Die Ausführungen des Berufungsurteils zur Vorhersehbarkeit der durch § 5 Abs. 2 NiSG ermöglichten Verordnungsregelungen sind lediglich Bestandteil einer einzelfallbezogenen Subsumtion unter die abstrakten Rechtssätze zu den Bestimmtheitsanforderungen einer gesetzlichen Verordnungsgrundlage. Einen Rechtssatz, die Betreiber von Selbstbedienungs-Sonnenstudios hätten schon vor Inkrafttreten des Gesetzes zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung bei der Anwendung am Menschen im Hinblick auf die vorgesehenen Regelungen Umstrukturierungen vornehmen müssen, stellt das Berufungsurteil zudem weder ausdrücklich noch sinngemäß auf.

16 3. Die Revision ist schließlich nicht wegen eines für das angegriffene Berufungsurteil erheblichen Verfahrensmangels zuzulassen (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).

17 a) Die Beschwerde rügt als Verfahrensmangel zunächst, dass das Berufungsgericht nicht aufgeklärt habe, ob der Kläger im konkreten Fall vor dem maßgeblichen Zeitpunkt der Erledigung der Hauptsache an einem Kooperationsmodell

(mit einem anderen, Personal vorhaltenden Betrieb) hätte teilnehmen können und welche konkreten wirtschaftlichen Folgen die Einstellung von Fachpersonal für ihn gehabt hätte.

- 18 Die Rüge greift unabhängig davon, ob sie im Übrigen die Darlegungsanforderungen des § 133 Abs. 3 VwGO erfüllt, schon deswegen nicht durch, weil es auf die vom Kläger benannten Tatsachen aus Sicht des Berufungsgerichts nicht ankommt. Die Frage, ob das Berufungsverfahren an einem Verfahrensmangel leidet, ist vom materiell-rechtlichen Standpunkt des Berufungsgerichts aus zu beurteilen (vgl. BVerwG, Urteil vom 14. Januar 1998 - 11 C 11.96 - BVerwGE 106, 115 <119>). Nach dessen Standpunkt kam es auf die Frage, ob der Kläger im Zeitpunkt der Erledigung der Hauptsache an einem Kooperationsmodell hätte teilnehmen können und welche konkreten wirtschaftlichen Folgen die Einstellung von Fachpersonal für ihn gehabt hätte, nicht an. Das Berufungsgericht hat im Rahmen der Prüfung der Gültigkeit des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UVSV lediglich allgemein ausgeführt, die finanzielle Belastung der Betreiber von Sonnenstudios lasse sich in vielen Fällen wesentlich entschärfen, beispielsweise durch Kooperation mit anderen Gewerbebetrieben. Auch im Rahmen der Prüfung, ob der streitgegenständliche Untersagungsbescheid im Einzelfall durch das Gesetz zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung bei der Anwendung am Menschen und die UV-Schutz-Verordnung gedeckt war, hat das Berufungsgericht den Gesichtspunkt der Erreichbarkeit eines Kooperationsmodells nur allgemein angeführt, nicht aber konkret für den Kläger geprüft. Es hat folglich die Erreichbarkeit einer Kooperation auch nicht unter Verstoß gegen seine Aufklärungsverpflichtung angenommen, bzw. Aussagen über die individuelle wirtschaftliche Belastung des Klägers zum Ausgangspunkt einer Subsumtion gemacht.
- 19 b) Die Beschwerde rügt weiter, das Berufungsgericht habe hinsichtlich der wirtschaftlichen Folgen für die gesamte SB-Sonnenstudio-Branche keine wirtschaftlichen Erwägungen oder Berechnungen angestellt und sei den Bedenken des Nationalen Normenkontrollrates nicht nachgegangen, die dieser anlässlich des Erlasses der UV-Schutz-Verordnung geäußert habe (BR-Drs. 825/10 - Anlage), sondern habe pauschal eine flächendeckende Anwendbarkeit des "Koopera-

tionsmodells" angenommen und damit seine Aufklärungspflicht nach § 86 Abs. 1 VwGO verletzt.

- 20 Ordnungsgemäß bezeichnet (§ 133 Abs. 3 VwGO) ist die Aufklärungsrüge nur dann, wenn substantiiert dargelegt wird, hinsichtlich welcher konkreten Tatsachen oder Erfahrungssätze auf der Grundlage der materiell-rechtlichen Auffassung des vorinstanzlichen Gerichts Aufklärungsbedarf bestand, welche Beweismittel zur Verfügung standen, zu welchem Ergebnis die Beweisaufnahme voraussichtlich geführt hätte und inwiefern das verwaltungsgerichtliche Urteil auf der unterbliebenen Sachaufklärung beruhen kann (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 6. März 1995 - 6 B 81.94 - Buchholz 310 § 86 Abs. 1 VwGO Nr. 265 S. 9, vom 19. August 1997 - 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26 und vom 10. Mai 2006 - 8 B 70.05 - juris Rn. 7). Diese Anforderungen sind hier nicht gewahrt.
- 21 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 47 Abs. 1 und 3 i.V.m. § 52 Abs. 1 und 2 GKG.

Dr. Christ

Dr. Rublack

Dr. Seegmüller