

---

**Gutachterliche Stellungnahme  
zur Verfassungsmäßigkeit des Entwurfs der  
Verordnung zum Schutz vor schädlichen  
Wirkungen künstlicher ultravioletter Strahlung**

---

Erstattet im Auftrag der  
Solarienbranche  
(federführend JK Holding)

durch die Rechtsanwälte

Prof. Dr. Rupert Scholz  
und  
Dr. Stefan Geiger

Berlin  
20. April 2010

**Inhaltsverzeichnis**

<b>A. Sachverhalt.....</b>	<b>5</b>
<b>I. Wesentlicher Regelungsinhalt .....</b>	<b>5</b>
<b>II. Auswirkungen der geplanten Regelungen.....</b>	<b>7</b>
<b>B. Fragestellung.....</b>	<b>8</b>
<b>C. Rechtliche Würdigung .....</b>	<b>8</b>
<b>I. Art. 80 Abs. 1 GG .....</b>	<b>8</b>
1. Ermächtigungsgrundlage für die UV-Schutz-Verordnung .....	9
2. Grenzen der Ermächtigungsgrundlage.....	9
3. Zitiergebot gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG.....	10
<b>II. Vereinbarkeit des Entwurfs der UV-Schutz-Verordnung mit der Gewerbe- und Berufsfreiheit der Betreiber von Solarien (Art. 12 Abs. 1 GG).....</b>	<b>10</b>
1. Eingriff in den Schutzbereich .....	11
1.1 Eingriff in die Gewerbe- und Berufsfreiheit der Betreiber von Solarien.....	11
a. Anforderungen an den Betrieb von UV-Bestrahlungsgeräten .....	11
b. Einsatz, Aufgaben und Qualifikation des Fachpersonals.....	12
c. Warn- und Informationspflichten.....	12
d. Dokumentationspflichten .....	13
1.2 Zwischenergebnis .....	13
2. Rechtfertigung.....	13
a. Geeignetheit, ein legitimes Ziel zu erreichen.....	14
aa. Gesundheitsschutz als legitimes öffentliches Interesse .....	14
bb. Funktionaler Beitrag zur Zielerreichung .....	15

b.	Fehlende Erforderlichkeit.....	16
c.	Unverhältnismäßig bei Gesamtabwägung.....	18
aa.	Schwerer Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Betreiber der Solarien.....	18
(1)	Erhebliche Kosten für Fachpersonal .....	19
(2)	Aufgabe von reinen „Aufstellungsgeschäften“ .....	20
bb.	Gesundheitsschutz der Bevölkerung von besonderem Gewicht.....	20
cc.	Relativierung des Gesundheitsschutzes durch den Gesetzgeber.....	21
3.	Ergebnis .....	23
<b>III.</b>	<b>Vereinbarkeit des Entwurfs der UV-Schutz-Verordnung mit der Gewerbe- und Berufsfreiheit der Hersteller von Solarien (Art. 12 Abs. 1 GG).....</b>	<b>23</b>
1.	Eingriff in die Berufsfreiheit der Hersteller von Solarien.....	23
2.	Rechtfertigung.....	25
3.	Ergebnis .....	26
<b>IV.</b>	<b>Vereinbarkeit des Entwurfs der UV-Schutz-Verordnung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) .....</b>	<b>26</b>
1.	Ungleichbehandlung von Gleichem.....	26
a.	Unterschiede im Leistungsangebot .....	27
b.	Gleiches Gefährdungspotential .....	27
2.	Rechtfertigung.....	28
a.	Gesundheitsschutz als Differenzierungsgrund.....	29
b.	Praktikabilitätsgründe als Differenzierungsgrund.....	30
3.	Ergebnis .....	30
<b>V.</b>	<b>Vereinbarkeit des NiSG und der UV-Schutz-Verordnung mit der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG der Solarien-Nutzer .....</b>	<b>31</b>
1.	Eingriff in den Schutzbereich .....	31
1.1	Kein erheblicher Eingriff bei erwachsenen Nutzern .....	31
1.2	Eingriff bei minderjährigen Nutzern durch § 4 NiSG.....	31

# Gleiss Lutz

2.	Rechtfertigung.....	32
2.1	Geeignet, ein legitimes Ziel zu erreichen.....	32
2.2	Erforderlichkeit.....	33
2.3	Unverhältnismäßigkeit bei Gesamtabwägung.....	33
a.	Schutzpflicht des Staates.....	33
b.	Grenzen der Schutzpflicht des Staates.....	34
aa.	Recht auf Selbstgefährdung.....	34
bb.	Elternrecht.....	35
3.	Ergebnis.....	36
<b>D.</b>	<b>Zusammenfassung der Ergebnisse.....</b>	<b>37</b>

## A. Sachverhalt

Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit hat den Entwurf für eine Verordnung zum Schutz vor schädlichen Wirkungen künstlicher ultravioletter Strahlung (UV-Schutz-Verordnung – UVSV-E) vorgelegt.<sup>1</sup> Ausweislich der Begründung dient die Verordnung dem **Schutz des Menschen** vor schädlichen Wirkungen ultravioletter Strahlung (nichtionisierende Strahlung mit Wellenlängen von 400 nm oder darunter – UV-Strahlung), die von Geräten ausgesendet wird, die künstliche UV-Strahlung zu kosmetischen Zwecken oder für sonstige Anwendung am Menschen außerhalb der Heil- oder Zahnheilkunde erzeugen (UV-Bestrahlungsgeräte).<sup>2</sup> Außerdem zielt die Verordnung auf den Verbraucherschutz und sieht Verpflichtungen zur Information und Aufklärung sowie ein verpflichtendes Beratungsangebot über die Risiken der Anwendung von UV-Strahlung am Menschen vor. Dies soll eine **eigenverantwortliche Verbraucherentscheidung** über das Ob, den Umfang, die Dauer und die Häufigkeit einer solchen Anwendung gewährleisten.<sup>3</sup>

### I. Wesentlicher Regelungsinhalt

Nach § 1 UVSV-E sind die Regelungen der Verordnung auf den Betrieb von UV-Bestrahlungsgeräten anwendbar, die zu kosmetischen Zwecken oder für sonstige Anwendungen am Menschen außerhalb der Heil- und Zahnheilkunde gewerblich oder im Rahmen sonstiger wirtschaftlicher Unternehmungen eingesetzt werden. In § 3 UVSV-E werden verschiedene Anforderungen an den **Betrieb von UV-Bestrahlungsgeräten** festgelegt. Dazu zählen neben den Grenzwerten für die Bestrahlungsstärke in Abs. 1 auch Regelungen für die Nutzung und den Betrieb von UV-Bestrahlungsgeräten (etwa das Tragen von UV-Schutzbrillen, die Einhaltung von Mindestabständen, Vorgaben zur Dosierung der Bestrahlungswirkung sowie Not-/Zwangsabschaltung etc.).

§ 4 UVSV-E regelt den **Einsatz** und die **Aufgaben** des **Fachpersonals** und stellt konkrete Anforderungen an dessen Qualifikation. So ist nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 UVSV-E sicherzu-

---

<sup>1</sup> Referentenentwurf des Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit vom 18.03.2010.

<sup>2</sup> Begründung des Referentenentwurfs vom 18.03.2010, S. 1.

<sup>3</sup> Begründung des Referentenentwurfs vom 18.03.2010, S. 1.

stellen, dass mindestens eine als Fachpersonal qualifizierte Person während der Betriebszeiten für den Kundenkontakt und die Überprüfung der UV-Bestrahlungsgeräte anwesend ist. Das Fachpersonal muss die Nutzer vor der Erstbestrahlung in die sichere Bedienung des Geräts einweisen und anbieten, den Hauttyp zu bestimmen (§ 4 Abs. 3 UVSV-E) sowie einen Dosierungsplan zu erstellen (§ 4 Abs. 4 UVSV-E). Nach § 2 Nr. 12 UVSV-E ist eine Erstbestrahlung auch dann gegeben, wenn seit der letzten Bestrahlung mehr als vier Wochen vergangen sind. Die Schulung und Fortbildung des Fachpersonals ist in § 5 UVSV-E, die Anerkennung von Schulungsnachweisen anderer EU- und EWR-Staaten in § 6 UVSV-E geregelt.

Nach § 7 UVSV-E treffen den Betreiber eines UV-Bestrahlungsgeräts **Warn- und Informationspflichten**. So müssen sie Angaben zur maximalen Bestrahlungsdauer der Erstbestrahlung und zur Höchstbestrahlungsdauer für die verschiedenen Hauttypen I bis IV (vgl. Anlage 1 des Entwurfs der UV-Schutz-Verordnung) machen und darauf hinweisen, dass bei den Hauttypen I und II von einer Nutzung abgeraten wird. Ferner sind die Betreiber verpflichtet, auf das Nutzungsverbot für Minderjährige nach § 4 des Gesetzes zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung bei der Anwendung am Menschen (NiSG)<sup>4</sup> hinzuweisen. Schließlich müssen sie sicherstellen, dass den Nutzern vor der Erstbestrahlung eine Informationsschrift zu den Gefahren und Risiken einer UV-Bestrahlung ausgehändigt wird (vgl. Anlage 8 des Entwurfs der UV-Schutz-Verordnung).

Darüber hinaus sieht § 8 UVSV-E **Dokumentationspflichten** für die Betreiber von UV-Bestrahlungsgeräten vor. Die Betreiber müssen durch die Vorlage eines Geräte- und Betriebsbuches nachweisen können, dass die gerätebezogenen Anforderungen für den Betrieb der UV-Bestrahlungsgeräten erfüllt sind. Die Aufzeichnungen zur Bestimmung des Hauttyps (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 und 4 UVSV-E) sind nach deren Erstellung sechs Monate lang aufzubewahren.

§ 9 UVSV-E weist schließlich (deklaratorisch) darauf hin, dass nach § 8 Abs. 1 Nr. 3 NiSG das Betreiben eines UV-Bestrahlungsgerätes entgegen der Vorschriften der UV-Schutz-Verordnung bußgeldbewehrt ist.

---

<sup>4</sup> Gesetz zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung bei der Anwendung am Menschen vom 29.07.2009, BGBl. I, S. 2433.

## II. Auswirkungen der geplanten Regelungen

Durch die geplante UV-Schutz-Verordnung werden die **Betreiber und Hersteller von UV-Bestrahlungsgeräten** in ihrer **Existenz bedroht**.

Im Jahr 2007<sup>5</sup> lag der **Gesamtmarkt**, also der Umsatz der Sonnenstudios plus Geräteproduktion, Handel und Services, bei etwa **1,1 Mrd. EUR**. Davon entfielen rund 710 Mio. EUR auf Studios, wobei die professionell betriebenen Sonnenstudios vierfünftel des Umsatzes erwirtschafteten.<sup>6</sup> Das restliche Fünftel wird im sog. „Aufstellgeschäft“ erwirtschaftet. Das sind Sonnenbänke zur Selbstbedienung, die vor allem in Hotels, Fitnesscentern, Schwimmbädern oder anderen Freizeiteinrichtungen angeboten werden.<sup>7</sup>

Derzeit gibt es in Deutschland ca. **15.500 Aufstellplätze** für UV-Bestrahlungsgeräte, insgesamt etwa **52.000 Geräte**. Davon entfallen etwa 5.000 Plätze (ca. 35.000 Geräte) auf Sonnenstudios, 5.000 Plätze (ca. 10.000 Geräte) auf Fitnessstudios, 4.000 Plätze (ca. 4.000 Geräte) finden sich in Hotels, Kosmetikstudios und sonstigen Einrichtungen und 1.500 Aufstellplätze (ca. 3000 Geräte) sind in Schwimmbädern untergebracht. Es wird damit gerechnet, dass durch die Verpflichtungen der UV-Schutz-Verordnung bis zu 90 % der Aufstellplätze, die ausschließlich Selbstbedienung anbieten, wegfallen werden. Insgesamt werden infolge der UV-Schutz-Verordnung etwa **50% der Aufstellplätze** und **40% der Bestrahlungsgeräte abgebaut** werden. Damit werden sowohl die Betreiber von Strahlungsgeräten als auch die Hersteller dieser Geräte existentiell bedroht. Denn zum einen wird die Nachfrage und der Absatz von Neugeräten durch Verkleinerung des Gesamtmarktes stark sinken. Zum anderen werden große Mengen von Gebrauchtgeräten aus den aufgegebenen Selbstbedienungsbetrieben auf den Markt kommen und dadurch die Preise für Gebrauchtgeräte enorm fallen. Dies führt dazu, dass eine große Anzahl von qualitativ hochwertigen Gebrauchtgeräten für einen sehr günstigen Preis zu kaufen sein wird. Viele Betreiber werden dann darauf verzichten, teurere Neugeräte zu erwerben.

Die UV-Schutz-Verordnung hat auch erhebliche Auswirkungen auf die **Anzahl der Beschäftigten** in der Branche. Nach aktuellen Schätzungen sind dort derzeit etwa **30.000 Mitarbeiter** beschäftigt.<sup>8</sup> Es wird erwartet, dass sich diese Zahl infolge der zahlreichen

---

<sup>5</sup> Aktuellere Zahlen sind nicht verfügbar, siehe dazu den Branchenreport 2009 der Sparkassenfinanzgruppe, S. 11.

<sup>6</sup> Branchenreport 2009 der Sparkassenfinanzgruppe, S. 11.

<sup>7</sup> Branchenreport 2009 der Sparkassenfinanzgruppe, S. 11.

<sup>8</sup> Branchenreport 2009 der Sparkassenfinanzgruppe, S. 9.

Betriebsaufgaben etwa halbiert. Hinzu kommen die existenzbedrohenden Auswirkungen auf die Hersteller von Bestrahlungsgeräten. Beispielhaft sei auf das Unternehmen des Auftraggebers verwiesen, der derzeit etwa 300 Mitarbeiter beschäftigt.

Der Markt der Solarienherstellung ist in seiner Struktur mit der Automobilindustrie vergleichbar. Es gibt eine große Anzahl von Zulieferungsbetrieben, die in ihrer Existenz von den Solarienherstellern abhängig sind. Deshalb müssen bei der Gesetzgebung auch die Auswirkungen auf diese Zulieferungsbetriebe berücksichtigt werden. Alleine von der Existenz des Auftraggebers hängen etwa 2.000 bis 3.000 Arbeitsverhältnisse in den Zulieferungsbetrieben ab.

## **B. Fragestellung**

Gegenstand der gutachterlichen Stellungnahme ist die Frage, ob der Entwurf der UV-Schutz-Verordnung des Bundesumweltministeriums vom 18.03.2010 rechtmäßig und insbesondere mit dem nationalen Verfassungsrecht vereinbar ist. Außerdem wird geprüft, ob § 4 NiSG, wonach Minderjährigen die Nutzung von UV-Bestrahlungsgeräten untersagt ist, verfassungsgemäß ist.

## **C. Rechtliche Würdigung**

### **I. Art. 80 Abs. 1 GG**

Nach Art. 80 Abs. 1 Satz 1 können die Bundesregierung, ein Bundesminister oder die Landesregierung durch Gesetz ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Dabei müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden, außerdem ist die Rechtsgrundlage in der Verordnung anzugeben. Im Folgenden ist daher zunächst zu prüfen, ob für die UV-Schutz-Verordnung eine Ermächtigungsgrundlage existiert, die Rechtsverordnung inhaltlich von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt ist und das Zitiergebot aus Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG erfüllt ist.

## 1. Ermächtigungsgrundlage für die UV-Schutz-Verordnung

§ 5 Abs. 2 NiSG ermächtigt die **Bundesregierung** mit Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung zu bestimmen, dass zum Schutz der Menschen vor schädlichen Wirkungen nichtionisierender Strahlung der Betrieb von Anlagen nach § 3 NiSG bestimmten Anforderungen genügen muss. Anlagen i. S. v. § 3 NiSG sind solche, die nichtionisierende Strahlung aussenden können und zu kosmetischen oder sonstigen Anwendungen außerhalb der Heil- und Zahnheilkunde genutzt werden.

## 2. Grenzen der Ermächtigungsgrundlage

Die UV-Schutz-Verordnung müsste inhaltlich von einer Ermächtigungsgrundlage gedeckt sein. Nach § 3 i. V. m. § 5 Abs. 2 NiSG kann die Bundesregierung insbesondere bestimmen,

1. dass beim Betrieb der Anlagen bestimmte Grenzwerte nicht überschritten werden dürfen,
2. wie die Einhaltung der Grenzwerte zu messen oder zu berechnen ist,
3. in welchen zeitlichen Abständen die Anlagen einer technischen Überprüfung zu unterziehen sind,
4. a) welche Beratungs- und Informationspflichten zu erfüllen sind und unter welchen Voraussetzungen von diesen abgesehen werden kann und  
b) welche Warnhinweise anzubringen sind und unter welchen Voraussetzungen von diesen abgesehen werden kann,
5. welche Anforderungen zum Schutz von Minderjährigen an den Betrieb von Anlagen zu stellen sind, die nicht von § 4 NiSG erfasst werden,
6. a) welche Anforderungen an die erforderlichen fachlichen Kenntnisse von im Betrieb tätigen Personen zu stellen und  
b) welche Nachweise gegenüber der zuständigen Behörde zu erbringen sind.

Mit dem Entwurf der UV-Schutz-Verordnung hat die Bundesregierung die Grenzen der Ermächtigungsgrundlage eingehalten. Sowohl § 3 UVSV-E, der die Anforderungen an den Betrieb von UV-Bestrahlungsgeräten festlegt, als auch die §§ 4, 5 und 6 UVSV-E, die den Einsatz, die Aufgaben und die Qualifikationen des Fachpersonals sowie die Schulungen

regeln, sind von dieser Ermächtigungsgrundlage gedeckt. Gleiches gilt für die Informationspflichten nach § 7 UVSV-E und die Dokumentationspflichten nach § 8 UVSV-E.

Auch die Androhung von Bußgeldern ist nach der Ermächtigungsgrundlage möglich. Nach § 8 Abs. 1 Nr. 3 NiSG können Bußgelder vorgesehen werden, wenn die UV-Bestrahlungsgeräte entgegen den Vorschriften der UV-Schutz-Verordnung betrieben werden. Dabei ist allerdings darauf zu achten, dass die bußgeldbewehrten Tatbestände in § 9 UVSV-E den Verpflichtungen der §§ 3 ff UVSV-E inhaltlich entsprechen. Es dürfen keine Bußgelder vorgesehen werden, ohne dass eine entsprechende Handlungspflicht besteht. Dies gilt etwa für § 4 Abs. 1 Nr. 2 UVSV-E, wonach die Betreiber sicherstellen müssen, dass das Fachpersonal *anbietet*, vor der Erstbestrahlung einen auf die Person abgestimmten Dosierungsplan nach Anlage 5 zu erstellen. § 9 Abs. 2 e) UVSV-E sieht dagegen die Pflicht vor, die Nutzer durch Fachpersonal in die Bedienung eines UV-Bestrahlungsgerätes *einzuweisen*. Damit geht die bußgeldbewehrte Regelung des § 9 Abs. 2 e) UVSV-E über den Inhalt des § 4 Abs. 1 Nr. 2 UVSV-E hinaus. Gleiches gilt für die Regelungen des § 9 Nr. 3 a) und c) UVSV-E, die Bußgelder vorsehen, wenn gegen die Hinweispflichten des § 7 Abs. 1 und Abs. 3 UVSV-E verstoßen wird. Auch diese Regelungen entsprechen im Wortlaut nicht den jeweiligen Pflichten des § 7 UVSV-E, so dass sie ebenfalls angepasst werden müssen, um den Anforderungen des Art. 80 Gg zu entsprechen.

### **3. Zitiergebot gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG**

Der Entwurf der UV-Schutz-Verordnung nennt § 3 i. V. m. § 5 Abs. 2 NiSG als Ermächtigungsgrundlage. Das Zitiergebot des Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG ist damit erfüllt.

## **II. Vereinbarkeit des Entwurfs der UV-Schutz-Verordnung mit der Gewerbe- und Berufsfreiheit der Betreiber von Solarien (Art. 12 Abs. 1 GG)**

Zu prüfen ist, ob die geplante UV-Schutz-Verordnung die **Betreiber der Solarien** in ihrer Gewerbe- und Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG verletzt. Dafür müsste die Rechtsverordnung einen Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG begründen, der nicht gerechtfertigt ist.

## 1. Eingriff in den Schutzbereich

### 1.1 Eingriff in die Gewerbe- und Berufsfreiheit der Betreiber von Solarien

Art. 12 Abs. 1 GG, der sowohl die Wahl des Berufes als auch dessen Ausübung schützt,<sup>9</sup> garantiert natürlichen und juristischen<sup>10</sup> Personen die Freiheit, eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit auszuüben.<sup>11</sup> Von der **Berufsausübungsfreiheit** wird auch die Freiheit erfasst, selbst über die Art und Weise des Angebots der Waren oder Dienstleistungen und zusätzlichen Leistungen, wie Beratung durch Fachpersonal, zu entscheiden.<sup>12</sup>

Fraglich ist, ob die geplante UV-Schutz-Verordnung eine Berufsausübungsregelung darstellt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts liegt ein Eingriff in die Berufsausübung vor, wenn sich die Regelung unmittelbar auf einen oder mehrere Berufe (Gewerbe) bezieht (sog. subjektiv berufsregelnde Tendenz).<sup>13</sup>

Dies ist der Fall, die UV-Schutz-Verordnung regelt umfassend die Art und Weise des Betriebs eines Solariums.

#### a. Anforderungen an den Betrieb von UV-Bestrahlungsgeräten

§ 3 UVSV-E legt die Anforderung an den **Betrieb von UV-Bestrahlungsgeräten** fest. Dazu zählen zum einen die Grenzwerte des § 3 Abs. 1 UVSV-E, die laut Verordnungsbe-gründung auf dem Stand von Wissenschaft und Technik basieren. Nach § 3 Abs. 2 UVSV-E haben die Betreiber außerdem ausreichend UV-Schutzbrillen vorzuhalten und den Nutzern vor der Bestrahlung auszuhändigen (Nr. 1), den erforderlichen Mindestabstand ein-zuhalten (Nr. 2) und die technischen Vorkehrungen für eine Not- und Zwangsabschaltung (Nr. 3 und 5) zu gewährleisten. Sie müssen auch sicherstellen, dass die erythemwirksame Bestrahlung in Schritten von maximal 50 Joule pro Quadratmeter eingestellt werden kann

---

<sup>9</sup> BVerfGE 7, 377, 401; *Wieland*, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 12 Rn. 62.

<sup>10</sup> Art. 12 Abs. 1 GG schützt in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG auch die Tätigkeit juristi-scher Personen, soweit diese ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise von einer juristischen wie von einer natürlichen Person ausgeübt werden kann, vgl. BVerfGE 50, 290, 363; E 65, 196, 209 f.; E 74, 129, 148 f.

<sup>11</sup> Vgl. BVerfGE 105, 252, 265.

<sup>12</sup> Vgl. BVerfGE 106, 275, 299; E 121, 317, 345.

<sup>13</sup> Vgl. BVerfGE 111, 191, 213; E 97, 228, 254.

(Nr. 4); zudem muss die die erythemwirksame Bestrahlung auf maximal 100 Joule pro Quadratmeter begrenzt werden (Nr. 6).

## b. Einsatz, Aufgaben und Qualifikation des Fachpersonals

§ 4 UVSV-E legt den **Einsatz** und die **Aufgaben des Fachpersonals** fest und bestimmt in Verbindung mit § 5 Abs. 1 UVSV-E die Anforderungen an die fachlichen Kenntnisse der Personen, die bei der Anwendung der UV-Bestrahlungsgeräte anwesend sein und eine Beratung anbieten müssen. Die fachlichen Kenntnisse müssen durch die Teilnahme an einer Schulung mindestens eines Mitarbeiters nachgewiesen werden. Gemäß § 4 Abs. 3 Satz 2 UVSV-E ist zudem eine regelmäßige Nachschulung des Fachpersonals in Abständen von 5 Jahren erforderlich.

§ 4 Abs. 1 Nr. 1 UVSV-E bestimmt, dass während der gesamten Betriebszeit für den Kundenkontakt und die Überprüfung des Geräts eine als Fachpersonal qualifizierte Person anwesend sein muss. Darüber hinaus muss das Fachpersonal vor einer Erstbestrahlung nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 und Abs. 2 UVSV-E den Nutzern anbieten, deren **Hauttyp zu bestimmen** und einen auf die Person abgestimmten **Dosierungsplan** (nach den in Nr. 1 bis 3 aufgeführten Kriterien und dem in Anlage 5 des Entwurfs genannten Bestrahlungsstärken) zu erstellen. **Ausnahmen** von der Verpflichtung zur Anwesenheit von Fachpersonal während der Betriebszeiten sowie zum Angebot einer Beratung mit Hauttypbestimmung und Erstellung eines Dosierungsplans – wie in § 5 Abs. 2 Nr. 4a NiSG ermöglicht wurden – sind **nicht vorgesehen**.<sup>14</sup>

## c. Warn- und Informationspflichten

§ 7 UVSV-E regelt die **Warn- und Informationspflichten** des Betreibers von UV-Bestrahlungsgeräten. Abs. 1 bestimmt die Pflicht, Warnhinweise im Geschäftsraum und in der Bestrahlungskabine auszuhängen. Zusätzlich bestimmt Abs. 2, welche Informationen am UV-Bestrahlungsgerät anzubringen sind. Nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 UVSV-E ist außerdem folgendes Warnschild aufzustellen:

„Vorsicht! UV-Strahlung kann akute Schäden an Augen und Haut verursachen, führt zu vorzeitiger Hautalterung und erhöht das Risiko, an Hautkrebs zu erkranken. Warnhinweise beachten! Schutzbrille tragen! Medikamente und Kosmetika können die UV-Empfindlichkeit erhöhen.“

---

<sup>14</sup> Begründung des Referentenentwurfs vom 18.03.2010, S. 16.

Schließlich müssen die Betreiber von Sonnenstudios oder ähnlichen Einrichtungen auch von außen gut sicht- und lesbar auf das Nutzungsverbot für Minderjährige nach § 4 NiSG hinweisen und nach § 7 Abs. 4 den Nutzern vor der Erstbestrahlung eine Informationsschrift über die Gefahren und Risiken einer UV-Bestrahlung aushändigen.

## d. Dokumentationspflichten

§ 8 UVSV-E verpflichtet die Betreiber von UV-Bestrahlungsgeräten, ein **Geräte- und Betriebsbuch** zu führen. Dadurch soll gewährleistet werden, dass die Informationen bei einem Betreiberwechsel aktuell sind und die Dokumentation keine Unterbrechung aufweist. Aufgrund der Wichtigkeit der Daten sollen die Geräte- und Betriebsbücher drei Jahre lang aufbewahrt werden.

§ 8 Abs. 2 UVSV-E bestimmt, dass Aufzeichnungen über die Hauttypbestimmung und den persönlichen Dosierungsplan (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 und 4 UVSV-E) für eine Dauer von 6 Monaten aufzubewahren sind. Durch diese Dokumentationspflicht soll gewährleistet werden, dass die Betreiber von UV-Bestrahlungsgeräten die beratungsorientierte Philosophie des § 4 Abs. 1 UVSV-E verinnerlichen. Außerdem dient sie dazu, einmal erfasste Daten für einige Zeit verfügbar zu haben, sodass die Hauttypbestimmung und der Dosierungsplan eines Nutzers im Falle einer Unterbrechung einer Bestrahlungsserie als Grundlage für die Dosierung der weitergehenden Bestrahlung genutzt werden können.

## 1.2 Zwischenergebnis

All diese Bestimmungen regeln unmittelbar die **Art der Berufsausübung** und begründen einen Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit der Solarienbetreiber.<sup>15</sup>

## 2. Rechtfertigung

Die UV-Schutz-Verordnung ist mit Art. 12 Abs. 1 GG nur vereinbar, wenn eine verfassungsrechtliche **Rechtfertigung** für den Eingriff besteht.

Im Fall einer Berufsausübungsregelung setzt dies – entsprechend der „3-Stufen-Theorie“ des Bundesverfassungsgerichts<sup>16</sup> – voraus, dass die Regelung auf sachgerechten und ver-

<sup>15</sup> Vgl. zu den Warnhinweisen für Tabakerzeugnisse, BVerfGE 95, 173.

<sup>16</sup> Ständige Rechtsprechung des BVerfG seit der Entwicklung der sogenannten „3-Stufen-Theorie“ in BVerfGE 7, 377 – Apothekenurteil; E 30, 292, 316; E 81, 156, 188; E 95, 173,

nünftigen Erwägungen des Gemeinwohls beruhen und der Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** gewahrt ist. Dies ist der Fall, wenn die gewählten Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks **geeignet** und **erforderlich** sind und bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der **Zumutbarkeit** (Übermaßverbot) noch gewahrt wird.<sup>17</sup> Zwar steht dem Gesetzgeber ein Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu. Die Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit ist mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aber nicht vereinbar, wenn ein schlüssiges, in sich **logisches und folgerichtiges Regelungskonzept** fehlt.<sup>18</sup>

## a. Geeignetheit, ein legitimes Ziel zu erreichen

Die Regelungen der geplanten UV-Schutz-Verordnung müssten zunächst **geeignet** sein, um ein **legitimes öffentliches Interesse** zu erreichen. Dies setzt voraus, dass durch das aufgegebenen Mittel der gewünschte – im öffentlichen Interesse liegende – Erfolg gefördert wird.<sup>19</sup>

### aa. Gesundheitsschutz als legitimes öffentliches Interesse

Die UV-Schutz-Verordnung dient ausweislich ihrer Begründung dem Schutz des Menschen vor schädlichen Wirkungen künstlicher UV-Strahlung außerhalb der Heil- oder Zahnheilkunde.<sup>20</sup> Außerdem soll der Verbraucher über die Risiken der Anwendung von UV-Strahlung aufgeklärt werden, damit er eine eigenverantwortliche Verbraucherentscheidung treffen kann. Grund dafür ist das **Gefährdungspotential**, das von der UV-Strahlung ausgeht.<sup>21</sup> Sowohl die künstliche als auch die natürliche UV-Strahlung wurden von der internationalen Agentur für Krebsforschung in die höchste Krebsrisikostufe eingeordnet. Im Mittelpunkt der Verordnung steht somit der **Schutz der Bevölkerung vor Gesundheitsgefahren**, insbesondere vor den Risiken des Hautkrebs.<sup>22</sup>

---

183; BVerfG, NVwZ 2001, 187. Vgl. auch *Manssen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, Bd. 1, 5. Aufl. 2005, Art. 20 Rn. 139.

<sup>17</sup> BVerfGE 7, 377 – Apothekenurteil; E 30, 292, 316; E 81, 156, 188; E 95, 173, 183; BVerfG, NVwZ 2001, 187; *Manssen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, Bd. 1, 5. Aufl. 2005, Art. 20 Rn. 139.

<sup>18</sup> So zuletzt das BVerfG, DÖV 2009, 73, 77.

<sup>19</sup> BVerfGE 30, 292, 316; E 33, 117, 187; E 96, 10, 23.

<sup>20</sup> Begründung des Referentenentwurfes vom 18.03.2010, S. 1.

<sup>21</sup> Begründung des Referentenentwurfes vom 18.03.2010, S. 1.

<sup>22</sup> Begründung des Referentenentwurfes vom 18.03.2010, S. 1 ff.

Das Rechtsgut Gesundheit der Bevölkerung ist ein schützenswertes Rechtsgut und zählt zu den **überragend wichtigen Gemeinschaftsgütern**.<sup>23</sup> Der Schutz der Gesundheit der Bevölkerung ist folglich dem Grunde nach ein legitimes Ziel.

An dieser Stelle ist aber auch darauf hinzuweisen, dass die **Kausalzusammenhänge** zwischen der Solariennutzung und der Erkrankung an Hautkrebs bis heute **nicht abschließend geklärt** sind. Der Verordnungsentwurf betrachtet ausschließlich die Risiken einer unsachgemäßen UV-Bestrahlung und reduziert die Nutzung von Solarien auf den Aspekt der Gesundheitsgefährdung. Dabei wird verkannt, dass eine sachgerecht angewandte UV-Bestrahlung auch **positive Effekte** hat und teilweise medizinisch indiziert ist. Denn die sachgerechte UV-Exposition hat einen medizinischen Nutzen: Dies ist insbesondere für die Vitamin D-Synthese anerkannt. Eine optimale Versorgung mit Vitamin D kann die Krebsinzidenz für Brust- und Darmkrebs reduzieren.<sup>24</sup> Weitere positive Wirkungen von UV-Strahlung sind Entzündungsreaktions-Hemmung, Immunmodulation, Stimulation dendritischer Zellen, Ausbildung der Lichtschwiele, Verlagerung von Blutkontingenten in die Haut, Bildung von Pigment, Anpassung der Turnover-Rate der Hautschichten an die äußeren Bedingungen.

## bb. Funktionaler Beitrag zur Zielerreichung

Die UV-Schutz-Verordnung müsste auch **geeignet** sein, den Schutz der Gesundheit zu erreichen oder zumindest zu fördern. Das gewählte Mittel muss dabei nicht das bestmögliche sein,<sup>25</sup> es genügt ein **funktionaler Beitrag** zur Zielerreichung.<sup>26</sup> Dementsprechend verlangt das Bundesverfassungsgericht für die Geeignetheit einer Norm auch nicht, dass das verfolgte Ziel vollständig erreicht wird.<sup>27</sup> Das Gericht prüft nur, ob das gewählte Mittel „objektiv untauglich oder ungeeignet“ ist.<sup>28</sup>

<sup>23</sup> BVerfGE 7, 377, 414; bestätigt unter anderem im Urteil zum Rauchverbot BVerfG, DÖV 2009, 73, 76.

<sup>24</sup> *Porojnicu/Bruland/Aksnes/Grant/Moan*, Sun beds and cod liver oil as vitamin D source, *Journal of Photochemistry and Photobiology B: Biology*, volume 91, Issues 2-3, 29 May 2008, S. 125-131.

<sup>25</sup> BVerfGE 113, 167, 234; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Art. 20 Rn. 84; *Manssen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 12 Rn. 134; *Sachs*, in: *Sachs, Grundgesetz Kommentar*, 4. Aufl. 2007, Art. 20 Rn. 150.

<sup>26</sup> *Grzeszick*, in: *Maunz/Dürig, Grundgesetz*, Bd. III, Stand: Sept. 2007, Art. 20 VII Rn. 112; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Art. 20 Rn. 84; *Sachs*, in: *Sachs*, Art. 20 Rn. 150.

<sup>27</sup> BVerfGE 80, I, 24f.

<sup>28</sup> BVerfGE 73, 301, 317; E 81, 156, 192.

Gemessen an diesen Kriterien sind die verschiedenen Maßnahmen geeignet, das Ziel „Schutz der Bevölkerung vor den Gefahren der UV-Strahlung“ zu erreichen. Zwar wird durch die UV-Schutz-Verordnung kein vollständiger Schutz der Bevölkerung vor den Gefahren durch die UV-Strahlung erreicht. Denn die Verordnung regelt weder die private Nutzung von Solarien noch die Gefährdung durch natürliche UV-Strahlen.<sup>29</sup> Gleichwohl führt die UV-Schutz-Verordnung zu einem erhöhten Bewusstsein für die Gefahren durch UV-Strahlung und kann durch die Begrenzung der zulässigen Bestrahlungsstärke und der Hauttypberatung zumindest zu einer Verminderung der Gesundheitsgefahren beitragen.

## b. Fehlende Erforderlichkeit

Weiterhin ist zu untersuchen, ob der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Solarietreiber auch erforderlich ist. Das Gebot der Erforderlichkeit ist verletzt, wenn das Ziel der staatlichen Maßnahme durch ein anderes, **gleich wirksames Mittel** erreicht werden kann, das das betreffende Grundrecht **nicht oder weniger fühlbar einschränkt**.<sup>30</sup>

Gleich wirksame und weniger belastende Anforderungen an den Betrieb von UV-Bestrahlungsgeräten (§ 3 UVSV-E) drängen sich ebenso wie gleich wirksame und mildere Informations- und Dokumentationspflichten (§ 7 und 8 UVSV-E) nicht auf. Die vorgesehenen Pflichten überschreiten jedenfalls nicht den gesetzgeberischen Wertungs- und Gestaltungsspielraum. Eine effektive Information kann nur vor Ort und vor dem Gebrauch eines Solariums erfolgen, da hier die Zielgruppe der Solariennutzer unmittelbar erreicht werden kann.

Allerdings bestehen durchaus Möglichkeiten, die Aufklärung und Beratung der Nutzer und den Einsatz von Fachpersonal **für die Betreiber der Solarien weniger belastend auszugestalten**. Dies gilt insbesondere für die Verpflichtung, dass während der gesamten Betriebszeit Fachpersonal anwesend sein und dass für diese Zeit auch eine Hauttypbestimmung sowie die Erstellung eines Dosierungsplans angeboten werden muss. Diese Pflicht wirkt für die Betreiber äußerst belastend, zumal sie dieses (Erst-)Beratungsangebot immer dann machen müssen, wenn ein Kunde die Geräte mehr als vier Wochen lang nicht genutzt hat.

---

<sup>29</sup> Zwar hat der Gesetzgeber in anderen Gesetzen auch den privaten Gebrauch von Solarien geregelt. Dort werden aber lediglich bestimmte Anforderungen an die Geräte gestellt, Vorschriften über die Art und Weise der Aufklärung von privaten Nutzer über die Gefahren gibt es nicht, vgl. die Regelung über die Sicherheit elektrischer Geräte für den Hausgebrauch und ähnliche Zwecke, Begründung des Referentenentwurfs vom 18.03.2010, S. 4.

<sup>30</sup> BVerfGE 30, 292, 316; E 53, 135, 145; E 67, 157, 176; E 68, 193, 219; E 92, 262, 273.

Um solche unverhältnismäßigen Pflichten zu vermeiden lässt das Gesetz zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung bei der Anwendung am Menschen in § 5 Abs. 2 Nr. 4a **Ausnahmen** von den **Beratungs- und Informationspflichten** zulässt. In der Gesetzesbegründung heißt es dazu:

*„Durch die Ausgestaltung dieser Pflichten soll eine Aufklärung der Kundinnen und Kunden erreicht werden, die diesen ermöglicht, eine eigenverantwortliche Entscheidung darüber zu treffen, ob, wie häufig und wie lange die Anwendung stattfinden soll. Für Fälle, in denen eine solche Aufklärung unverhältnismäßig wäre, z. B. da die Anwendungen nicht den Hauptteil des Betriebs darstellen, sollen Ausnahmen zugelassen werden.“<sup>31</sup>*

**Der parlamentarische Gesetzgeber stellt damit selbst fest, dass ausnahmslose Beratungs- und Informationspflichten unverhältnismäßig sind.** Dennoch will der Verordnungsgeber von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch machen. In der Begründung der geplanten UV-Schutz-Verordnung heißt es:

*„Solche Ausnahmen könnten allenfalls Betreibern von UV-Bestrahlungsgeräten in Hotels, Fitnessstudios, Wellness- oder Schwimmbädern gewährt werden. Diese Bereiche von der Anwesenheits- und Beratungspflicht auszunehmen, ist aber mit der Gefährlichkeit von UV-Strahlung nicht zu vereinbaren. Nicht über die Gefahren von UV-Strahlung aufgeklärten Nutzerinnen und Nutzern einen unkontrollierten Zugang zu UV-Bestrahlungsgeräten zu ermöglichen, deren fehlerfreie Funktionstüchtigkeit nicht durch stets anwesendes Personal überprüft werden kann, widerspricht dem Zweck dieser Verordnung.“<sup>32</sup>*

Die pauschale Ablehnung von Ausnahmen **widerspricht** dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit**. Es ist durchaus möglich, eine qualifizierte Beratung der Nutzer sicherzustellen, ohne dass das Personal während der gesamten Betriebszeit anwesend ist. Gerade in Hotels, Fitnessstudios, Wellness- oder Schwimmbädern könnte man die notwendige Aufklärung von Erstkunden durch die Vereinbarung von individuellen Beratungsterminen gewährleisten. Denn die entscheidende Aufgabe des Fachpersonals ist die Aufklärung vor den Gesundheitsgefahren und die Einweisung in die Gerätebenutzung. Dafür ist es nicht erforderlich, dass das Fachpersonal auch während der gesamten Bestrahlung anwesend ist. Überdies ist auch eine automatische computer- oder sprachgestützte Einweisung in die Benutzung der UV-Bestrahlungsgeräte möglich. Dies würde dem Erfordernis der Aufklärung ebenso genügen und die Betreiber weniger belasten. Die permanente Anwesenheit

---

<sup>31</sup> BT-Drucks 16/12276, S. 18

<sup>32</sup> Begründung des Referentenentwurfs vom 18.03.2010, S. 16.

des Fachpersonals ist auch nicht damit zu begründen, dass die „fehlerfreie Funktionstüchtigkeit der Geräte nur durch stets anwesendes Personal überprüft werden kann“<sup>33</sup>. An dieser Stelle würden turnusmäßige Überprüfungen der Geräte ausreichen. Zudem kann der Einsatz moderner UV-Hautsensoren sicherstellen, dass stets nur eine solche UV-Dosis verabreicht wird, die Verbrennungen ausschließt. Gleichzeitig bietet diese Technik eine weitaus bessere Bestimmung der UV-Empfindlichkeit als die individuelle Bestimmung des Hauttyps durch das Fachpersonal.

Mit all diesen Aspekten hat sich der Verordnungsgeber bislang nicht ausreichend beschäftigt. Die apodiktische Feststellung, Ausnahmen seien mit der Gefährlichkeit der UV-Strahlung nicht zu vereinbaren, kann eine inhaltliche Auseinandersetzung nicht ersetzen und genügt dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht. Insgesamt bestehen damit **erhebliche Zweifel an der Erforderlichkeit** der Verpflichtung, dass während der gesamten Betriebszeit permanent Fachpersonal anwesend sein muss.

### c. Unverhältnismäßig bei Gesamtabwägung

Es bleibt zu prüfen, ob die Belastung der Solarienbetreiber durch das Vorhalten von Fachpersonal und die Informations- und Dokumentationspflichten nach einer **Gesamtabwägung** im Rahmen der Zweck-Mittel-Relation verhältnismäßig wäre. Dafür dürften die Regelungen die **Grenzen des Zumutbaren** nicht überschreiten.<sup>34</sup>

#### aa. Schwerer Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Betreiber der Solarien

Zunächst ist festzustellen, dass gegen die Anforderungen an den Betrieb von UV-Bestrahlungsgeräten (§ 3 UVSV-E) und die Informations- und Dokumentationspflichten (§ 7 und 8 UVSV-E) keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen. Diese Regelungen verursachen für die Solarienbetreiber zwar zusätzliche Kosten und beschränken sie in ihrer Gewerbe- und Berufsfreiheit. Der Eingriff wiegt aber nicht besonders schwer und ist im Interesse des Gesundheitsschutz hinzunehmen. Gleiches gilt für die Verpflichtung, Schutzbrillen an die Nutzer der Bestrahlungsgeräte auszuhändigen.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Begründung des Referentenentwurfs vom 18.03.2010, S. 16.

<sup>34</sup> BVerfGE 7, 377 – Apothekenurteil; 30, 292, 316; 81, 156, 188; 95, 173, 183; BVerfG, NVwZ 2001, 187; *Manssen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, Bd. 1, 5. Aufl. 2005, Art. 20 Rn. 139.

<sup>35</sup> Die Regelung zur Nutzung der Schutzbrille ist konkretisierungsbedürftig: Nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 UVSV-E hat der Betreiber sicherzustellen, dass jedem Kunden vor der Nutzung eines UV-Bestrahlungsgerätes eine Schutzbrille ausgehändigt wird. Dies ist z. B. gar nicht nötig,

Anders ist der Einsatz des Fachpersonals (§§ 4 bis 6 UVSV-E) zu beurteilen:

(1) Erhebliche Kosten für Fachpersonal

Die Verpflichtung, während der gesamten Betriebszeit Fachpersonal zur Verfügung zu stellen, ist ein **schwerwiegender Eingriff** in die Berufsausübungsfreiheit der Betreiber. Durch das Vorhalten von Fachpersonal, das während der gesamten Betriebszeit für die individuelle Beratung der Nutzer zur Verfügung stehen muss, entstehen den Betreibern von Solarien erhebliche Kosten. Die UV-Schutz-Verordnung schreibt nicht nur Fachpersonal vor, das Grundkenntnisse über den Betrieb und die Gefahren eines Solariums hat. Das Personal muss vielmehr auch anerkannte Schulungen besucht haben. Zudem wird es in der Praxis nicht ausreichen, wenn – wie nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 UVSV-E vorgesehen – nur eine als Fachpersonal ausgebildete Person für den Kundenkontakt anwesend ist. Denn das Fachpersonal benötigt ausreichend Zeit für die individuelle Beratung und das Aufstellen eines Dosierungsplans – in der Begründung des Referentenentwurfs wird von 10 bis 15 Minuten ausgegangen.<sup>36</sup> Aufgrund dieser zeitintensiven Beratung sind – gerade für die Hauptbesuchszeiten – weitere Personen für den Betrieb eines Solariums erforderlich. Andernfalls wären die zusätzlichen Aufgaben nicht zu bewältigen, wenn mehrere Kunden ein Solarium gleichzeitig besuchen – bereits bei fünf Kunden drohen sonst Wartezeiten von über einer Stunde. Zusätzlich ist zu beachten, dass immer dann, wenn mehr als vier Wochen seit der letzten Bestrahlung vergangen sind, nach § 1 Nr. 12 UVSV-E eine Erstbestrahlung gegeben ist und das Fachpersonal eine erneute Beratung anbieten muss.

Eine weitere Belastung folgt aus dem Erfordernis der **regelmäßigen Nachschulungen**. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Schulungsgegenstand nicht derart beschaffen ist, dass sich die wissenschaftlichen Erkenntnisse oder technischen Gegebenheiten alle fünf Jahre gravierend ändern. Eine **obligatorische Nachschulung** in so kurzem zeitlichen Abstand ist deshalb **unverhältnismäßig**. Auch in anderen Berufen – etwa im medizinischen oder technischen Bereich – bestehen keine entsprechenden Verpflichtungen. Eine besondere Komplexität der Aufgaben des Fachpersonals im Vergleich mit andern Berufen ist ebenfalls nicht zu erkennen. Auch diese Belastung ist deswegen unverhältnismäßig.

---

wenn der Kunde eine eigene Brille benutzen möchte. Die Nutzer können auch nicht gezwungen werden, eine Brille vom Betreiber entgegen zu nehmen. Da es aber nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 UVSV-E bußgeldbewehrt ist, eine Brille nicht auszuhändigen, sollte klargestellt werden, dass das bloße Anbieten der Brille unabhängig von der tatsächlichen Entgegennahme ausreichend ist.

<sup>36</sup> Begründung des Referentenentwurfs vom 18.03.2010, S. 8.

## (2) Aufgabe von reinen „Aufstellungsgeschäften“

Die Verpflichtung, wonach während der gesamten Betriebszeit Fachpersonal anwesend sein muss und Beratungsangebote gemacht werden müssen, führt dazu, dass das reine „Aufstellgeschäft“, das auf Selbstbedienung ausgerichtet ist (etwa in Hotels, Fitnesscentern, Schwimmbädern und anderen Freizeiteinrichtungen) nicht mehr wirtschaftlich betrieben werden kann. Bei diesem Konzept entstehen dem Betreiber bislang nur Kosten für Räume und die Wartung der Geräte. Zusätzliches Personal bedarf es nicht. Dieses Geschäftsmodell kann aufgrund der neuen Vorschrift, Fachpersonal einzusetzen, nicht mehr angeboten werden. In der Branche wird damit gerechnet, dass aufgrund der Neuregelungen der UV-Schutz-Verordnung bis zu 90 % der Aufstellplätze, die nur Selbstbedienung anbieten, wegfallen werden.

### bb. Gesundheitsschutz der Bevölkerung von besonderem Gewicht

Dem Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Betreiber von UV-Bestrahlungsgeräten steht der Schutz der Gesundheit der Bevölkerung als **überragend wichtiger Gemeinwohlbelang** gegenüber.<sup>37</sup> Da es ernstzunehmende wissenschaftliche Belege dafür gibt, dass durch künstliche UV-Strahlen Hautkrebs entstehen kann, ist auch mittelbar das Rechtsgut des menschlichen Lebens betroffen.

In der Verordnungsbegründung wird auf die übereinstimmenden Bewertungen des Gefährdungspotentials durch die internationale Kommission für den Schutz vor nichtionisierender Strahlung<sup>38</sup>, die Weltgesundheitsorganisation<sup>39</sup> und Strahlenschutzkommission<sup>40</sup> hingewiesen. Danach belegt eine Vielzahl von wissenschaftlichen Untersuchungen, dass UV-Strahlung sowohl die Entstehung von Hautkrebs als auch den Verlauf einer bestehen-

<sup>37</sup> Vgl. BVerfG DÖV 2009, 73, 76 mit dem Verweis auf die Werteordnung des Grundgesetzes.

<sup>38</sup> International Commission on Non-Ionizing Radiation Protection/ICNIRP: Guidelines on Limits of Exposure to Ultraviolet Radiation of Wavelengths Between 180 nm and 400 nm (Incoherent Optical Radiation), Health Physics 87 (2): 171-186, 2004 und Health Issues of Ultraviolet Tanning Appliances used for Cosmetic Purposes, Health Physics 84 (1): 119-127, (2004).

<sup>39</sup> World Health Organisation, „Artificial tanning sunbeds: risk and guidance“, WHO guidance brochure 2003.

<sup>40</sup> Stellungnahme der SSK: „Gesundheitliche Gefährdung durch UV-Exposition von Kindern und Jugendlichen“, verabschiedet auf der 210. Sitzung der SSK am 28./29.09.2006, und die Empfehlung „Schutz des Menschen vor den Gefahren der UV-Strahlung in Solarien“, verabschiedet auf der 172. Sitzung der SSK am 08.06.2001, veröffentlicht im BAnz Nummer 193 vom 16.10.2001.

den Hautkrebserkrankung entscheidend beeinflusst. Die internationale Agentur für Krebsforschung (International Agency for Research on Cancer), eine Einrichtung der Weltgesundheitsorganisation, ordnet die künstliche und natürliche UV-Strahlung aufgrund einer aktuellen Auswertung aus dem Jahr 2009 in die **höchste Krebsrisikostufe** ein.<sup>41</sup>

Auch wenn die Kausalzusammenhänge zwischen der Solariennutzung und der Erkrankung an Hautkrebs bis heute nicht abschließend geklärt sind und eine sachgerecht angewandte UV-Bestrahlung positive Effekte hat, ist anzuerkennen, dass nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG aufgrund der potentiellen Gefährlichkeit von UV-Strahlung eine **Schutzpflicht des Staates** besteht, die auch eine Risikovorsorge gegen Gesundheitsgefährdungen umfasst.<sup>42</sup> Da der Schutz der Gesundheit zu den überragend wichtigen Gemeinwohlbelangen zählt, könnte der Eingriff in die Berufsausübungsregelung der Solarienbetreiber gerechtfertigt sein. Auch schwerwiegende Grundrechtseingriffe hat das Bundesverfassungsgericht schon unter Hinweis auf das Rechtsgut Gesundheit gerechtfertigt.<sup>43</sup>

cc. Relativierung des Gesundheitsschutzes durch den Gesetzgeber

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber den Schutz vor UV-Strahlung durch die geplante Verordnung selbst relativiert.

Der Gesetz- und Verordnungsgeber hat bei der Wahl seiner Mittel und der Wertung der unterschiedlich betroffenen Interessen einen **Wertungs- und Gestaltungsspielraum**.<sup>44</sup> Diese Wertung kann er allerdings im Rahmen einer gesetzgeberischen Entscheidung nicht beliebig neu treffen. Dazu hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt:

*„Hat sich der Gesetzgeber aufgrund des ihm zukommenden Spielraums zu einer bestimmten Einschätzung des Gefahrenpotentials entschlossen, auf dieser Grundlage die betroffenen Interessen bewertet und ein Regelungskonzept gewählt, so muss er diese Entscheidung auch folgerichtig weiterverfolgen.“<sup>45</sup>*

Der Verordnungsgeber hat, indem er die Regelungen nur für bestimmte Fälle der künstlichen Bestrahlung getroffen hat, die von ihm als unabdingbar reklamierte Bedeutung des Gesundheitsschutzes selbst (wieder) eingeschränkt und damit rechtlich maßgebend relati-

---

<sup>41</sup> Monograph Working Group, IARC Special Report: „Policy. A review of human carcinogens – Part D: radiation“ The Lancet Oncology, 10 (8), 752-753, 2009).

<sup>42</sup> BVerfGE 56, 54, 78.

<sup>43</sup> BVerfGE 17, 269, 276; E 107, 186, 196.

<sup>44</sup> BVerfGE 7, 377, 405f; vgl. auch E 111, 10, 38f.

<sup>45</sup> BVerfG DÖV 2009, 73, 78.

viert. Obwohl der Gesetzgeber – wie sich aus der Verordnungsbegründung ergibt –<sup>46</sup> erkannt hat, dass sowohl die natürlichen als auch die künstlichen UV-Strahlen gesundheitsgefährdend sind, schreibt er eine Aufklärung, Warnung und Beratung ausschließlich bei künstlichen UV-Strahlen vor. Damit hat er sich **gegen ein umfassendes Konzept** zum Schutz vor UV-Strahlung entschieden. Ein solches umfassendes Konzept läge nur vor, wenn – aufgrund der beschränkten Ermächtigungsgrundlage in einem anderen Gesetz – auch der Schutz vor natürlicher UV-Strahlung geregelt würde. Hinzu kommt, dass die Gefahren der künstlichen UV-Strahlen nicht vollkommen abgedeckt sind. Verbraucher, die zur privaten Nutzung ein Solarium kaufen, werden nicht individuell beraten und über die Risiken aufgeklärt. Zudem können sie die Nutzung des Solariums ohne Beschränkung Dritten überlassen. Die einzige Beschränkung, die der Gesetzgeber für private Haushalte vorgenommen hat, erfolgte im Rahmen der Vorschriften für die elektrischen Geräte für den Hausgebrauch und ähnliche Zwecke. In diesen wurde nun geregelt, dass UV-Bestrahlungsgeräte für kosmetische Zwecke eine erythemwirksame Bestrahlungsstärke von  $0,3 \text{ Wm}^2$  nicht überschreiten dürfen.

Der Gesetzgeber hat damit selbst von einer optimalen Realisierung des verfolgten Ziels „Schutz der Gesundheit vor Gefahren durch UV-Strahlen“ abgesehen. Er hat darauf **verzichtet**, die Bevölkerung **vor jeder Art der UV-Strahlung zu schützen** oder zu warnen und dem Schutz der Gesundheit im Rahmen seines Entscheidungsspielraums nicht so viel Gewicht beigemessen. Andernfalls wäre es nötig gewesen, auch vor der natürlichen UV-Strahlung zu schützen und etwa die Betreiber von Freiluftbädern ebenfalls zu Warnhinweisen und dem Angebot von Beratungsgesprächen zu verpflichten. Dort gehört das „Sonnen“ zum typischen Verhalten der Gäste und auch die natürliche UV-Strahlung ist bei übermäßiger Exposition gesundheitsgefährdend. Aus diesem teilweisen Verzicht auf das angestrebte Ziel folgt eine **Relativierung des Ziels**.<sup>47</sup> Ein schlüssiges Gesamtkonzept, das den Schutz der Gesundheit über die Interessen von Solarienbetreibern und Freibadbetreibern stellt, liegt folglich nicht vor.

Durch diese Relativierung des Ziels erhalten die Interessen der Solarienbetreiber ein stärkeres Gewicht gegenüber dem Gesundheitsschutz. Ihnen ist nicht zuzumuten als einziger Gruppe, die Einfluss auf die Gefährdung durch UV-Strahlung nehmen könnte, eine so schwerwiegende Belastung hinzunehmen, die sie sogar in ihrer wirtschaftlichen Existenz gefährdet. Da der Gesetzgeber den Gesundheitsschutz vor UV-Strahlung nicht strikt verfolgt, darf er keine einseitige Belastung einer bestimmten Teilgruppe vornehmen. Aus die-

---

<sup>46</sup> Begründung des Referentenentwurfs vom 18.03.2010, S. 1 ff.

<sup>47</sup> BVerfG DÖV 2009, 73, 77.

sem Grund ist die einseitige Belastung der Betreiber von UV-Bestrahlungsgeräten unverhältnismäßig. Die UV-Schutz-Verordnung überschreitet damit die Grenze des Zumutbaren und ist **verfassungswidrig**.

### 3. Ergebnis

Die UV-Schutz-Verordnung verletzt die Betreiber von Solarien in ihrem Recht auf freie Berufsausübung. Es bestehen schon erhebliche Zweifel, ob die permanente Anwesenheit von Fachpersonal erforderlich ist. Hier sind insbesondere automatische sprach- und computergestützte Geräteinweisungen möglich. Jedenfalls ist aber die Pflicht, während der Betriebszeit immer eine Erstberatung durch Fachpersonal anzubieten, unverhältnismäßig. Dies gilt insbesondere im Fall der reinen „Aufstellbetriebe“. Diese Pflicht ist mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar und verfassungswidrig.

## III. Vereinbarkeit des Entwurfs der UV-Schutz-Verordnung mit der Gewerbe- und Berufsfreiheit der Hersteller von Solarien (Art. 12 Abs. 1 GG)

### 1. Eingriff in die Berufsfreiheit der Hersteller von Solarien

Weiterhin ist zu prüfen, ob die UV-Schutz-Verordnung auch die **Hersteller von Solarien** in ihrer Gewerbe- und Berufsfreiheit verletzt. Die Rechtsverordnung richtet sich zwar nicht direkt an die Solarienhersteller und regelt auch nicht ihre Berufsausübung. Doch auch eine **mittelbare faktische Auswirkung** auf die Berufsausübung kann einen Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG begründen. Das Bundesverfassungsgericht hat dazu festgestellt, dass

*„der besondere Freiheitsraum, den Art. 12 Abs. 1 GG sichern will, auch durch Vorschriften berührt werden kann, die infolge ihrer tatsächlichen Auswirkungen geeignet sind, die Freiheit der Berufswahl mittelbar zu beeinträchtigen, obwohl sie keinen unmittelbar berufsregelnden Charakter tragen.“<sup>48</sup>*

Allerdings reicht nicht jede mittelbare Beeinträchtigung aus. Das Bundesverfassungsgericht betont, dass Art. 12 Abs. 1 GG seine Schutzwirkung nur entfaltet, wenn die Beeinträchtigung zumindest eine **objektiv berufsregelnde Tendenz** hat.<sup>49</sup> Dies setzt voraus,

---

<sup>48</sup> Ständige Rechtsprechung des BVerfG; BVerfGE 13, 181, 185f.; E 110, 226, 254.

<sup>49</sup> Ständige Rechtsprechung BVerfGE 95, 267, 302; E 97, 228, 254.

dass sich konkret feststellen lässt, wer von den Auswirkungen der Norm selbst oder ihrer Anwendung unmittelbar in seiner Berufsfreiheit betroffen wird.<sup>50</sup>

Die UV-Schutz-Verordnung richtet sich an die Betreiber der Solarien und damit an die Hauptabnehmer (Sonnenstudios, Hotels, Schwimmbäder) der Solarienhersteller. Diese werden mit der Rechtsverordnung zu Maßnahmen verpflichtet, die für sie das Betreiben eines Solariums finanziell untragbar machen.<sup>51</sup> „Aufstellbetriebe“, die bis jetzt ohne Fachpersonal die Nutzung von Solarien angeboten haben, werden ihr Angebot weitgehend einstellen, da sich die zusätzliche Einstellung von Personal und die zusätzliche Ausbildung finanziell nicht rentiert. Insofern wird die Nachfrage nach neuen Solarien stark zurückgehen. Dabei ist zu bedenken, dass die Rechtsverordnung eine ohnehin schon wirtschaftlich schwierige Situation bei den Betreibern noch zusätzlich verschlechtert. Durch die Einordnung der Solarien in die höchste Stufe krebserregender Stoffe und das Nutzungsverbot für Minderjährige nach § 4 NiSG sind die **Investitionen** in neue Geräte um **60 % zurückgegangen**. Die Hersteller von Solarien sind dadurch in die größte wirtschaftliche Krise seit Jahren geraten. Dies hat auch negative Auswirkungen auf den Verbraucherschutz, da veraltete Geräte nicht ausgetauscht und nicht durch neue, modernere Geräte ersetzt werden. Kommen nun noch die Regelungen der UV-Schutz-Verordnung hinzu, wird die Belastung der Betreiber der Solarien so hoch, dass sie sich kaum noch rentieren werden.

Mit der abnehmenden Anzahl der Betreiber der Solarien reduziert sich auch die Zahl der Hauptabnehmer der Solarienhersteller. Abnehmer werden hauptsächlich noch Verbraucher sein, die sich für den privaten Gebrauch ein Solarium kaufen. Der Anteil dieser Kunden ist im Verhältnis zu der Gruppe der Hauptabnehmer jedoch gering, so dass es zu einem erheblichen Absatzeinbruch kommen wird. Dies führt dazu, dass auch die Hersteller von Solarien durch die Rechtsverordnung in ihrer Berufsausübung betroffen sind. Durch die deutliche Abnahme der Nachfrage besteht die Gefahr, dass die Hersteller von Solarien in ihrer Existenz bedroht werden. Es handelt sich damit nicht bloß um eine Veränderung des Marktgeschehens – die wäre nicht von Art. 12 Abs. 1 GG erfasst –<sup>52</sup>, sondern um eine **Existenzbedrohung** der gewerblichen Tätigkeit. Dies stellt einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Hersteller von Solarien dar.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> BVerfGE 47, 1, 21.

<sup>51</sup> Siehe S. 18 ff.

<sup>52</sup> BVerfGE 37, 1, 17f.; E 98, 218, 259.

<sup>53</sup> Vgl. BVerfG NJW 1958, 960, 962.

## 2. Rechtfertigung

Wie dargestellt,<sup>54</sup> ist Voraussetzung der Rechtfertigung einer **Berufsausübungsregelung**, dass die Regelung auf sachgerechten und vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls beruht und der Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** gewahrt ist. Die Regelung ist verhältnismäßig, wenn die gewählten Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks **geeignet** und **erforderlich** sind und bei einer Gesamtabwägung die Grenze der **Zumutbarkeit** noch gewahrt wird.<sup>55</sup>

Die UV-Schutz-Verordnung bezweckt den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung und verfolgt somit ein legitimes Ziel.<sup>56</sup> Die in der Rechtsverordnung vorgeschriebenen Maßnahmen, die sich an die Betreiber der Solarien richten, sind auch geeignet, zumindest einen Beitrag zur Erreichung des Ziels zu leisten.<sup>57</sup>

An der Erforderlichkeit der Maßnahmen, insbesondere an dem weitreichenden Einsatz von Fachpersonal, bestehen erhebliche Bedenken.<sup>58</sup> Jedenfalls ist aber bei einer Gesamtabwägung der unterschiedlichen Interessen die Grenze der Zumutbarkeit nicht gewahrt. Wie bereits dargestellt,<sup>59</sup> hat der Gesetzgeber dem Gesundheitsschutz vor Gefahren durch UV-Strahlung keine so herausragende Bedeutung zugemessen, wie es zumindest theoretisch im Falle des Gesundheitsschutzes nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts denkbar wäre. Somit können die Interessen, die durch die Berufsregelung betroffen sind, in diesem Fall höher bewertet werden. Da wie im Fall der Betreiber die wirtschaftliche Existenz der Hersteller von Solarien bedroht ist, ist der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Solarienhersteller als außerordentlich schwerwiegend zu bezeichnen. Daher muss den Interessen der Hersteller Vorrang vor dem Gesundheitsschutz eingeräumt werden.

---

<sup>54</sup> Siehe S. 13 f.

<sup>55</sup> Ständige Rechtsprechung des BVerfG seit der Entwicklung der sogenannten „3-Stufen-Theorie“ in BVerfGE 7, 377 – Apothekenurteil; E 30, 292, 316; E 81, 156, 188; E 95, 173, 183; BVerfG, NVwZ 2001, 187; *Manssen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, Bd. 1, 5. Aufl. 2005, Art. 20 Rn. 139.

<sup>56</sup> Siehe S. 14.

<sup>57</sup> Siehe S. 15.

<sup>58</sup> Siehe S. 16 f.

<sup>59</sup> Siehe S. 21 f.

### 3. Ergebnis

Die UV-Schutz-Verordnung verletzt die Hersteller von Solarien in ihrem Recht auf freie Berufsausübung.

## IV. Vereinbarkeit des Entwurfs der UV-Schutz-Verordnung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG)

Es ist weiterhin zu untersuchen, ob die Regelungen der UV-Schutz-Verordnung gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen. Voraussetzung dafür ist, dass wesentlich gleiche Sachverhalte ungleich behandelt werden und es keinen hinreichend gewichtigen Grund für die Differenzierung gibt.<sup>60</sup>

### 1. Ungleichbehandlung von Gleichem

Gemäß Art. 3 Abs. 1 GG muss der Gesetzgeber wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich behandeln.<sup>61</sup> Inwieweit und welche Differenzierungen er vornimmt, fällt in seinen **Gestaltungsspielraum**. Er ist berechtigt, die Sachverhalte und Vergleichsgruppen festzulegen, an die das Gesetz dieselben Rechtsfolgen knüpft.<sup>62</sup> Dabei kann eine Ungleichbehandlung sowohl in einer Begünstigung als auch in einer Belastung liegen.

Die UV-Schutz-Verordnung verpflichtet lediglich die Betreiber von Solarien, Fachpersonal bereitzustellen, bestimmte Informationen und Warnungen an die Kunden weiterzugeben und eine Beratung anzubieten. Für Betreiber von Strand- und Freiluftbädern gibt es solche Pflichten nicht. Insofern werden beide Sachverhalte ungleich behandelt.

Diese Ungleichbehandlung ist nur dann verfassungsrechtlich relevant, wenn die geregelten Sachverhalte – also das Betreiben eines Solariums und das Betreiben von Freiluftbädern – **im Wesentlichen gleich** sind. Dafür sind diejenigen Eigenschaften zu ermitteln, in denen sich beide Sachverhalte unterscheiden und gleichen.<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> BVerfGE 100, 138, 174.

<sup>61</sup> BVerfGE 1, 14, 52; E 90, 145, 196; E 110, 412, 431; *Heim*, in: Dreier, GG Kommentar, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Art. 3, Rn. 23.

<sup>62</sup> BVerfGE 75, 108, 157.

<sup>63</sup> *Kischel*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Art. 3 GG, Rn. 15.

# Gleiss Lutz

## a. Unterschiede im Leistungsangebot

Zunächst ist festzustellen, dass zwischen dem Betrieb eines Solariums und dem Betrieb von Freiluftbädern Unterschiede im Leistungsangebot bestehen. Die Betreiber der Solarien bieten als **Dienstleistung das Bestrahlen mit UV-Strahlen** an. Der Aufenthalt in einem Solarium dient gerade dem Bräunen der Haut, die Tätigkeit der Anbieter ist direkt auf UV-Bestrahlung ausgerichtet. Die Solarien-Betreiber schaffen damit eine neue, zusätzliche Gefahr, die im Gegensatz zur Bestrahlung durch die Sonne nicht zum allgemeinen Lebensrisiko gehört. Sie sind deshalb auch für diese Gefahr verantwortlich und müssen sie beherrschen.

Dies ist bei den Betreibern der Strand- und Freiluftbädern anders. Die Betreiber dieser Anlagen bieten nicht gezielt die Bestrahlung mit UV-Strahlen an und eröffnen keine zusätzliche Gefahrenquelle, die nicht schon von Natur aus gegeben wäre. Zudem unterscheidet sich das Leistungsangebot: Die Freiluftbäder stellen den Gästen lediglich die Infrastruktur für das Baden und Sonnen im Freien zur Verfügung. Die Gäste könnten sich auch ohne die Freiluftbäder der Sonne aussetzen. Damit beschränkt sich das Angebot der Freiluftbäder letztlich auf das Anbieten einer Infrastruktur (Umkleidekabinen, Gastronomie etc) zur Erhöhung des Komforts im Freien. Die UV-Bestrahlung ist ein Nebeneffekt.

## b. Gleiches Gefährdungspotential

Bei der Frage nach einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung kommt es aber nicht nur auf das jeweilige Leistungsangebot der gewerblichen Tätigkeit an. Es ist auch zu berücksichtigen, dass sich die Gäste sowohl in Solarien als auch in Freiluftbädern der UV-Strahlung aussetzen. Gerade in Strand- und Freiluftbädern gehört es zum typischen Verhalten der Besucher, sich nach dem Baden ausgiebig zu sonnen. Auf genau dieses Verhalten stimmen die Betreiber der Freiluftbäder ihr Angebot ab, um die Besucher zu einer möglichst langen Besuchsdauer zu animieren. Auch wenn sie die Gefahrenquelle nicht künstlich eröffnen, nutzen sie doch die (natürliche) Sonnenstrahlung als Teil ihres Geschäftsmodells. Sie haben gegenüber den Gästen eine besondere Verantwortung, was – wegen des vergleichbaren Gefährdungspotentials – für entsprechende Aufklärungs- und Informationspflichten spricht.

Der Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen hat im Anschluss an das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Rauchverbot ausgeführt:

*„Bei der Beurteilung, ob bestimmte Personengruppen in verfassungswidriger Weise ungleich behandelt werden, sind auch die **Gesetzesziele** und das **gesetz-***

*geberische Konzept ihrer Umsetzung in den Blick zu nehmen. Erst unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte lässt sich beurteilen, ob in der konkreten Situation eine Vergleichbarkeit der von der gesetzlichen Regelung erfassten Sachverhalten angenommen werden kann [...].“<sup>64</sup> [Hervorhebung nicht im Original.]*

Folglich ist das gesamte Konzept des Gesetzgebers zur Erreichung des Zieles zu bewerten. Der Gesetzgeber hat sich mit der UV-Schutz-Verordnung gegen einen strikten Schutz vor UV-Strahlung entschieden. Er hat insbesondere darauf verzichtet, Vorkehrungen zum Schutz vor natürlichen UV-Strahlen zu treffen. Allerdings ist das **Gefährdungspotential**<sup>65</sup> bei der UV-Strahlung durch Solarien mit dem Gefährdungspotential durch natürliche UV-Strahlung vergleichbar. Die Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit unterscheiden sich nicht erheblich, die IARC hat sowohl die künstliche als auch die natürliche UV-Strahlung in die höchste Krebsrisikostufe eingeordnet.<sup>66</sup> Damit besteht also ein im Wesentlichen gleiches Gefährdungspotential der beiden Strahlungen. Es sprechen deshalb sehr gute Gründe dafür, dass – trotz der unterschiedlichen Leistungsangebote von Solarien und Freiluftbäder –**im Wesentlichen gleiche Sachverhalte** gegeben sind.

## 2. Rechtfertigung

Zu prüfen bleibt, ob diese Ungleichbehandlung durch einen hinreichend gewichtigen Grund gerechtfertigt ist.<sup>67</sup> Als Differenzierungsgrund kommt dabei grundsätzlich jede vernünftige Erwägung in Betracht.<sup>68</sup> Eine Ungleichbehandlung verstößt dann gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG,

*„wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten.“<sup>69</sup>*

<sup>64</sup> VerfGH Leipzig, Beschluss vom 20.11.2008, Vf 63-IV-08, zitiert in juris, Rn. 30.

<sup>65</sup> Vgl. dazu den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes Leipzig, der bei der Beurteilung der Gleichheit ausdrücklich auf das Gefährdungspotential abstellt, Beschl. v. 20.11.2008, Vf 63-IV-08, zitiert in juris, Rn. 34

<sup>66</sup> Monograph Working Group, IARC Special Report: „Policy. A review of human carcinogens – Part D: radiation“ The Lancet Oncology, 10 (8), 752-753, 2009).

<sup>67</sup> Vgl. BVerfGE, 100, 138, 174.

<sup>68</sup> Jarass, in: Jarass/Piero, GG Kommentar, Art. 3, Rn. 15.

<sup>69</sup> BVerfGE 55, 72, 88 f.; E 102, 68, 87; Heun, in: Dreier GG Kommentar, Bd. I, Art. 3 Rn. 21.

Der rechtfertigende Grund und die Ungleichbehandlung müssen in einem angemessenen Verhältnis stehen. Dabei kommt es insbesondere darauf an, ob und in welchem Maß sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann.<sup>70</sup> Folglich muss ein legitimer Zweck verfolgt werden, die Ungleichbehandlung muss zur Erreichung des Zwecks geeignet sein und es müssen Gründe vorliegen, die es rechtfertigen eine bestimmte Gruppe stärker zu belasten als eine andere.<sup>71</sup>

## a. Gesundheitsschutz als Differenzierungsgrund

Zunächst ist festzustellen, dass der **Gesundheitsschutz** nicht als sachgerechte Erwägung für die Differenzierung zwischen Solarien und Freiluftbädern in Betracht kommt. Es liegen keine ausreichenden wissenschaftlichen Erkenntnisse vor, dass die künstliche UV-Strahlung gefährlicher ist als die natürliche UV-Strahlung.<sup>72</sup> Im Gegenteil: Der Verordnungsgeber weist in der Begründung selbst auf die Gefahren der natürlichen UV-Strahlen hin, ohne jedoch entsprechende Aufklärungs- und Informationspflichten zu etablieren.<sup>73</sup> Daher bildet die unreflektierte Reklamation des Gesundheitsschutz keine sachgerechte Erwägung für eine rechtliche Differenzierung.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass der Verordnungsgeber aufgrund der beschränkten Ermächtigungsgrundlage nach §§ 3 i. V. m. § 5 Abs. 2 NiSG nicht berechtigt ist, Regelungen zum Schutz vor natürlicher UV-Bestrahlung zu treffen. Zwar findet das Gesetz zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung bei der Anwendung am Menschen nur auf die künstliche Verursachung dieser Strahlung Anwendung. Dementsprechend ist die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen auf diesen Anwendungsbereich beschränkt. Gleichwohl ist im Interesse des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach Art. 3 Abs. 1 GG vom Gesetz- und Verordnungsgeber ein **umfassendes** und in sich **ausgewogenes Gesamtkonzept** zum Schutz vor UV-Strahlen zu fordern. Der Gesetz- und Verordnungsgeber darf keine einseitig belastenden Regelungen – wie etwa die UV-Schutzverordnung – erlassen. Dies ist mit dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz des Art.3 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren.

---

<sup>70</sup> BVerfGE 82, 126, 146; E 107, 27, 46; E 110, 412, 432.

<sup>71</sup> BVerfGE 110, 274, 297 ff.

<sup>72</sup> Siehe Ausführungen des Bundesamtes für Strahlenschutz, [http://www.bfs.de/de/uv/solarien/UV\\_Strahlung\\_Wirkung.html](http://www.bfs.de/de/uv/solarien/UV_Strahlung_Wirkung.html).

<sup>73</sup> Siehe Begründung zum Referentenentwurf vom 18.03.2010, S. 2.

## b. Praktikabilitätsgründe als Differenzierungsgrund

Als sachgerechte Erwägung für eine Differenzierung zwischen Solarien und Freiluftbädern kämen damit allenfalls Praktikabilitätsgründe in Betracht. Denn es ist anerkannt, dass der Gesetzgeber aus Gründen der **Praktikabilität** zur Typisierung berechtigt ist.<sup>74</sup>

Unabhängig von der Frage, ob die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Typisierung auf eine Ungleichbehandlung übertragbar ist, liegen die Voraussetzungen für eine zulässige Typisierung aufgrund von Praktikabilitätsabwägungen aber nicht vor. Denn zumindest die Informationspflichten nach § 7 UVSV-E (etwa die Warnhinweise und die Hinweise zur maximalen Bestrahlungsdauer) können ohne weiteres auch in Freiluftbädern erfüllt werden. Praktische Schwierigkeiten sind allenfalls bei der Umsetzung der Vorschriften über die Aufklärung und Information durch Fachpersonal zu erwarten. Denn bei den Freibädern handelt es sich – anders als bei den Solarien – um ein Massengeschäft. Eine fünf bis zehnminütige individuelle Beratung und Betreuung wäre kaum zu organisieren.

Allerdings wäre eine Typisierung – und damit auch eine Differenzierung – aus Praktikabilitätsgründen ohnehin nur zulässig, wenn deren wirtschaftliche Folgen nicht in einem **Missverhältnis** zu den mit ihr verbundenen Vorteilen stehen.<sup>75</sup> Ein solches Missverhältnis droht aber bei der UV-Schutz-Verordnung. Die Betreiber der Solarien werden durch die UV-Schutz-Verordnung **einseitig** und **erheblich wirtschaftlich belastet**.<sup>76</sup> Dies ist allein durch den Praktikabilitätsgedanken nicht zu rechtfertigen, dafür wiegt die Belastung für die Betreiber der Solarien zu schwer.

Somit fehlt eine sachgerechte Erwägung dafür, allein die Betreiber der Solarien, nicht aber die Betreiber von Freiluftbädern mit den Aufklärungs- und Informationspflichten zu belasten.

## 3. Ergebnis

Es bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Zweifel daran, dass die einseitige Belastung der Solarien-Betreiber durch die UV-Schutz-Verordnung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist.

---

<sup>74</sup> Ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, BVerfGE 17, 337, 354; E 36, 237, 246 f; E 60, 253, 301.

<sup>75</sup> BVerfGE 48, 227, 239.

<sup>76</sup> Siehe S. 7 und S. 11 ff.

## V. Vereinbarkeit des NiSG und der UV-Schutz-Verordnung mit der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG der Solarien-Nutzer

Schließlich ist zu prüfen, ob das Gesetz zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung bei der Anwendung am Menschen und der Entwurf der UV-Schutz-Verordnung die Nutzer der Solarien in ihrem Recht auf allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzen.

### 1. Eingriff in den Schutzbereich

Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG schützt nicht nur den Kernbereich der Persönlichkeitsentfaltung, sondern **jede Form menschlichen Handelns** ohne Rücksicht darauf, welches Gewicht der Betätigung für die Persönlichkeitsentfaltung zukommt.<sup>77</sup> Folglich unterliegt auch das Nutzen eines Solariums der allgemeinen Handlungsfreiheit. Zu prüfen ist, ob die UV-Schutz-Verordnung und § 4 NiSG in dieses Recht auf Handlungsfreiheit eingreifen.

#### 1.1 Kein erheblicher Eingriff bei erwachsenen Nutzern

Ein Eingriff durch die UV-Schutz-Verordnung in die allgemeine Handlungsfreiheit **erwachsener Nutzer** ist nicht ersichtlich. Die Verordnung wendet sich unmittelbar an die Betreiber von Solarien und legt nur diesen Pflichten auf. Die Pflichten wirken sich zwar mittelbar auf die Nutzer aus, da die Betreiber den Nutzern Angebote zur Aufklärung und Information machen müssen. Die Nutzer können diese Angebote – also etwa das Angebot, den Hauttyp zu bestimmen oder einen individuellen Dosierungsplan zu erstellen – aber auch ablehnen. Dass sie vor der Nutzung der Bestrahlungsgeräte aufklärende Hinweise der Betreiber hinnehmen müssen und eine Schutzbrille entgegen nehmen müssen, überschreitet die **Erheblichkeitsschwelle** nicht. Solche Warnhinweise sind bei einer Vielzahl von „gesundheitsschädlichen“ Produkten (etwa bei Zigaretten) inzwischen üblich und akzeptiert.

#### 1.2 Eingriff bei minderjährigen Nutzern durch § 4 NiSG

Fraglich ist aber, ob § 4 NiSG, der Minderjährigen die Nutzung von Solarien ausnahmslos untersagt, in die allgemeine Handlungsfreiheit der Minderjährigen eingreift.

---

<sup>77</sup> BVerfGE 54, 143, 146.

Minderjährigen steht – wie den Erwachsenen – das Recht auf **freie Entfaltung der Persönlichkeit** aus Art. 2 Abs. 1 GG zu. Kinder und Jugendliche sind nicht nur Objekte der elterlichen Erziehung, ihnen steht auch von vornherein und mit zunehmendem Alter in immer stärkerem Maße eine eigene, durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Persönlichkeit zu.<sup>78</sup> Da § 4 NiSG die Freiheit der Minderjährigen beschränkt, ein Solarium zu nutzen, greift diese Regelung in Art. 2 Abs. 1 GG ein.

## 2. Rechtfertigung

Die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG gilt nicht schrankenlos. Art. 2 Abs. 1 GG stellt drei Grundrechtsschranken auf, auf deren Grundlage ein Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit zulässig ist: Die verfassungsmäßige Ordnung, die Rechte anderer und die Sittengesetze.

Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung ist jede Rechtsnorm, die formell und materiell rechtmäßig ist.<sup>79</sup> Dabei muss der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** beachtet werden.<sup>80</sup> Das vom Gesetzgeber eingesetzte Mittel muss also geeignet und erforderlich sein, den erstrebten Zweck zu erreichen. Zudem muss bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt sein.<sup>81</sup>

### 2.1 Geeignet, ein legitimes Ziel zu erreichen

Ein Mittel ist **geeignet**, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann.<sup>82</sup> Mit dem Solarien-Verbot für Minderjährige verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, diese vor den Gefahren der UV-Strahlung zu schützen. Gerade bei Minderjährigen können die UV-Strahlen einen erheblichen Schaden, insbesondere Langzeitschäden verursachen. Damit verfolgt der Gesetzgeber den Gesundheitsschutz der Minderjährigen, bei dem es sich um ein besonders wichtiges Gemeinwohlbelang handelt.<sup>83</sup>

---

<sup>78</sup> BVerfGE 47, 46, 74.

<sup>79</sup> BVerfGE 6, 32, 37.

<sup>80</sup> BVerfGE 44, 353, 373; E 80, 137, 153.

<sup>81</sup> BVerfGE 30, 292, 316; E 120, 274, 322.

<sup>82</sup> BVerfGE 30, 292, 316.

<sup>83</sup> Vgl. BVerfG DÖV 2009, 73, 76.

# Gleiss Lutz

Das Verbot ist auch geeignet, dieses Ziel zu erreichen. Zwar führt es nicht dazu, dass Minderjährige gar keiner Gefahr durch UV-Strahlung mehr ausgesetzt sind. Allerdings reicht es für die Geeignetheit eines Mittels aus, dass es die Erreichung des Ziels **fördert**.<sup>84</sup>

## 2.2 Erforderlichkeit

Fraglich ist jedoch, ob das Verbot auch **erforderlich** ist. Das Mittel ist erforderlich, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder doch weniger fühlbar einschränkendes Mittel hätte wählen können.<sup>85</sup> Bei dieser Frage steht dem Gesetzgeber ein Beurteilungs- und Prognosespielraum zu.<sup>86</sup>

Statt eines vollständigen Verbotes kommt als weniger einschränkendes Mittel ein Einverständnis der Erziehungsberechtigten in Betracht. Allerdings ist zu bedenken, dass der wirksamste Schutz der Minderjährigen vor künstlichen UV-Strahlen ein absolutes Verbot ist. Wäre eine Einverständniserklärung durch die Erziehungsberechtigten möglich, würde der Schutz vor künstlichen UV-Strahlen abgeschwächt. Daher ist kein Mittel ersichtlich, das gleich wirksam Schutz vor der UV-Strahlung bietet.

## 2.3 Unverhältnismäßigkeit bei Gesamtabwägung

Weiterhin darf die Rechtsnorm auch im Rahmen einer **Gesamtabwägung** der unterschiedlichen Interessen die Grenzen der Zumutbarkeit nicht überschreiten. Im Rahmen der Gesamtabwägung müssen alle betroffenen Interessen berücksichtigt werden.

### a. Schutzpflicht des Staates

Die **allgemeine Handlungsfreiheit** der Minderjährigen könnte durch die **Schutzpflicht des Staates** begrenzt werden. Das Bundesverfassungsgericht hat dazu klargestellt:

*„Nach der Rechtsprechung des BVerfG erschöpft sich das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 GG nicht in einem subjektiven Abwehrrecht gegenüber gezielten staatlichen Eingriffen. Aus ihm ist vielmehr auch eine Schutzpflicht des Staates und seiner Organe für das geschützte Rechtsgut abzuleiten, deren Vernachlässigung*

---

<sup>84</sup> Siehe S. 14.

<sup>85</sup> BVerfGE 30, 292, 316.

<sup>86</sup> BVerfGE 77, 84, 109; E 102, 197, 218.

*sigung von den Betroffenen mit der Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden kann.*<sup>87</sup>

Danach ist der Staat aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 G verpflichtet, schwere Gefahren für die körperliche Unversehrtheit abzuwehren.<sup>88</sup> Für eine Schutzpflicht vor UV-Strahlen spricht, dass nach wissenschaftlichen Erkenntnissen eine Gefahr für die Gesundheit der Minderjährigen durch die Solarien besteht und Minderjährige grundsätzlich die Tragweite ihres Handelns (insbesondere in Hinblick auf ihre Gesundheit) nicht so gut einschätzen können wie Erwachsene. Aufgrund der Schutzpflicht des Staates sind gegenüber Minderjährigen deshalb intensivere Grundrechtseingriffe zulässig.<sup>89</sup> Der Staat kann dabei auch in das Recht der Elternverantwortung eingreifen, wenn dies das Wohl des Kindes erforderlich macht.<sup>90</sup> Das VGH Mannheim hat dazu ausgeführt:

*„Die Grenzen dieses Rechts werden dort gesehen, wo der sich selbst Gefährdende die Tragweite seines Handelns nicht selbst erkennen kann, etwa bei Kindern sowie bei Erwachsenen, wenn sie sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand befinden.“*<sup>91</sup>

## b. Grenzen der Schutzpflicht des Staates

Gleichwohl muss diese Schutzpflicht des Staates mit dem **Recht auf Selbstgefährdung** und dem durch Art. 6 Abs. 2 GG garantierten **Elternrecht** in Einklang gebracht werden.

### aa. Recht auf Selbstgefährdung

Ein Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG ist stets daran zu messen, ob Dritte gefährdet werden – wie es beim Rauchen in der Öffentlichkeit der Fall ist – oder ob lediglich eine **Selbstgefährdung** vorliegt. Von der allgemeinen Handlungsfreiheit sind grundsätzlich auch gefährliche und riskante Tätigkeiten umfasst.<sup>92</sup> Jeder Einzelne darf selbst entscheiden, welchen Gefahren er sich aussetzen will.<sup>93</sup> Folgerichtig sind auch sozialadäquate Verhalten mit einem Selbstgefährdungspotenzial – wie Extremsport-

<sup>87</sup> BVerfG NJW 1997, 2509.

<sup>88</sup> BVerfGE 77, 170, 214.

<sup>89</sup> BVerfGE 30, 226, 347.

<sup>90</sup> BVerfGE 24, 119, 144.

<sup>91</sup> VGH Mannheim NJW 1998, 2235.

<sup>92</sup> Dreier, GG-Kommentar, 2. Auflage 2006, Artikel 2 I, Rn 31.

<sup>93</sup> BVerfGE 82, 45, 48.

arten oder Alkoholkonsum – nicht per se verboten. Der Grundrechtsträger muss nur diejenigen Schranken hinnehmen, die der Gesetzgeber zur Pflege und Förderung des sozialen Zusammenlebens in den Grenzen des allgemein Zumutbaren zieht, solange die Eigenständigkeit der Person gewahrt bleibt.<sup>94</sup> In den Fällen, in denen ein staatlicher Schutz vor sich selbst zugelassen wurde (Gurtanlegepflicht, Schutzhelmpflicht für Kraftfahrer etc.) wurde stets auf (mit-)gefährdete Grundrechte Dritter und auf die möglichen Folgen des Nichteingreifens des Staates für die Allgemeinheit abgestellt.<sup>95</sup> Ein abstrakter Verweis auf die Belastung der Solidargemeinschaft reicht nicht aus; denn eine – ebenso abstrakte – Pflicht gesund zu leben kennt die Verfassung gerade nicht.

### bb. Elternrecht

Gemäß Art. 6 Abs. 2 GG stehen Vater und Mutter das Recht zu, ihr Kind zu pflegen und zu erziehen und staatliche Eingriffe in ihr Bestimmungsrecht und ihre Handlungsweise bei der Pflege und Erziehung abzuwehren. Das Grundgesetz erklärt die Erziehung des Kinds zu einer Sache der Eltern und nicht des Staates oder gesellschaftlicher Kräfte.<sup>96</sup> Art. 6 Abs. 2 GG beinhaltet ein Schutz- und Abwehrrecht im Verhältnis zur öffentlichen Gewalt und zu einem staatlichen Erziehungsanspruch.<sup>97</sup> Zu diesem Recht gehört insbesondere die elterliche Sorge für die Person des Kindes. Sie umfasst die Pflicht und das Recht, das Kind zu pflegen, zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen.<sup>98</sup> Dazu zählt auch, dass Eltern über die Aktivitäten des Kindes bestimmen können. Dies gilt auch für die Entscheidung, ob ein Kind ein Solarium benutzen kann.

Über die Ausübung der elterlichen Pflichten wacht gemäß Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG wiederum der Staat. Er muss hierbei jedoch regelmäßig das Verhältnismäßigkeitsprinzip einhalten, was in diesem Zusammenhang bedeutet, dass er immer **das mildeste zur Verfügung** stehende Mittel einzusetzen hat.<sup>99</sup>

Es bestehen erhebliche Zweifel, ob das strikte Solarium-Verbot für Minderjährige dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügt. Insbesondere ist zu überlegen, ob nicht das Einverständnis oder die Aufsicht durch einen Erziehungsberechtigten bei der Benutzung des So-

---

<sup>94</sup> BVerfGE 4, 7, 16.

<sup>95</sup> BVerfG, NJW 1987, 180; BVerfGE 59, 275; E 90, 145.

<sup>96</sup> *Badura*, in: Maunz/Dürig GG Kommentar, Band I, Art. 6, Rn. 133.

<sup>97</sup> *Badura*, in: Maunz/Dürig GG Kommentar, Band I, Art. 6, Rn. 109.

<sup>98</sup> *Badura*, in: Maunz/Dürig GG Kommentar, Band I, Art. 6, Rn. 111.

<sup>99</sup> BVerfGE 7, 320, 323 f.

lariums ausreichend wäre. An dieser Stelle bietet sich ein Vergleich mit dem **Jugendschutzgesetz**<sup>100</sup> an: Nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 JuSchG dürfen in Gaststätten, Verkaufsstellen oder sonst in der Öffentlichkeit andere alkoholische Getränke als Branntwein und branntweinhaltige Getränke an Kinder und Jugendliche unter 16 Jahren nicht abgegeben werden. Dieses Verbot gilt aber nach § 9 Abs. 2 JuSchG nicht, wenn Jugendliche von einer personensorgeberechtigten Person begleitet werden. Leicht alkoholische Getränke sind für Jugendliche über 16 Jahren sogar ganz frei gegeben. Damit wird eine Ausnahme von dem generellen Alkoholverbot gestattet, um das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen weitestgehend zu wahren.

Eine entsprechende Differenzierung wäre auch bei der Benutzung von Solarien geboten: So könnten Kinder gemeinsam mit ihren Eltern Solarien aufsuchen und Jugendlichen über 16 Jahren der Zutritt zu Solarien eingeschränkt gestattet werden. Auf diese Weise würde die Eigenverantwortlichkeit der Bürger erhalten und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit berücksichtigt.

### 3. Ergebnis

Gegen das Solarien-Verbot für Minderjährige nach § 4 NiSG bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Zwar ist das Verbot geeignet und erforderlich, um die Minderjährigen umfassend vor künstlichen UV-Strahlen zu schützen. Allerdings ist das Verbot nicht angemessen. Da es keine Ausnahmen zulässt, versagt es auch den Eltern das Recht, einen Solariumsbesuch zu erlauben. Es greift hinsichtlich der Nutzung nicht nur in das Elternrecht ein, sondern versagt den Eltern hier jede Betätigung ihrer elterlichen Sorge. Dabei werden die Tragweite des Selbstgefährdungsrechts und der Selbstbestimmung ebenso wie das Elternrecht des Art. 6 Abs. 1 GG verkannt.

---

<sup>100</sup> Jugendschutzgesetz (JuSchG) vom 23. Juli 2002 (BGBl. I S. 2730, 2003 I S. 476), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 31. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2149).

## D. Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Der Entwurf der UV-Schutz-Verordnung erfüllt überwiegend die Voraussetzungen des **Art. 80 Abs. 1 GG**, insbesondere werden die **Grenzen der Ermächtigungsgrundlage** (§ 3 i. V. m. § 5 Abs. 2 NiSG) eingehalten. Dies gilt auch für die Normierung von Bußgeldtatbeständen, die nach § 8 Abs. 1 Nr. 3 NiSG zulässig ist. Dabei ist allerdings darauf zu achten, dass die bußgeldbewehrten Tatbestände in § 9 UVSV-E den Verpflichtungen der §§ 3 ff UVSV-E inhaltlich entsprechen und nicht darüber hinausgehen.
2. Die UV-Schutz-Verordnung verletzt die **Betreiber von Solarien** in ihrem Recht auf freie Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG und ist **verfassungswidrig**.
  - (a) Die Anforderungen an den Betrieb von UV-Bestrahlungsgeräten (§ 3 UVSV-E), die Regelungen über den Einsatz, die Aufgaben und die Qualifikationen des Fachpersonals sowie die Schulungen (§§ 4, 5 und 6 UVSV-E) und die Informations- und die Dokumentationspflichten (§ 7 und 8 UVSV-E) regeln die Art der Berufsausübung und greifen in die Berufsausübungsfreiheit der Solarienbetreiber ein.
  - (b) Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit ist **nicht gerechtfertigt**:
    - i. Der **Gesundheitsschutz** zählt zwar zu den überragend wichtigen Gemeinschaftsgütern und ist dem Grunde nach geeignet, einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit zu rechtfertigen.
    - ii. Es bestehen aber **erhebliche Zweifel**, ob die permanente Anwesenheit von Fachpersonal **erforderlich** ist. Insbesondere sind automatische sprach- und computergestützte Geräteinweisungen möglich. Diese Möglichkeiten hat der Verordnungsgeber nicht ausreichend gewürdigt.
    - iii. Der Gesetz- und Verordnungsgeber hat, indem er die Regelungen nur für bestimmte Fälle der künstlichen Bestrahlung getroffen hat und die natürliche UV-Strahlung gänzlich aus der Betrachtung ausgeklammert hat, die Wichtigkeit des Gesundheitsschutzes selbst **relativiert**.
    - iv. Eine obligatorische Nachschulung des Fachpersonals im Abstand von fünf Jahren ist **unverhältnismäßig**. Der Schulungsgegenstand ist nicht derart beschaffen, dass sich die wissenschaftlichen Erkenntnisse oder technischen Gegebenheiten alle fünf Jahre gravierend ändern. Auch in anderen Berufen – etwa im

medizinischen oder technischen Bereich – bestehen keine entsprechenden Verpflichtungen.

- v. Die Pflicht, wonach während der Betriebszeit immer Fachpersonal anwesend sein muss und eine Erstberatung sowie die Erstellung eines Dosierungsplans anbieten muss, ist **unverhältnismäßig**. Dies gilt insbesondere im Fall der reinen „Aufstellbetriebe“. Diese Pflicht ist mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar und verfassungswidrig.
3. Die UV-Schutz-Verordnung **verletzt** die **Hersteller von Solarien** in ihrem Recht auf freie Berufsausübung.
    - (a) Die UV-Schutz-Verordnung führt nicht nur zu einer Veränderung des Marktgeschehens, sondern **bedroht** die Hersteller von Solarien **existenziell**.
    - (b) Der Eingriff in die Gewerbe- und Berufsfreiheit ist **nicht gerechtfertigt**. Der Gesetz- und Verordnungsgeber hat die Wichtigkeit des Gesundheitsschutzes selbst relativiert. Dadurch überwiegt das Interesse der Hersteller der Solarien.
  4. Es bestehen **erhebliche Zweifel**, dass die einseitige Belastung der Solarien-Betreiber durch die UV-Schutz-Verordnung mit dem **allgemeinen Gleichheitssatz** aus Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist.
    - (a) Die UV-Schutz-Verordnung verpflichtet lediglich die Betreiber von Solarien, Fachpersonal bereitzustellen, Informationen und Warnungen an die Kunden weiterzugeben und eine Beratung anzubieten. Für Betreiber von Strand- und Freiluftbädern gibt es solche Pflichten nicht. Insofern werden beide Sachverhalte **ungleich behandelt**.
    - (b) Auch wenn sich das Leistungsangebot von Solarien und Freiluftbädern unterscheidet, ist das **Gefährdungspotential** durch UV-Exposition vergleichbar. Es gehört gerade in Strand- und Freiluftbädern zum typischen Verhalten der Besucher, sich nach dem Baden ausgiebig zu sonnen. Zwar eröffnen die Betreiber der Freiluftbäder keine neue, zusätzliche Gefahrenquelle. Sie nutzen aber die (natürliche) Sonnenstrahlung als Teil ihres Geschäftsmodells.
    - (c) Weder der **Gesundheitsschutz** noch **Praktikabilitätsabwägungen** rechtfertigen eine Differenzierung. Es fehlt eine sachgerechte Erwägung dafür, allein die Betreiber der Solarien, nicht aber die Betreiber von Strand- und Freiluftbädern mit den Aufklärungs- und Informationspflichten zu belasten.

5. Gegen das **Solarien-Verbot für Minderjährige** nach § 4 NiSG bestehen ebenfalls erhebliche **verfassungsrechtliche Bedenken**.

- (a) Das Nutzen eines Solariums genießt den Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit.
- (b) Die UV-Schutz-Verordnung greift nicht in die allgemeine Handlungsfreiheit **erwachsener Nutzer** ein. Die Nutzer können die nach der UV-Schutz-Verordnung vorgeschriebenen Informations- und Beratungsangebote ablehnen. Soweit sie vor der Nutzung der Bestrahlungsgeräte aufklärende Hinweise hinnehmen und eine Schutzbrille entgegen nehmen müssen, liegt dies unter der **Erheblichkeitsschwelle**.
- (c) Das Solarien-Verbot für Minderjährige greift in deren allgemeine Handlungsfreiheit ein. Ihnen steht – wie Erwachsenen – das Recht auf **freie Entfaltung der Persönlichkeit** aus Art. 2 Abs. 1 GG zu.
- (d) Das Verbot ist zwar geeignet, die Minderjährigen umfassend vor künstlichen UV-Strahlen zu schützen.
- (e) Das verfügte Verbot ist aber in der gegebenen Reichweite **nicht angemessen**. Da es keine Ausnahmen zulässt, verkennt es die Tragweite des Rechts zur Selbstgefährdung und beschneidet das Elternrecht des Art. 6 Abs. 1 GG. Hier ist eine Differenzierung, wie sie etwa für den Alkoholkonsum nach dem Jugendschutzgesetz existiert, geboten.

  
- Prof. Dr. Rupert Scholz -

  
- Dr. Stefan Geiger -