

Titel:

Gestattung der gewerblichen Entfernung von Tätowierungen – einstweiliger Rechtsschutz

Normenkette:

GG Art. 12 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4, Art. 80 Abs. 1

VwGO § 43, § 123 Abs. 1

NiSG § 1 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 2, § 2 Abs. 1, § 3, § 5 Abs. 2 Nr. 6 lit. a

NiSV § 5 Abs. 2

Leitsätze:

1. Die nach der Verordnungsermächtigung des § 5 Abs. 2 Nr. 6 lit. a NiSG zu stellenden Anforderungen an die erforderlichen fachlichen Kenntnisse von im Betrieb von Anlagen nach § 3 NiSG tätigen Personen können bis hin zu einer ärztlichen Approbation reichen. Auch wenn die Entfernung einer Tätowierung mittels nichtionisierender Strahlung keine medizinische Anwendung iSd § 2 Abs. 1 NiSG darstellt, ermöglicht die Ermächtigungsgrundlage der § 3 und § 5 Abs. 2 Nr. 6 lit. a NiSG aufgrund einer Vergleichbarkeit dieser Anwendungen die Normierung eines Arztvorbehalts durch die Verordnungsgeberin. (Rn. 54 und 55) (redaktioneller Leitsatz)

2. Der in § 5 Abs. 2 NiSV für die Entfernung von Tätowierungen mittels nichtionisierender Strahlung normierte Arztvorbehalt mit entsprechender ärztlicher Weiterbildung oder Fortbildung stellt einen Eingriff in die Berufsfreiheit dar, die auch die gewerbliche Entfernung von Tätowierungen durch die Anwendung von nichtionisierender Strahlung umfasst, auch wenn diese keinem traditionellen Berufsbild entspricht. Durch die Norm wird mit berufsregelnder Tendenz in die subjektive Berufswahlfreiheit eingegriffen. (Rn. 63 – 65) (redaktioneller Leitsatz)

3. Der Eingriff in die subjektive Berufswahlfreiheit ist durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt, da mit der Anwendung nichtionisierender Strahlung zur Entfernung von Tätowierungen nicht unerhebliche gesundheitliche Risiken verbunden sind und die Bundesregierung iRd ihr als Verordnungsgeberin zustehenden weiten Einschätzungs- und Prognosespielraums aufgrund der Komplexität der Anwendung und den damit verbundenen Risiken davon ausgehen konnte, dass deren Durchführung durch einen approbierten Arzt mit entsprechender fachkundlicher Weiter- oder Fortbildung oder zumindest in einer der ärztlichen Aufsicht unterliegenden Praxis durch entsprechend geschultes Fachpersonal ein geeignetes und erforderliches Mittel ist, um die Gefahr negativer Beeinträchtigungen der Haut möglichst zu verringern. (Rn. 67 – 82) (redaktioneller Leitsatz)

4. Es erscheint zumutbar, die berufliche Tätigkeit der gewerblichen Entfernung von Tätowierungen mittels nichtionisierender Strahlung durch Anbieter ohne entsprechende ärztliche Fachkenntnisse zugunsten des Gesundheitsschutzes durch den Arztvorbehalt zu beschränken. Die Folgen, die diese Entscheidung des Verordnungsgebers zulasten der bisherigen Anbieter nach sich zieht, wurden bereits durch die Übergangszeit von zwei Jahren abgemildert. (Rn. 83) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Anwendung von nichtionisierender Strahlung am Menschen, Tattoo-Entfernung, Rechtsverordnung der Bundesregierung, Bestimmtheitsgrundsatz, Berufsfreiheit, Verhältnismäßigkeit, Einschätzungsprärogative, Parlamentsvorbehalt, Anwendung nichtionisierender Strahlung am Menschen, erforderliche fachliche Kenntnisse, ärztliche Approbation, Arztvorbehalt, Eingriff in die Berufsfreiheit, subjektive Berufswahlfreiheit, berufsregelnde Tendenz, Gründe des Gemeinwohls, gesundheitliche Risiken, Übergangszeit

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Beschluss vom 13.08.2021 – 22 CE 21.796

Fundstellen:

MedR 2021, 1011

LSK 2021, 3873

Tenor

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens.
3. Der Streitwert wird auf 7.500,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Antragsteller wollen im Wege der einstweiligen Anordnung die Feststellung erreichen, dass es ihnen über den 31. Dezember 2020 hinaus bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache gestattet ist, die gewerbliche Entfernung von Tätowierungen anzubieten.

2

Die Antragsteller bieten in ihrem Studio in ... die Entfernung von Tätowierungen und Permanent-Makeup an. Hierzu verwenden die Antragsteller ein Nd:YAG Lasersystem, durch dessen Anwendung auf der Haut die Farbpigmente der Tätowierung die von dem Laser ausgehenden starken Lichtimpulse absorbieren und aufgrund der sich so entwickelnden Hitze schließlich zerbersten. Die zerstörten Farbpartikel werden durch das körpereigene Immun- und Lymphsystem abtransportiert. Nach den Angaben des Internetauftritts der Antragsteller (* ...*) richtet sich die Anzahl der Behandlungen bis zum Erreichen der Entfernung einer Tätowierung nach der verwendeten Farbe, der Hautdicke, der Intensität der Tätowierung und der Tiefe der Pigmente in der Haut. Die Antragsteller verfügen nicht über eine ärztliche Approbation und beschäftigen auch keine Ärzte.

3

Nach § 5 Abs. 2 der Verordnung zum Schutz vor schädlichen Wirkungen nichtionisierender Strahlung bei der Anwendung am Menschen (NiSV), welcher am 31. Dezember 2020 in Kraft getreten ist, darf die Entfernung von Tätowierungen nur noch durch approbierte Ärztinnen und Ärzte mit entsprechender ärztlicher Weiterbildung oder Fortbildung durchgeführt werden.

4

Am 11. Januar 2021 ließen die Antragsteller durch ihren Bevollmächtigten Klage gegen den Freistaat Bayern, vertreten durch die Landesrechtsanwaltschaft Bayern, erheben (AN 14 K 21.00062) und den vorliegenden Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung stellen. Zur Begründung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung führte der Bevollmächtigte der Antragsteller im Wesentlichen aus, aufgrund des zum 31. Dezember 2020 in Kraft getretenen § 5 Abs. 2 NiSV hätten die Antragsteller ihr Unternehmen zum Jahresende 2020 einstellen müssen. Diese Betriebsschließung sei aber noch nicht erfolgt, da sie die aktuellen Vorschriften zum Schutze vor der Corona-Pandemie ohnehin daran hinderten, ihrer Tätigkeit nachzugehen. Die Regelung des § 5 Abs. 2 NiSV stelle für die Antragsteller ein gesetzliches Berufsverbot dar. Vor dem Hintergrund der Dauer eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und der Dringlichkeit der Fortsetzung ihrer unternehmerischen Tätigkeit nach Aufhebung der aktuellen Lockdownmaßnahmen begehren sie, ihre bisherige Tätigkeit für die Dauer des Verfahrens weiter ausüben zu dürfen.

5

Der Antrag auf den Erlass einer einstweiligen Anordnung sei zulässig, denn in der Hauptsache werde im Wege der Feststellungsklage eine untergesetzliche Norm angegriffen. Das Rechtsverhältnis zwischen den Antragstellern und dem beklagten Land ergebe sich aus dem Umstand, dass die angegriffene Regelung einen vormals bestehenden Rechtszustand zum Nachteil der Antragsteller aufhebe und andere Rechtsschutzmöglichkeiten gegen diese Verordnung der Bundesregierung nicht zur Verfügung stünden. Die Antragsteller könnten nicht darauf verwiesen werden, zunächst ihr Unternehmen fortzuführen, um dann gegen einen möglichen Bußgeldbescheid Rechtsmittel einzulegen. Vielmehr hätten sie ein schutzwürdiges Interesse daran den Verwaltungsrechtsweg einzuschlagen, da ihnen ansonsten ein Ordnungswidrigkeitsverfahren oder ein Strafverfahren drohen würde.

6

Die Regelung des § 5 Abs. 2 NiSV sei verfassungswidrig und könne daher auch nach Ablauf des 31. Dezember 2020 keine bindende Rechtswirkung für die Antragsteller entfalten. Es sei bereits zweifelhaft, ob die Verordnungsermächtigung in § 3 i.V.m. § 5 Abs. 2 Nr. 6 Buchst. a des Gesetzes zum Schutz vor

nichtionisierender Strahlung bei der Anwendung am Menschen (NiSG) eine Regelung mit dem Inhalt des § 5 Abs. 2 NiSV gestattet. Denn § 5 Abs. 2 NiSV begrenze den Kreis der künftig zu der Entfernung von Tätowierungen berechtigten Personen auf diejenigen, die über eine Approbation und eine zusätzliche Weiterbildung oder Fortbildung verfügten. Bisherige Anbieter von Tattoo-Entfernungen hätten keine Möglichkeit, ihre Fachkunde in irgendeiner Form nachzuweisen. Dementsprechend statuiere § 5 Abs. 2 NiSV für die Anbieter von Tattoo-Entfernungen ohne eine Approbation ein Berufsverbot, eine solche Regelung sei nicht von der Verordnungsermächtigung gedeckt, die dafür nicht bestimmt genug sei.

7

Auch verletze die Regelung des § 5 Abs. 2 NiSV den sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebenden Vorbehalt des Gesetzes. Wesentliche hoheitliche Entscheidungen bedürften stets eines Parlamentsgesetzes, insbesondere, wenn die betreffende Regelung den betroffenen Personenkreis zur Aufgabe eines jahrelang ausgeübten Berufs zwingen würde. Bei § 5 Abs. 2 NiSV handele es sich um eine nachträglich geschaffene subjektive Zulassungsvoraussetzung, eine solche könne nicht rechtswirksam durch eine bundesrechtliche Verordnung statuiert werden.

8

Überdies sei die Regelung des § 5 Abs. 2 NiSV nicht verhältnismäßig. Hierbei sei bereits zweifelhaft, ob § 5 Abs. 2 NiSV geeignet sei, zur Erreichung des legitimen Zwecks - des Gesundheitsschutzes der Verbraucher - beizutragen. Denn es würden keine belastbaren Untersuchungen existieren, die nahelegten, dass die Entfernung von Tätowierungen mittels einer Laserbehandlung und sonstige Laseranwendungen durch erfahrene und entsprechend geschulte Nicht-Mediziner für die Kunden mit besonderen gesundheitlichen Risiken verbunden wären. Die Anamnese und Diagnostik müsse der ärztlichen Fachkunde überantwortet werden, jedoch könne die Bedienung des Lasergeräts und die Entfernung der Tätowierung auch durch Personen ohne Approbation vorgenommen werden, soweit eine entsprechende Fachkenntnis vorhanden sei. Diese Maßnahmen könnten nach weit herrschender Auffassung von einem Arzt auf sein nicht approbiertes Personal übertragen werden; es sei nicht ersichtlich, weshalb dann ein generelles Verbot der Entfernung von Tätowierungen durch erfahrene und fachkundige, aber unternehmerisch tätige Nicht-Mediziner der Sicherheit der Verbraucher dienlich sei. Insofern sei zu berücksichtigen, dass auch nach bisheriger Rechtslage die Anwender von Lasergeräten gemäß § 5 OStrV einen fachkundigen Laserschutzbeauftragten zu bestellen hätten.

9

Zudem würde die Neuregelung der Laseranwendungen das Sicherheitsniveau für die Verbraucher entgegen ihrer eigentlichen Zielrichtung senken. Denn die Verbraucher würden aus Kostengründen von einer ärztlichen Entfernung der Tätowierung absehen und diese mittels unsicherer Methoden oder im Ausland vornehmen lassen. Auch sei fraglich, ob die hohe und steigende Nachfrage an Tattoo-Entfernungen durch die im Bundesgebiet niedergelassenen Dermatologen überhaupt bedient werden könne.

10

Weiterhin sei die Erforderlichkeit eines Arztvorbehalts nicht gegeben. Es sei nicht bekannt, in welchem Umfang es in der Vergangenheit bei Tattoo-Entfernungen überhaupt zu unerwünschten Folgen und Verbraucherschädigungen gekommen sei.

11

Schließlich fehle es am Kriterium der Angemessenheit. Denn da der eigentliche Akt der Bedienung des Lasergeräts auch nach der Neuregelung nicht unmittelbar durch einen approbierten Mediziner zu erfolgen habe, sondern dies auf entsprechend qualifiziertes Fachpersonal übertragen werden könne, würde es eine gleich geeignete aber weniger beeinträchtigende Regelung darstellen, die Anamnese und Diagnostik im Vorfeld der Durchführung einer Tattoo-Entfernung mittels Laseranwendung durch einen Arzt durchführen zu lassen und die eigentliche Entfernung der Tätowierung in dritte, nicht ärztliche Hände zu legen. Auch sei nicht erkennbar, weshalb andere kosmetische Laseranwendungen nicht unter einen Arztvorbehalt gestellt würden, wie etwa die Laser-Haarentfernung.

12

Im Hinblick auf das einstweilige Rechtsschutzverfahren bestehe Eilbedürftigkeit aufgrund der für die Antragsteller drohenden Einnahmeausfälle, das Abwarten einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache sei nicht zumutbar. Der Grundsatz des Verbots einer Vorwegnahme der Hauptsache stehe daher der gerichtlichen Eilentscheidung nicht entgegen.

13

Die Antragsteller hätten sich durch ihren Bevollmächtigten mit Schreiben vom 8. Dezember 2020 an die Stadt ... gewandt und sie aufgefordert, den Antragstellern die Aufrechterhaltung ihres Dienstleistungsangebots über den 31. Dezember 2020 hinaus zu gestatten, worauf die Stadt ... aber nicht reagiert habe.

14

Die Antragsteller beantragen,

es den Klägern im Wege der einstweiligen Anordnung einstweilen bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache auch über den 31.12.2020 hinaus zu gestatten, gewerblich die vollständige oder teilweise Entfernung von Tätowierungen oder Permanent-Makeup durch Laseranwendungen anzubieten, ohne dies durch approbierte Ärztinnen und Ärzte mit entsprechender ärztlicher Weiterbildung oder Fortbildung durchführen zu lassen.

15

Das Gericht hat mit Schreiben vom 14. Januar 2021 darauf hingewiesen, dass der Freistaat Bayern zwar richtiger Beklagter sei, der Freistaat im streitgegenständlichen Verfahren jedoch nicht durch die Landesanstalt für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit vertreten werde. Vielmehr scheine das Gewerbeaufsichtsamt der Regierung von Mittelfranken die zuständige Behörde zu sein.

16

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag nach § 123 VwGO abzulehnen.

17

Zur Begründung wird durch das Gewerbeaufsichtsamt der Regierung von Mittelfranken im Wesentlichen ausgeführt, § 5 Abs. 2 NiSV sei weder formell noch materiell verfassungswidrig. Hierbei sei Bezug zu nehmen auf die Stellungnahme des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit vom 29. Januar 2021 zu einem vergleichbaren Sachverhalt, welche im Rahmen eines Klageverfahrens und Verfahrens im einstweiligen Rechtsschutz vor dem Verwaltungsgericht Düsseldorf (Az.: 7 K 7863/20 und 7 L 2665/20) abgegeben worden sei.

18

Im Hinblick auf den Erlass einer einstweiligen Anordnung bestehe kein Anordnungsgrund, denn die streitgegenständliche Regelung des § 5 Abs. 2 NiSV sei nicht verfassungswidrig. Vielmehr sei die Regelung geeignet, erforderlich und angemessen, der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sei mithin nicht verletzt. Für eine durch § 5 Abs. 2 NiSV erfolgte Regelung der Berufsausübung spreche, dass derzeit nicht angenommen werden könne, dass ein Berufsbild „Tätowierungsentferner“ bestehe. Selbst wenn von einer subjektiven Zulässigkeitsvoraussetzung ausgegangen würde, sei der durch § 5 Abs. 2 NiSV bedingte Eingriff gerechtfertigt, da er dem Schutz der Menschen vor schädlichen Wirkungen nichtionisierender Strahlung, mithin dem Schutz der Volksgesundheit diene, die als wichtiges Gemeinschaftsgut anerkannt sei. Erhebliche Risiken könnten sich insbesondere aus fehlender Kenntnis über mögliche Kontraindikationen oder aufgrund mangelnden Bewusstseins für eine erforderliche Diagnosestellung ergeben, vor allem, wenn melanozytäre Hautveränderungen bei kosmetischer Anwendung von Lasern verändert oder entfernt würden. Die Diagnose sei bei pigmentierten Hautveränderungen schwierig, erfordere einschlägige fachärztliche Kenntnis und könne nicht durch Laien erbracht werden. Zudem könnten durch den Einsatz von Lasern auf der Haut schwerwiegende Nebenwirkungen entstehen.

19

Die Regelung sei geeignet den Zweck zu erreichen. Bei der Entfernung von Tätowierungen mittels Laser müsse vorab das Vorhandensein einer Hautkrebserkrankung durch eine ärztliche Begutachtung abgeklärt werden. Auch sei die Regelung zur Zielerreichung erforderlich. Entgegen dem Vortrag der Antragsteller führe die Möglichkeit, die Durchführung der Anwendung im Wege des ärztlichen Delegationsrechts auf nicht ärztliche Mitarbeiter zu übertragen, nicht zur Zulässigkeit der Durchführung der reinen Geräteanwendung durch dritte fachlich geeignete Personen. Bei einer ärztlichen Delegation der Anwendung bestehe eine ärztliche Überwachungspflicht, es müsse sichergestellt werden, dass der behandelnde Arzt, der die Verantwortung für die Behandlung trage, jederzeit hinzugezogen werden könne. Dies setze räumliche Nähe voraus. Bei der Durchführung der Entfernung der Tätowierung durch einen Dienstleister würde durch den

Wegfall der ärztlichen Überwachungspflicht und der räumlichen Nähe im Problemfall ein ärztliches Eingreifen nicht im gleichen Maße gewährleistet, so dass dies kein gleichermaßen zur Zweckerreichung geeignetes Mittel darstellen könne.

20

Mit Schriftsatz vom 12. Februar 2021, bei Gericht am selben Tag eingegangen, bezog sich der Bevollmächtigte der Antragsteller auf die Ausführungen des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit und die Stellungnahme des Gewerbeaufsichtsamts der Regierung von Mittelfranken.

21

Hierbei wurde durch den Bevollmächtigten der Antragsteller unter anderem ausgeführt, die Verordnungsermächtigung sei weiterhin für den Erlass der streitgegenständlichen Regelung untauglich. Es sei aus § 5 Abs. 2 Ziffer 6 Buchst. a) NiSG nicht erkennbar, dass sich hieraus ergeben könne, dass die nach Abs. 1 für medizinische Anwendungen erlaubten Regelungsinhalte auch auf kosmetische, folglich nicht-medizinische, Anwendungen erstreckbar sein sollten. Durch § 5 NiSV komme es letztlich zu einer Erhebung einer kosmetischen Anwendung in den Stand einer medizinischen. Eine derartige Einordnung ergebe sich nicht aus dem NiSG.

22

Die Einordnung von § 5 Abs. 2 NiSV als bloße Berufsausübungsregelung sei fernliegend, denn Art. 12 GG schütze auch Berufe, die nicht jahrelang etabliert seien.

23

Im Hinblick auf die Übertragung der Tattoo-Entfernung auf Nicht-Mediziner könne hierbei das vergleichbare Sicherheitsniveau gewährleistet bleiben. Die ärztliche Verantwortlichkeit für die Diagnoseerstellung bliebe auch bei einer Durchführung der Laser-Anwendung durch Nicht-Mediziner erhalten. Die Durchführung der Behandlung in ärztlichen Räumlichkeiten bewirke keine Steigerung der Sicherheit; einmal eingetretene Fehlanwendungen könne auch ein Arzt nicht rückgängig machen. Zudem verwiesen die durch das Bundesministerium zitierten Empfehlungen darauf, vor bestimmten Laseranwendungen eine ärztliche Anamnese durchzuführen. Diese Empfehlung deute gerade darauf hin, dass der gesamte Vorgang von Anamnese bis zur Geräteanwendung nicht in ärztliche Hand gelegt werden müsse. Allein die ärztliche Approbation bringe keine spezifischen Fachkenntnisse mit sich, weswegen diese auch durch Ärzte zunächst erworben werden müssten.

24

Die durch den Ordnungsgeber zur Begründung der streitgegenständlichen Vorschrift herangezogenen Studien seien untauglich, um Rückschlüsse über erhöhte Gefahren einer Tattoo-Entfernung durch unterschiedliche Anbieter, insbesondere Nicht-Mediziner, zuzulassen. Für die Untersagung der Tattoo-Entfernung durch Nicht-Mediziner sei mithin keine belastbare Tatsachengrundlage vorhanden. Auch in den herangezogenen Empfehlungen der Strahlenschutzkommission ließen sich keine belastbaren Informationen zu einer nicht-ärztlichen Tattoo-Entfernung bzw. zur Notwendigkeit der Durchführung der Entfernung durch Ärzte finden.

25

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte verwiesen.

II.

26

Der Antrag auf Erlass einer Anordnung im einstweiligen Rechtsschutz gemäß § 123 Abs. 1 VwGO ist zwar zulässig (1.), jedenfalls aber unbegründet (2.).

27

1. Bezüglich der Zulässigkeit eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist der Antrag statthaft, die Antragsteller sind antragsbefugt und es besteht insbesondere ein Rechtsschutzbedürfnis im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG hinsichtlich des Erlasses einer einstweiligen Anordnung nach dem Inkrafttreten von § 5 Abs. 2 NiSV.

28

a. Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte, sog. Sicherungsanordnung. Dasselbe gilt gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern, oder aus anderen Gründen nötig erscheint, sog. Regelungsanordnung. Gemäß § 123 Abs. 5 VwGO gilt dies nicht in den Fällen der § 80 und § 80a VwGO. Es fehlt folglich an der Statthaftigkeit des Verfahrens nach § 123 Abs. 1 VwGO, wenn die gerichtliche Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des gegen einen Verwaltungsakt erhobenen Rechtsbehelfs inmitten steht.

29

Die in der Hauptsache erhobene Klage ist als Feststellungsklage gemäß § 43 VwGO zulässig. Die Antragsteller begehren diesbezüglich die Feststellung, dass sie über den 31. Dezember 2020 hinaus gewerblich die Entfernung von Tätowierungen anbieten können, ohne diese von approbierten Ärzten mit entsprechender ärztlicher Weiterbildung oder Fortbildung durchführen zu lassen. Die Klage ist somit auf die Feststellung gerichtet, dass § 5 Abs. 2 NiSV im Hinblick auf die Antragsteller keine Anwendung findet. Die Überprüfung einer Bundesverordnung im Rahmen einer verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle gemäß § 47 VwGO ist nicht möglich, da eine Bundesverordnung insofern kein tauglicher Gegenstand eines Normenkontrollverfahrens gemäß § 47 Abs. 1 VwGO ist.

30

Das Rechtsschutzbegehren der Antragsteller in der Hauptsache ist aber in der Form einer Feststellungsklage statthaft. Denn die Antragsteller begehren letztendlich, dass sie entgegen des sich unmittelbar aus § 5 Abs. 2 NiSV ergebenden Verbots weiterhin die gewerbliche Entfernung von Tätowierungen anbieten können. Diese Feststellung können sie durch die Erhebung einer Klage nach § 43 VwGO erreichen, wobei diesbezüglich auch die Subsidiarität der Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 2 VwGO nicht entgegensteht, da eine Umgehung der für Anfechtungs- oder Verpflichtungsklagen geltenden Bestimmungen über Fristen und Vorverfahren nicht droht (vgl. BVerwG, U.v. 28.6.2000 - 11 C 13/99 - juris Rn. 30).

31

Aufgrund der Statthaftigkeit einer Feststellungsklage in der Hauptsache betrifft das streitgegenständliche Verfahren folglich keine gerichtliche Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines gegen einen Verwaltungsakt erhobenen Rechtsbehelfs, so dass gemäß § 123 Abs. 5 VwGO der Antrag auf den Erlass einer einstweiligen Anordnung statthaft ist.

32

b. Die Antragsteller verfügen über die entsprechend § 42 Abs. 2 VwGO notwendige Antragsbefugnis. Hierfür müssen die Antragsteller das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs geltend machen, der zumindest möglich erscheinen muss, also nicht offensichtlich ausgeschlossen sein darf (Kopp/Schenke, 24. Aufl. 2018, VwGO § 123 Rn. 30). Der Anordnungsanspruch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes entspricht dabei dem im Hauptsacheverfahren geltend gemachten materiellen Anspruch.

33

Eine mögliche subjektive Rechtsverletzung der Antragsteller und ein entsprechend geltend gemachter Anordnungsanspruch ergeben sich dabei jedenfalls im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG. Denn durch die Vorgaben des § 5 Abs. 2 NiSV, dessen Unanwendbarkeit in Bezug auf die Antragsteller festgestellt werden soll, werden sie daran gehindert, ihre bisherige berufliche Tätigkeit, die gewerbliche Entfernung von Tätowierungen, über den 31. Dezember 2020 hinaus weiter auszuüben.

34

c. Es fehlt nicht an einem für einen Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis der Antragsteller. Das Rechtsschutzbedürfnis eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung fehlt regelmäßig dann, wenn der Antragsteller sich mit seinem Begehren nicht zuvor an die zuständige Verwaltungsbehörde gewandt hat und diese sich im Prozess nicht in der Sache einlässt. Dabei soll es für die Bejahung des Rechtsschutzinteresses ausreichen, dass überhaupt ein Antrag an die Behörde gestellt wird, und sei es gleichzeitig mit dem Antrag bei Gericht (vgl. VG Ansbach, B.v. 22.9.2020 - AN 2 E 20.1762 - BeckRS 2020, 24958, Rn. 12; Wysk, VwGO, 3. Auflage 2020, § 123 Rn. 13). Ein Antrag an die Behörde ist

jedoch entbehrlich, wenn der Antrag, etwa angesichts einer bereits anderweitig dokumentierten ablehnenden Haltung der Behörde, offensichtlich aussichtslos ist und eine bloße Förmlichkeit darstellt (VG Ansbach, B.v. 22.9.2020, a.a.O.).

35

Insofern ist es im Hinblick auf das Rechtsschutzbedürfnis der Antragsteller unschädlich, dass zunächst nur die unzuständige Stadt ... durch den Bevollmächtigten der Antragsteller kontaktiert wurde und diese nicht reagiert hat. Denn § 5 Abs. 2 NiSV normiert keine Möglichkeiten der zuständigen Behörde, von den Erfordernissen einer Approbation und Weiterbildung im Hinblick auf die Entfernung von Tätowierungen unter der Anwendung nichtionisierender Strahlungen abzuweichen.

36

Folglich wäre ein vorheriger Antrag bei der zuständigen Behörde auf Feststellung, dass die gewerbliche Entfernung von Tätowierungen entgegen der Vorgaben der Bundesverordnung über den 31. Dezember 2020 hinaus fortgesetzt werden kann, offensichtlich aussichtslos und damit entbehrlich gewesen.

37

2. Der Antrag ist aber unbegründet.

38

Gemäß § 123 Abs. 1 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts der Antragsteller vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen.

39

Dabei haben die Antragsteller sowohl die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung, den Anordnungsgrund, als auch das Bestehen eines zu sichernden Rechts, den Anordnungsanspruch, glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).

40

Nach diesen Maßstäben besteht zwar ein Anordnungsgrund, denn die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung ergibt sich zum jetzigen Zeitpunkt aus einer Eilbedürftigkeit und dementsprechenden Dringlichkeit bezüglich der Feststellung, dass die Antragsteller nach Inkrafttreten des § 5 Abs. 2 NiSV auch über den 31. Dezember 2020 hinaus die gewerbliche Entfernung von Tätowierungen anbieten können.

41

Es ist jedoch kein Anordnungsanspruch als zu sicherndes Recht der Antragsteller glaubhaft gemacht worden. Im Rahmen einer summarischen Prüfung der zulässigen Feststellungsklage der Hauptsache (AN 14 K 21.00062) ist nicht ersichtlich, dass die durch die Antragsteller im Rahmen der Begründetheit der Hauptsacheklage begehrte Feststellung getroffen werden kann.

42

Insofern kann vorliegend auch dahingestellt bleiben, ob die Entscheidung über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO eine Vorwegnahme der Hauptsache darstellt und ob eine mögliche Vorwegnahme der Hauptsache im Hinblick auf den nach Art. 19 Abs. 4 GG umfassenden Rechtsschutzgedanken aufgrund eines ansonsten bestehenden unzumutbaren Nachteils ausnahmsweise möglich wäre (vgl. VG München, B.v. 24.1.2020 - M 10 E 19.5282).

43

a. Die Feststellung, dass die Antragsteller über den 31. Dezember 2020 hinaus die gewerbliche Entfernung von Tätowierungen anbieten können, ohne diese durch einen approbierten Arzt mit einer entsprechenden Weiterbildung oder Fortbildung durchführen zu lassen, kann in der Hauptsache voraussichtlich nicht getroffen werden, da § 5 Abs. 2 NiSV nach summarischer Prüfung rechtmäßig ist.

44

Hierbei obliegt im Rahmen der summarischen Prüfung dem Verwaltungsgericht die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 5 Abs. 2 NiSV (vgl. BVerfG, B.v. 10.4.2012 - 1 BvR 413/12 - juris Rn. 2;

BayVGh, U.v. 15.12.2014 - 22 BV 13.2531 - juris). Danach ergibt sich für die Kammer, dass § 5 Abs. 2 NiSV ordnungsgemäß erlassen wurde, sowie mit den Vorgaben höherrangigen Rechts, insbesondere mit Art. 12 GG, vereinbar und verfassungsgemäß ist.

45

b. Die gemäß Art. 80 Abs. 1 GG erforderliche gesetzliche Grundlage für den Erlass einer Verordnungsvorschrift wie derjenigen des § 5 Abs. 2 NiSV findet sich vorliegend in den Vorschriften des ermächtigenden Gesetzes §§ 3, 5 Abs. 2 Nr. 6 Buchst. a NiSG, durch welches die Verordnungsermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen wirksam auf die Bundesregierung übertragen wurde.

46

Die Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung im Sinne des Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG ist dabei zunächst an die Voraussetzung gebunden, dass eine Delegation der Rechtssetzungsbefugnis auf die Exekutive erfolgt ist, die im Wege eines formellen Gesetzes vorgenommen wurde (vgl. BeckOK GG/Uhle, 45. Ed. 15.11.2020, GG Art. 80 Rn. 6). Ferner muss sich die Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung an einen tauglichen Adressaten richten, deren Kreis abschließend in Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG aufgezählt ist. Schließlich muss das ermächtigende Gesetz gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG bezüglich Inhalt, Zweck und Ausmaß bestimmt sein. Insofern entsprechen die Regelungen der §§ 3, 5 Abs. 2 Nr. 6 Buchst. a NiSG den gesetzlichen Anforderungen an die Ermächtigungsgrundlage einer Verordnungsermächtigung nach Art. 80 Abs. 1 GG.

47

aa. Die Delegation der Verordnungsermächtigung ist durch ein formelles Bundesgesetz, das Gesetz zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung bei der Anwendung am Menschen (NiSG), im Sinne des Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG erfolgt.

48

bb. Die Bundesregierung, die durch § 5 Abs. 2 NiSG zur Verordnungsgebung ermächtigt wurde, ist ein tauglicher Adressat einer Verordnungsermächtigung nach Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG.

49

cc. Die Vorgaben des sich aus Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG ergebenden Bestimmtheitsgebots werden durch die Ermächtigungsgrundlage aus dem NiSG ebenfalls umgesetzt.

50

Durch Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG soll das Parlament im Falle der Übertragung der Verordnungsermächtigung auf die Exekutive dazu angehalten werden, die Grenzen der übertragenen Kompetenzen zu bedenken und diese nach Tendenz und Programm so genau zu umreißen, dass es schon aus der Ermächtigung selbst erkennbar und vorhersehbar ist, was dem Bürger gegenüber zulässig sein soll (vgl. BVerfG, U.v. 19.9.2018 - 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15 - juris Rn. 199; BeckOK GG/Uhle, 45. Ed. 15.11.2020, GG Art. 80 Rn. 19). Dabei müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung nicht ausdrücklich im Gesetzestext bestimmt sein, sie müssen sich jedoch durch Auslegung des ermächtigenden Gesetzes, insbesondere aus dem Zweck, dem Sinnzusammenhang und der Vorgeschichte, ergeben (vgl. BVerfG, U.v. 19.9.2018 - 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15 - juris Rn. 203).

51

Der Inhalt der gesetzlichen Ermächtigung soll dabei so detailliert festgelegt werden, dass aus ihr der mögliche gegenständliche Bereich der Verordnung ersichtlich wird, folglich welcher Sachbereich zukünftig auf welche Weise durch eine Rechtsverordnung geregelt werden kann (vgl. BeckOK GG/Uhle, 45. Ed. 15.11.2020, GG Art. 80 Rn. 21). Aus den Vorschriften des NiSG ergibt sich demgemäß, dass der Adressat der Verordnungsermächtigung inhaltlich ermächtigt wird, die Voraussetzungen des Betriebs einer Anlage zur Anwendung nichtionisierender Strahlung am Menschen zu konkretisieren. So wird der Bundesregierung durch die Vorschriften des NiSG die Möglichkeit des Erlasses von Regelungen bezüglich der Grenzwerte, der fachlichen Anforderungen und des Schutzes von Minderjährigen im Hinblick auf die Durchführung von Anwendungen mittels nichtionisierender Strahlung am Menschen im Bereich der Heil- und Zahnheilkunde sowie im Bereich kosmetischer Behandlungen oder sonstiger Anwendungen eingeräumt, vgl. §§ 3, 4, 5 NiSG.

52

Ferner soll das ermächtigende Gesetz verdeutlichen, mit welcher Zielsetzung die Delegation erfolgt ist bzw. welchem Ziel die Regelungen dienen sollen (vgl. BVerfG, B.v. 2.6.1964 - 2 BvL 23/62 - juris Rn. 22; BeckOK GG/Uhle, 45. Ed. 15.11.2020, GG Art. 80 Rn. 22). Der durch eine entsprechende Bundesverordnung verfolgte Zweck soll gemäß § 1 Abs. 1 und § 5 Abs. 2 NiSG der Schutz und die Vorsorge bei der Anwendung nichtionisierender Strahlung am Menschen sein.

53

Auch das Ausmaß der Ermächtigung, die Grenzen der verordnungsgeberischen Regelungsmacht, ist durch die Vorschriften des NiSG hinreichend fixiert (vgl. BeckOK GG/Uhle, 45. Ed. 15.11.2020, GG Art. 80 Rn. 23). Dieses Ausmaß der verordnungsgeberischen Regelungsmacht erstreckt sich insbesondere auch darauf, die erforderlichen fachlichen Kenntnisse bei der Anwendung nichtionisierender Strahlung am Menschen durch Rechtsverordnung dergestalt festzulegen, dass bestimmte Anwendungen nur durch approbierte Ärztinnen und Ärzte durchgeführt werden dürfen. Dies ergibt sich aus einer Betrachtung des mit dem NiSG und der damit verbundenen Verordnungsermächtigung verfolgten Zwecks (vgl. BVerfG, U.v. 19.9.2018 - 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15 - juris Rn. 203).

54

(aa) Das NiSG als Gesetz zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung bei der Anwendung am Menschen soll gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 NiSG den Schutz und die Vorsorge im Hinblick auf schädliche Wirkungen nichtionisierender Strahlung, die durch die Anwendung nichtionisierender Strahlung am Menschen verursacht werden können, gewährleisten. Aus § 5 Abs. 2 Nr. 6 Buchst. a NiSG folgt daher die Ermächtigung der Bundesregierung, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates zu bestimmen, dass zum Schutz der Menschen vor schädlicher Wirkung nichtionisierender Strahlung der Betrieb von Anlagen nach § 3 NiSG bestimmten Anforderungen genügen muss, insbesondere welche Anforderungen an die erforderlichen fachlichen Kenntnisse von im Betrieb tätigen Personen zu stellen sind. Anlagen nach § 3 NiSG sind dabei solche, die nichtionisierende Strahlung aussenden können und zu kosmetischen Zwecken oder sonstigen Anwendungen am Menschen außerhalb der Heil- und Zahnheilkunde betrieben werden. Durch § 5 Abs. 2 NiSG ist es der Bundesregierung möglich, die fachlichen Kenntnisse für verschiedene Anwendungen nichtionisierender Strahlung am Menschen im Rahmen einer beruflichen Tätigkeit, wie etwa auch bei der Anwendung von UV-Strahlung im Zuge des Betriebs eines Sonnenstudios, zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung festzulegen (vgl. BayVGh, U.v. 15.12.2014 - 22 BV 13.2531 - juris). Dass diese erforderliche fachliche Kenntnis bis hin zu einer ärztlichen Approbation reichen kann, ergibt sich aus einer Zusammenschau von § 1 Abs. 1 Satz 1, § 3 und § 5 Abs. 2 NiSG.

55

(bb) Die verschiedentlichen von §§ 3, 5 Abs. 2 NiSG umfassten Anwendungen nichtionisierender Strahlung zu kosmetischen oder sonstigen Zwecken unterscheiden sich, wie es auch den Anwendern bewusst ist, erheblich hinsichtlich ihres Schädigungspotenzials bei ihrer entsprechenden Anwendung am Menschen (vgl. VG Köln, U.v. 30.6.2020 - 7 K 10312/17 - juris). Da aber die Verordnungsermächtigung im Rahmen des § 1 Abs. 1 Satz 1 NiSG der Schaffung von Verordnungen mit dem Zweck des Schutzes und der Vorsorge bei der Anwendung von nichtionisierender Strahlung dient, besteht aufgrund § 5 Abs. 2 Nr. 6 Buchst. a NiSG die Möglichkeit, die dementsprechend hohen Anforderungen an die fachliche Kenntnis hinsichtlich der verschiedenen, in § 3 NiSG genannten kosmetischen oder sonstigen Anwendungsmöglichkeiten unterschiedlich zu normieren. Dies spiegelt sich schließlich auch in einem Vergleich der sich aus § 5 Abs. 1 und Abs. 2 NiSG ergebenden Ermächtigungsnormen wider. Auch nach § 5 Abs. 1 NiSG ist es der Bundesregierung möglich, durch Rechtsverordnung die Anforderungen an die erforderliche Fachkunde derjenigen Personen zu stellen, die nichtionisierende Anlagen nach § 2 Abs. 1 NiSG in Ausübung der Heil- oder Zahnkunde betreiben. Folglich können in Zusammenhang mit unterschiedlichen medizinischen Behandlungen ebenfalls verschiedene Anforderungen an die Fachkunde der Anwender nichtionisierender Strahlung am Menschen gestellt werden. Allein aus der Wortwahl des § 5 Abs. 1 NiSG („erforderliche Fachkunde“) kann dabei nicht der Schluss gezogen werden, dass dem Begriff der „erforderlichen fachlichen Kenntnisse“ des § 5 Abs. 2 Nr. 6 Buchst. a NiSG nicht auch die ärztliche Approbation unterfällt. Denn sofern die Anwendung mittels nichtionisierender Strahlung mit derartigen Risiken verbunden ist, wie sie auch bei einer Anwendung im medizinischen Bereich bestehen können, ergibt sich damit durch § 5 Abs. 2 Nr. 6 Buchst. a NiSG die Möglichkeit, die Voraussetzungen der für die Anwendung erforderlichen fachlichen Kenntnisse an diese Risiken der Anwendung anzupassen, um damit einen entsprechenden Schutz und eine der Gefährdung entsprechende Vorsorge im Sinne des § 1 Abs. 1 NiSG zu gewährleisten. Auch wenn die

Entfernung einer Tätowierung mittels der Anwendung nichtionisierender Strahlung am Menschen keine medizinische Anwendung im Sinne des § 2 Abs. 1 NiSG darstellt, ermöglicht die Ermächtigungsgrundlage der § 3 NiSG und § 5 Abs. 2 Nr. 6 Buchst. a NiSG insofern aufgrund einer Vergleichbarkeit dieser Anwendungen die Normierung eines Arztvorbehalts durch die Verordnungsgeberin.

56

c. Die aufgrund der tauglichen Ermächtigungsgrundlage der §§ 3, 5 Abs. 2 Nr. 6 Buchst. a NiSG erlassene streitgegenständliche Regelung des § 5 Abs. 2 NiSV ist formell und materiell verfassungsgemäß.

57

aa. Da die Regelung des § 5 Abs. 2 NiSV durch die Bundesregierung als zuständige Ermächtigungsadressatin mit Zustimmung des Bundesrates im Sinne des Art. 80 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GG erlassen hat und zudem die Verordnung als Art. 4 der Verordnung zur weiteren Modernisierung des Strahlenschutzrechts vom 29. November 2018 (StrSchV) ausgefertigt und verkündet wurde (vgl. BGBl. I S. 2034, 2187), ist die formelle Rechtmäßigkeit von § 5 Abs. 2 NiSV gegeben.

58

bb. Weiterhin ist § 5 Abs. 2 NiSV nach summarischer Prüfung materiell rechtmäßig, da die Regelung den Anforderungen des ermächtigenden Gesetzes NiSG gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG entspricht und mit höherrangigem Recht, insbesondere mit Art. 12 Abs. 1 GG, vereinbar ist.

59

(1) Diejenigen Anforderungen, die das NiSG als ermächtigendes Gesetz im Rahmen des Bestimmtheitsgebots an Zweck, Inhalt und Ausmaß einer entsprechenden Bundesverordnung nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG gestellt hat, werden ihrerseits durch die streitgegenständliche Regelung des § 5 Abs. 2 NiSV erfüllt.

60

(a) Der in § 5 Abs. 2 NiSV normierte Vorbehalt der Durchführung der Entfernung einer Tätowierung mittels nichtionisierender Strahlung durch approbierte Ärztinnen und Ärzte mit entsprechender Weiterbildung und Fortbildung dient im Sinne des Zwecks und der Zielsetzung des ermächtigenden Gesetzes nach § 1 Abs. 1 Satz 1 NiSG und § 5 Abs. 2 NiSG dem Schutz und der Vorsorge derjenigen, die sich einer solchen Anwendung unterziehen. Denn der Schutz der Menschen bei der Anwendung nichtionisierender Strahlung am Menschen kann durch eine Durchführung der Anwendung durch entsprechend ausgebildete Ärztinnen und Ärzte gewährleistet werden.

61

(b) Inhaltlich werden durch § 5 Abs. 2 NiSV die Anforderungen an den Betrieb einer Anlage zur Anwendung nichtionisierender Strahlung am Menschen durch die Festlegung der für bestimmte Anwendungen erforderlichen fachlichen Kenntnisse im Sinne einer ärztlichen Approbation und einer zusätzlichen fachkundlichen Weiter- oder Fortbildung ausgestaltet. Dies deckt sich mit dem möglichen Inhalt der Ermächtigung in § 5 Abs. 2 Nr. 6 Buchst. a NiSG (s.o.).

62

(c) Schließlich wird mit dem Arztvorbehalt aus § 5 Abs. 2 NiSV auch das Ausmaß der fachlichen Kenntnisse nach den Vorgaben des ermächtigenden Gesetzes in zulässiger und hinreichend bestimmter Weise normiert, da sich, wie bereits dargestellt, aus §§ 3, 5 Abs. 2 Nr. 6 Buchst. a NiSG im Hinblick auf die unterschiedlichen Anwendungen nichtionisierender Strahlung am Menschen zu deren Schutz und zur Vorsorge ergibt, dass die bei einer solchen Anwendung erforderlichen fachlichen Kenntnisse bis hin zum Arztvorbehalt festgesetzt werden können.

63

(2) Der sich aus § 5 Abs. 2 NiSV ergebende Arztvorbehalt stellt einen Eingriff in die sich aus Art. 12 Abs. 1 GG ergebende Berufsfreiheit dar, der jedoch gerechtfertigt ist.

64

(a) Die gewerbliche Entfernung von Tätowierungen ist ein dem Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG unterfallender Beruf, da als Beruf jede auf Dauer angelegte und auf die Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage ausgerichtete Tätigkeit angesehen werden kann, wobei nicht ausschlaggebend ist, ob der Gesetzgeber bereits ein entsprechendes Berufsbild vorgesehen hat. Von der Berufsfreiheit geschützt

werden nicht nur traditionelle oder gesetzlich fixierte Berufsbilder, sondern auch aufgrund der fortschreitenden technischen, sozialen oder wirtschaftlichen Entwicklung neu entstandene Berufe (vgl. BVerfG, B.v. 3.7.2007 - 1 BvR 2186/06 - juris Rn. 66; U.v. 11.6.1958 - 1 BvR 596/56 - BVerfGE 7, 377; B.v. 17.7.1961 - 1 BvL 44/55 - BVerfGE 13,97). Folglich wird auch die gewerbliche Entfernung von Tätowierungen oder Permanent-Make-Up durch die Anwendung von nichtionisierender Strahlung von dem Berufsbegriff des Art. 12 Abs. 1 GG umfasst, auch wenn die gewerbliche Entfernung von Tätowierungen kein traditionelles Berufsbild darstellt. Gerade im Hinblick auf die Antragsteller, die ausschließlich und bereits seit einigen Jahren die Entfernungen von Tätowierungen oder Permanent-Make-Up gewerblich anbieten, stellt dies eine dem Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG unterfallende Tätigkeit dar.

65

(b) Durch den in § 5 Abs. 2 NiSV normierten Arztvorbehalt und das dementsprechende Aufstellen einer auf die Ausbildung bezogenen subjektiven Zulassungsvoraussetzung der ärztlichen Approbation, welche nur nach einem entsprechenden Medizinstudium mit abschließender Approbationsprüfung erlangt werden kann, wird in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte subjektive Berufswahlfreiheit eingegriffen (vgl. BVerfG, B.v. 3.7.2007 - 1 BvR 2186/06 - BeckRS 2007, 33074; B.v. 5.5.1987 - 1 BvR 724/81, 1 BvR 1000/81; 1 BvR 1015/81; 1 BvL 16/82 - BVerfGE 75, 246). Entgegen der Argumentation des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit in der Stellungnahme vom 29. Januar 2021 erfolgt nicht lediglich eine Beeinträchtigung der Berufsausübung. Denn durch die Regelung des § 5 Abs. 2 NiSV wird es gewerblichen Anbietern von Tattoo-Entfernungen, wie den Antragstellern, unmöglich gemacht, in Ermangelung einer entsprechenden Approbation ihre bisherige berufliche Tätigkeit auszuüben. Durch § 5 Abs. 2 NiSV ist demnach zwar keine gänzliche Untersagung der gewerblichen Entfernung von Tätowierungen erfolgt, es werden aber zumindest die Rahmenbedingungen erheblich geändert, unter denen der bisherige Beruf ausgeübt werden konnte, so dass die Norm auch berufsregelnde Tendenz hat (vgl. BVerfG, U.v. 8.4.1997 - 1 BvR 48/94 - juris Rn. 136).

66

Eingriffe in die Berufsfreiheit sind nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG, der auch für Maßnahmen gilt, die die Freiheit der Berufswahl betreffen, nur erlaubt, wenn die eingreifende Norm kompetenzgemäß erlassen wurde und sie darüber hinaus auch durch hinreichende, der Art der betroffenen Betätigung und Intensität des jeweiligen Eingriffs Rechnung tragende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt werden und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen (vgl. BVerfG, B.v. 3.7.2007 - 1 BvR 2186/06 - BeckRS 2007, 33074; B.v. 5.5.1987, a.a.O.).

67

(c) Unter Anwendung dieser Grundsätze ist der vorliegende Eingriff in die subjektive Berufswahlfreiheit durch den auf §§ 3, 5 Abs. 2 Nr. 6 Buchst. a NiSG basierenden § 5 Abs. 2 NiSV gerechtfertigt, da hinreichende Gründe des Gemeinwohls den Erlass des § 5 Abs. 2 NiSV rechtfertigen und die Verhältnismäßigkeit gewahrt worden ist.

68

(aa) Nach den überzeugenden Ausführungen in der Begründung der Bundesregierung zu der Verordnung zur weiteren Modernisierung des Strahlenschutzrechts (BR-Drucksache 423/18), den Empfehlungen der Strahlenschutzkommission (Gefährdungspotenzial bei der Anwendung von Lasern und anderen optischen Strahlungsquellen an der menschlichen Haut - Empfehlung der Strahlenschutzkommission mit wissenschaftlicher Begründung, verabschiedet in der 280. Sitzung der Strahlenschutzkommission vom 11./12. Februar 2016), der Stellungnahme des Petitionsausschusses des Deutschen Bundestages vom 28. November 2019 (Pet 2-19-18-275-011717) und der Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage zu Risiken von Tätowierungen und deren Entfernung (BT-Drucksache 19/6315; BT-Drucksache 19/6865), sind mit der Anwendung von nichtionisierender Strahlung am Menschen zur Entfernung von Tätowierungen nicht unerhebliche gesundheitliche Risiken verbunden. Der Schutz der sich einer solchen Anwendung unterziehenden Menschen vor diesen Risiken stellt einen hinreichenden Grund des Gemeinwohls für den Erlass von § 5 Abs. 2 NiSV dar. Denn die Gesundheit des Volkes ist ein wichtiges Gemeinschaftsgut, welches die Normierung einer subjektiven Berufszulassungsvoraussetzung legitimieren kann (vgl. BVerwG, U.v. 18.5.1982 - 7 C 24/81 - juris; Maunz/Dürig/Scholz, 92. EL August 2020, GG Art. 12 Rn. 352)

69

Mit dem in § 5 Abs. 2 NiSV normierten Arztvorbehalt und der zusätzlichen Voraussetzung der ärztlichen Weiter- oder Fortbildung bei der Anwendung nichtionisierender Strahlung am Menschen in den in § 5 Abs. 2 NiSV genannten Fällen verfolgt die Bundesregierung als Verordnungsgeber ersichtlich das Ziel, die Gesundheit als ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut zu schützen. Die Bundesregierung konnte bei dem Erlass der NiSV davon ausgehen, dass der Schutz und die entsprechende Vorsorge derjenigen, die sich einer solchen Anwendung unterziehen, durch eine umfassende ärztliche Betreuung während der Anwendung nichtionisierender Strahlung gewährleistet werden kann. Die Abwehr von erheblichen gesundheitlichen Gefahren für die zu behandelnden Personen stellt ein schützenswertes wichtiges Gemeinschaftsgut und somit einen legitimen Zweck dar.

70

(bb) Der sich aus § 5 Abs. 2 NiSV ergebende Arztvorbehalt und die damit verbundene zusätzliche ärztliche Weiter- oder Fortbildung ist auch geeignet, um das durch den Verordnungsgeber verfolgte Ziel des gesundheitlichen Schutzes derjenigen, die sich einer gewerblichen Anwendung von nichtionisierender Strahlung zur Entfernung einer Tätowierung unterziehen wollen, zu erreichen.

71

Ein Mittel ist bereits dann geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann, es genügt mithin die Möglichkeit der Zweckerreichung (vgl. BVerfG, B.v. 10.4.1997 - 2 BvL 45/92 - BVerfGE 96, 10). Dies ist zu bejahen. Mit der Übertragung der Anwendung nichtionisierender Strahlung am Menschen zur Entfernung einer Tätowierung allein auf approbierte Ärztinnen und Ärzte mit einer entsprechenden Weiterbildung oder Fortbildung zielt die Verordnungsgeberin auf ein möglichst hohes Schutzniveau bei der Durchführung der Anwendung ab. Die jeweilige Anwendung nichtionisierender Strahlung am Menschen zur Entfernung einer Tätowierung unterscheidet sich unter anderem bezüglich des verwendeten Lasergerätes, der Beschaffenheit der Haut, der Tiefe der Tätowierung und die dazu verwendete Farbe (vgl. Begründung der Bundesregierung zu der Verordnung zur weiteren Modernisierung des Strahlenschutzrechts, BR-Drucksache 423/18, S. 527). Um bei einer solchen Anwendung die Gefahr der damit einhergehenden negativen Beeinträchtigungen der Haut möglichst zu verringern, ist die Durchführung der Anwendungen durch einen approbierten Arzt mit entsprechender fachkundlicher Weiter- oder Fortbildung ein geeignetes Mittel, um den gewünschten Erfolg, eine möglichst geringe Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit, herbeizuführen.

72

Die Geeignetheit dieses Mittels wird auch nicht durch die Argumentation infrage gestellt, potenzielle Kunden würden künftig auf gefährlichere Methoden der Tattoo-Entfernung ausweichen, um keinen Arzt zur Entfernung ihrer Tätowierung in Anspruch nehmen zu müssen. Hierbei handelt es sich um eine reine Spekulation.

73

(cc) Die subjektive Zulassungsvoraussetzung der ärztlichen Approbation samt fachkundlicher Weiterbildung oder Fortbildung ist nur dann erforderlich, wenn ein anderes, gleich wirksames, aber die Berufsfreiheit weniger einschränkendes Mittel nicht zur Verfügung steht, wobei der Eingriff in die Berufswahlfreiheit nicht weitergehen darf, als es die rechtfertigenden Gemeinwohlbelange erfordern (BVerfG, B.v. 3.7.2007 - 1 BvR 2186/06 - juris Rn. 89). Dem Verordnungsgeber steht bei der Beurteilung dessen, was er zur Verwirklichung der von ihm verfolgten Gemeinwohlzwecke für erforderlich halten darf, ein weiter Einschätzungs- und Prognosespielraum zu, der nur in begrenztem Umfang einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich ist. Der Beurteilungsspielraum des Verordnungsgebers ist erst dann überschritten, wenn die der Verordnung zugrundeliegenden Erwägungen so fehlsam sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für derartige Maßnahmen abgeben können (vgl. BVerfG, U.v. 16.3.2004 - 1 BvR 1778/01 - juris Rn. 66).

74

Nach diesen Maßstäben lässt sich die Erforderlichkeit der durch § 5 Abs. 2 NiSV eingeführten subjektiven Berufswahlbeschränkung nicht verneinen, denn die der Verordnung zugrundeliegenden Erwägungen sind nachvollziehbar und können vernünftigerweise die Grundlage für den sich aus § 5 Abs. 2 NiSV ergebenden Arztvorbehalt in Verbindung mit der entsprechenden ärztlichen Fort- oder Weiterbildung bieten.

75

Aus den der Verordnungsgebung zugrundeliegenden Materialien und Begründungen ist ersichtlich, dass die Bundesregierung aufgrund der Komplexität der Anwendung und den damit verbundenen Risiken davon

ausgehen konnte, dass die Entfernung von Tätowierungen und Permanent-Make-Up nur von Fachärzten durchgeführt werden soll (vgl. Begründung der Bundesregierung zu der Verordnung zur weiteren Modernisierung des Strahlenschutzrechts, BR-Drucksache 423/18, S. 527). Danach erfordert die Anwendung der nichtionisierenden Strahlung eine fachärztliche Anamnese, Diagnose- und Indikationsstellung. Denn für die Entfernung von Tätowierungen werden gütegeschaltete Laser der Klasse 4 mit extrem kurzen Pulsen (Pulsdauer im Nano- oder Picosekundenbereich) verwendet, deren Wellenlänge so gewählt wird, dass die Energie der optischen Strahlung möglichst selektiv von dem zu zerstörenden Farbpigment aufgenommen wird. Welcher Laser mit welchen Einstellungen verwendet wird, hängt ab von Art, Farbe und Tiefe der Tätowierung sowie vom Hauttyp der zu behandelnden Person. Neben Erythemen, Ödemen, Krustenbildung, Hypo- und Hyperpigmentierungen und Narbenbildung ist in der Literatur das Auftreten von Entzündungen und allergischen Reaktionen bekannt. Auch ist noch unklar, welche Produkte bei der Zerstörung der Farbstoffe mittels Lasergeräten entstehen, wobei Untersuchungen auf ein Risiko der Spaltung der organischen Pigmente in toxische oder krebserregende Verbindungen hindeuten (vgl. Begründung der Bundesregierung zu der Verordnung zur weiteren Modernisierung des Strahlenschutzrechts, BR-Drucksache 423/18, S. 527).

76

Ein milderes Mittel als die unmittelbare Ausführung und Betreuung dieser Anwendung durch approbierte Ärzte mit entsprechender ärztlicher Fort- oder Weiterbildung ist unter Zugrundelegung dieser Erwägungen nicht ersichtlich. Auch kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Anwendung nach dem Erwerb einer entsprechenden Fachkunde gemäß § 5 Abs. 1 NiSV außerhalb einer ärztlichen Einrichtung durchgeführt werden kann. Denn der zwischen den Anwendungen nach § 5 Abs. 1 und § 5 Abs. 2 NiSV bestehende Unterschied liegt in der mit der jeweiligen Anwendung der nichtionisierenden Strahlung verbundenen Risiken (vgl. VG Köln, U.v. 30.6.2020 - 7 K 10312/17 - juris). Bei der Anwendung der Lasergeräte zur Entfernung von Tätowierungen bestehen Risiken für die Haut, denn bei der Anwendung von nichtionisierender Strahlung zur Entfernung von Tätowierungen können melanozytäre Hautveränderungen versehentlich entfernt werden, wodurch eine rechtzeitige Diagnose eines malignen Melanoms erschwert werden kann oder nicht mehr möglich ist. Die Möglichkeit, ein solches malignes Melanom zu diagnostizieren, erfordert nach der Auffassung des Ordnungsgebers einschlägige ärztliche Kenntnisse und Erfahrung, da sich die Diagnose insbesondere bei der durch eine Tätowierung hervorgerufenen pigmentierten Hautveränderung selbst für Dermatologen als schwierig gestaltet (vgl. Antwort der Bundesregierung zu Frage 17 zu Risiken von Tätowierungen und deren Entfernung vom 2. Januar 2019, BT-Drucksache 19/6865). Auch nach der Stellungnahme der Strahlenschutzkommission aus dem Jahr 2016, welche den Erwägungen der Bundesregierung im Hinblick auf den Verordnungserlass zugrunde liegt, sollen die Anwender von Lasergeräten über einen erforderlichen Wissensumfang insbesondere über die physikalischen, biologischen, medizinischen, anatomischen, physiologischen, pharmakologischen und psychologischen Wirkungen sowie über die Geräteeigenschaften und deren Anwendung zur Vermeidung von Schäden verfügen (vgl. Antwort der Bundesregierung zu Frage 18 zu Risiken von Tätowierungen und deren Entfernung vom 2. Januar 2019, BT-Drucksache 19/6865; „Gefährdungspotenzial bei der Anwendung von Lasern und anderen optischen Strahlungsquellen an der menschlichen Haut - Empfehlung der Strahlenschutzkommission mit wissenschaftlicher Begründung“, verabschiedet in der 280. Sitzung der Strahlenschutzkommission am 11./12. Februar 2016, Seite 29).

77

Nach diesen nachvollziehbaren Einschätzungen scheint es erforderlich, die entsprechende Entfernung von Tätowierungen aufgrund der damit verbundenen gesundheitlichen Risiken nur durch approbierte Ärzte mit entsprechender Weiterbildung oder Fortbildung durchführen zu lassen. Da die genannten Risiken wohl jederzeit während der Anwendung der nichtionisierenden Strahlung auftreten können, scheint es nach einer summarischen Prüfung ein nicht gleich geeignetes Mittel zur Eindämmung dieser gesundheitsgefährdenden Risiken zu sein, der Anwendung allein eine ärztliche Diagnose voran zu stellen und die Anwendung von einer Anamnese und Diagnose abhängig zu machen.

78

Selbst wenn die der Verordnungsbegründung zugrundeliegenden Studien nicht geeignet sein sollten, eine Erhöhung des Risikos einer Gesundheitsschädigung durch die Entfernung einer Tätowierung durch einen gewerblichen Anbieter ohne ärztliche Approbation abzubilden, so ergibt sich dennoch aus den der Begründung zugrunde gelegten Materialien, dass die Entfernung einer Tätowierung mittels

nichtionisierender Strahlung, gleich ob durch einen Mediziner oder nicht, mit einem erheblichen gesundheitlichen Risiko einhergehen kann. Dieses Risiko besteht insbesondere in Zusammenhang mit möglichen Hauterkrankungen, zu deren Entdeckung und Diagnose approbierte Ärzte über die erforderliche Fachkunde verfügen.

79

Zur Verringerung der gesundheitlichen Risiken kann der Verordnungsgeberin daher in ihrer nachvollziehbaren Einschätzung dahingehend gefolgt werden, dass die Risiken bei einer Entfernung von Tätowierungen mittels nichtionisierender Strahlung möglichst geringgehalten werden, wenn diese nur durch Ärzte bzw. unter ärztlicher Aufsicht vorgenommen werden, nachdem zusätzlich zu der Approbation ein entsprechender Weiterbildungs- oder Fortbildungsnachweis als Voraussetzung zum Umgang mit nichtionisierender Strahlung erworben wurde. Aufgrund dieser beiden von § 5 Abs. 2 NiSV vorausgesetzten fachlichen Qualifikationen, dem ärztlichen Weiterbildungs- oder Fortbildungsnachweis und der ärztlichen Approbation, kann schließlich gewährleistet werden, dass bei einer Anwendung nichtionisierender Strahlung am Menschen zur Entfernung von Tätowierungen dem Risiko einer Gesundheitsschädigung bei einer solchen Anwendung möglichst effektiv entgegengewirkt wird.

80

Das Gericht geht aufgrund der dargestellten Risiken bei der Anwendung nichtionisierender Strahlung zur Entfernung von Tätowierungen davon aus, dass die entsprechende Durchführung der Anwendung durch approbierte Ärzte oder zumindest in einer der ärztlichen Aufsicht unterliegenden Praxis durch entsprechend geschultes Fachpersonal erforderlich ist. Mildere Mittel zur Herbeiführung eines gleich geeigneten Schutzes vor Gesundheitsgefährdungen in Zusammenhang mit der Entfernung von Tätowierungen mittels nichtionisierende Strahlung sind nicht ersichtlich.

81

(dd) Die in § 5 Abs. 2 NiSV getroffenen Regelungen sind zwar für die bisherigen gewerblichen Anbieter der Entfernung von Tätowierungen mittels nichtionisierender Strahlung zweifelsohne belastend, jedoch ist der so erfolgte Eingriff nicht als unangemessen anzusehen. Wiederum sind die gesundheitlichen Risiken, die von einer solchen Anwendung für die Anwender ausgehen, und die damit verbundene Gefahr für die körperliche Unversehrtheit derjenigen, die sich einer solchen Anwendung unterziehen, höher zu gewichten als das Interesse an einem Fortführen des gewerblichen Angebots der Entfernung von Tätowierungen durch nicht entsprechend fachkundige Anwender.

82

Sofern davon ausgegangen werden kann, dass durch § 5 Abs. 2 NiSV eine Entfernung von Tätowierungen durch die entsprechende Anwendung nichtionisierender Strahlung auch durch ärztliches Fachpersonal ermöglicht werden könnte (vgl. Gemke, GuP 2019, 207), so begründet auch dies nicht die Unzumutbarkeit der Untersagung des ansonsten gewerblichen Angebots der Entfernung von Tätowierungen durch nichtionisierende Strahlung. Denn das entsprechend geschulte Fachpersonal untersteht der ständigen ärztlichen Supervision, so dass auftretende Komplikationen oder Risiken umgehend einer ärztlichen Diagnose unterzogen werden können. Diese Form der ärztlichen Betreuungsmöglichkeit ist bei gewerblichen Anbietern, die nicht einer umfassenden ärztlichen Beaufsichtigung unterstehen, schon in Ermangelung einer beständigen räumlichen Nähe zu einem Arzt mit entsprechenden Fachkenntnissen nicht gewährleistet.

83

Schließlich ist hinsichtlich der beruflichen Tätigkeit im Sinne der gewerblichen Entfernung von Tätowierungen mittels nichtionisierender Strahlung durch Anbieter ohne entsprechende ärztliche Fachkenntnisse bezüglich der Unzumutbarkeit der Einführung der Voraussetzung dieser Fachkenntnis in den Blick zu nehmen, dass zwar das Entfernen von Tätowierungen mittels nichtionisierender Strahlung einen Beruf als dauerhafte Tätigkeit zur Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage darstellen kann. Allerdings war bis zum 31. Dezember 2020 zur Ausübung dieses Berufs lediglich die Anschaffung eines entsprechenden Lasergeräts erforderlich, eine entsprechende Fachkunde musste nicht nachgewiesen werden. Es erscheint daher zumutbar, diese Tätigkeit, und sei sie beruflicher Natur, zugunsten des Gesundheitsschutzes derjenigen, die sich einer solchen Anwendung unterziehen wollen, insoweit zu beschränken, als dass sie nur noch nach einer entsprechenden ärztlichen Fachausbildung ausgeführt werden darf. Die Folgen, die diese Entscheidung des Verordnungsgebers zulasten der bisherigen Anbieter

gewerblicher Tattoo-Entfernungen nach sich zieht, wurden bereits durch die Übergangszeit von zwei Jahren seit der Verkündung des § 5 Abs. 2 NiSV am 5. Dezember 2018 und dessen Inkrafttreten am 31. Dezember 2020 abgemildert. Es erscheint zumutbar, in dieser Zeit eine anderweitige kosmetische oder sonstige Tätigkeit aufzunehmen, auch unter der Anwendung nichtionisierender Strahlung im Sinne des § 5 Abs. 1 NiSV, die nicht mit derartigen Risiken wie mit denjenigen behaftet ist, die mit der Entfernung einer Tätowierung einhergehen.

84

Dementsprechend ist die Normierung des Arztvorbehalts aus § 5 Abs. 2 NiSV zum Schutz und zur Vorsorge vor gesundheitlichen Risiken auch im Hinblick auf die damit einhergehende subjektive Berufswahlbeschränkung nach summarischer Prüfung angemessen.

85

d. Letztendlich bedarf es zu der in § 5 Abs. 2 NiSV getroffenen Regelung keines Parlamentsgesetzes aufgrund des sich aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG ergebenden Vorbehalts des Gesetzes (vgl. BVerfG, U.v. 19.9.2018, 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15 - juris Rn. 190 ff.). Die Grundlagen der Verordnungsermächtigung zum Erlass der streitgegenständlichen Norm des § 5 Abs. 2 NiSV, durch welche ein Eingriff in die subjektive Berufswahlfreiheit erfolgt, sind in den Regelungen des NiSG als Parlamentsgesetz ausreichend und hinreichend bestimmt normiert.

86

aa. Der Parlamentsvorbehalt gebietet, dass in grundlegenden normativen Bereichen, insbesondere im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese einer staatlicher Regelung zugänglich ist, die wesentlichen Entscheidungen vom Gesetzgeber getroffen werden. Wann es einer Regelung durch den parlamentarischen Gesetzgeber bedarf, lässt sich nur mit Blick auf den jeweiligen Sachbereich und die Eigenart des betroffenen Regelungsgegenstands beurteilen. Die verfassungsrechtlichen Wertungskriterien sind dabei den tragenden Prinzipien des Grundgesetzes, insbesondere den dort verbürgten Grundrechten, zu entnehmen (vgl. BVerfG, B.v. 1.4.2014 - 2 BvF 1/12, 2 BvF 3/12 - juris Rn. 102). Durch § 5 Abs. 2 NiSV sind folglich die tragenden Prinzipien der sich aus Art. 12 Abs. 1 GG ergebenden Berufsfreiheit betroffen. Hierbei soll Art. 12 Abs. 1 GG nur vor solchen Beeinträchtigungen schützen, die gerade auf die berufliche Betätigung gerichtet sind. Es genügt nicht, wenn eine Regelung oder ihre Anwendung unter bestimmten Umständen Rückwirkungen auf die Berufstätigkeit entfalten. Vielmehr liegt ein Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit erst vor, wenn die Regelung, gegen deren Erlass oder Anwendung sich der Einzelne wendet, berufsregelnde Tendenz hat (vgl. BVerfG, U.v. 14.7.1998 - 1 BvR 1640-97 - NJW 1998, 2515).

87

Wie bereits ausgeführt hat die Regelung des § 5 Abs. 2 NiSV berufsregelnde Tendenz, da nach deren Inhalt keine Möglichkeit mehr für bisherige gewerbliche Anbieter der Entfernung von Tätowierungen mehr besteht, ohne eine Approbation als benötigte Qualifikation und die entsprechende fachkundige Weiterbildung ihrer bisherigen beruflichen Tätigkeit nachzugehen.

88

bb. Trotz dieser berufsregelnden Tendenz in Form einer subjektiven Berufswahlbeschränkung bedarf es keines Parlamentsgesetzes, da dem aufgrund der Wesentlichkeit der Regelung bestehenden Parlamentsvorbehalt bereits durch das ermächtigende Gesetz des NiSG Rechnung getragen wurde. Denn bereits aufgrund der sich aus den nach § 5 Abs. 1 und Abs. 2 NiSG ergebenden parlamentarischen Ermächtigungen, welche, wie bereits dargestellt, nach Inhalt, Zweck und Ausmaß gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG hinreichend bestimmt ist, wird es der Bundesregierung ermöglicht, Verordnungen mit berufsregelnder Tendenz und zur Einschränkung der Berufsfreiheit zu erlassen (vgl. BVerfG, U.v. 19.9.2018, 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15 - juris Rn. 201 ff.; BayVGh, U.v. 15.12.2014 - 22 BV 13.2531 - juris Rn. 61 ff.).

89

Als wesentlich ist insofern die Entscheidung des parlamentarischen Gesetzgebers anzusehen, dass hinsichtlich der Anwendung von nichtionisierender Strahlung am Menschen zum Zwecke des Schutzes und der Vorsorge bei diesbezüglichen Anwendungen in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG eingegriffen werden darf, indem Anforderungen an die erforderlichen fachlichen Kenntnisse gestellt werden. Diese Eingriffsmöglichkeit hat das Parlament durch das Bundesgesetz zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung bei der Anwendung am Menschen selbst geschaffen, die Art und Weise der Ausgestaltung des

insofern gerechtfertigten Eingriffs kann dagegen der durch diese Vorgaben des NiSG ermächtigten Bundesregierung überlassen werden (vgl. BVerfG, B.v. 11.10.1994 - 1 BvR 337/92 - juris Rn. 86 ff.). Die Bundesregierung hat dabei die sich aus dem Parlamentsgesetz nach §§ 3, 5 Abs. 2 Nr. 6 Buchst. a NiSG ergebende, hinreichend bestimmte Möglichkeit zur Festlegung der erforderlichen fachlichen Qualifikation im Rahmen der parlamentarischen Ermächtigung in rechtmäßiger Weise umgesetzt.

90

e. Weitere Verstöße des § 5 Abs. 2 NiSV gegen höherrangiges Recht sind nach summarischer Prüfung nicht ersichtlich und auch nicht gerügt.

91

3. Nach alledem war der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Abs. 1 VwGO in Ermangelung eines glaubhaft gemachten Anordnungsanspruchs der Antragsteller abzulehnen.

92

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

93

Mit Rücksicht auf die Bedeutung der Sache für die Antragsteller ist es angemessen, den Streitwert auf den festgesetzten Betrag zu bestimmen, § 52 Abs. 1 VwGO.

94

Das Gericht hat sich hierbei an Ziffer 54.2.1 des Streitwertkatalogs der Verwaltungsgerichtsbarkeit orientiert. Danach ist als Streitwert einer Gewerbeuntersagung der Jahresbetrag des erzielten Gewinns, mindestens 15.000,00 EUR vorgesehen. Der Jahresbetrag des erzielten Gewinns der Antragsteller ist nicht bekannt. Da den Antragstellern die Ausübung ihres bisherigen Gewerbes durch § 5 Abs. 2 NiSV untersagt ist, wurde vom Mindestbetrag von 15.000,00 EUR als Streitwert in der Hauptsache ausgegangen. Aufgrund der Tatsache, dass es sich vorliegend um ein einstweiliges Rechtsschutzverfahren handelt, wurde der sich so ergebende Betrag auf die Hälfte reduziert (Ziff. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit).