

TE Lvwg Erkenntnis 2014/6/4 VGW-122/008/7957/2014

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.06.2014

Entscheidungsdatum

04.06.2014

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §74 Abs2 Z1

GewO 1994 §77 Abs1

GewO 1994 §359b Abs1 Z2

1. GewO 1994 § 74 heute
 2. GewO 1994 § 74 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017
 3. GewO 1994 § 74 gültig von 01.01.2010 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
 4. GewO 1994 § 74 gültig von 01.12.2004 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
 5. GewO 1994 § 74 gültig von 01.08.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
 6. GewO 1994 § 74 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 7. GewO 1994 § 74 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
-
1. GewO 1994 § 77 heute
 2. GewO 1994 § 77 gültig ab 01.01.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
 3. GewO 1994 § 77 gültig von 19.08.2010 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
 4. GewO 1994 § 77 gültig von 01.07.2006 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2006
 5. GewO 1994 § 77 gültig von 01.09.2000 bis 30.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
 6. GewO 1994 § 77 gültig von 11.08.2000 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
 7. GewO 1994 § 77 gültig von 02.02.2000 bis 10.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 7/2000
 8. GewO 1994 § 77 gültig von 01.04.1998 bis 01.02.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/1997
 9. GewO 1994 § 77 gültig von 01.07.1997 bis 31.03.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 10. GewO 1994 § 77 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
-
1. GewO 1994 § 359b heute
 2. GewO 1994 § 359b gültig ab 01.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2023
 3. GewO 1994 § 359b gültig von 18.07.2017 bis 30.06.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017
 4. GewO 1994 § 359b gültig von 12.07.2013 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
 5. GewO 1994 § 359b gültig von 14.02.2013 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
 6. GewO 1994 § 359b gültig von 27.02.2008 bis 13.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008

7. GewO 1994 § 359b gültig von 01.09.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2005
8. GewO 1994 § 359b gültig von 03.06.2004 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 53/2004
9. GewO 1994 § 359b gültig von 01.08.2002 bis 02.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
10. GewO 1994 § 359b gültig von 01.08.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 124/2001
11. GewO 1994 § 359b gültig von 01.09.2000 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
12. GewO 1994 § 359b gültig von 11.08.2000 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
13. GewO 1994 § 359b gültig von 01.09.1998 bis 10.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
14. GewO 1994 § 359b gültig von 01.04.1998 bis 31.08.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/1997
15. GewO 1994 § 359b gültig von 01.07.1997 bis 31.03.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
16. GewO 1994 § 359b gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Burda über das Rechtsmittel des Herrn H., vertreten durch RÄe KG, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6. und 7. Bezirk, vom 27. September 2013, Zl.: MBA 6/7 - 301074/2013/11, mit welchem das Ansuchen um Genehmigung der Betriebsanlage in Wien, K.-gasse, in welcher das Gewerbe Kosmetik (Schönheitspflege), eingeschränkt auf die kosmetische Behandlung mit Knabberfischen ("Garra Rufa"), ausgeübt werden soll, gemäß 359b Abs. 1 Z 2 iVm § 77 Abs. 1 GewO abgewiesen worden ist, zu Recht e r k a n n t Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Burda über das Rechtsmittel des Herrn H., vertreten durch RÄe KG, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6. und 7. Bezirk, vom 27. September 2013, Zl.: MBA 6/7 - 301074/2013/11, mit welchem das Ansuchen um Genehmigung der Betriebsanlage in Wien, K.-gasse, in welcher das Gewerbe Kosmetik (Schönheitspflege), eingeschränkt auf die kosmetische Behandlung mit Knabberfischen ("Garra Rufa"), ausgeübt werden soll, gemäß 359b Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 77, Absatz eins, GewO abgewiesen worden ist, zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird dem Rechtsmittel keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid bestätigt.römisch eins. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG wird dem Rechtsmittel keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.römisch zwei. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die Verwaltungsbehörde das Ansuchen um Genehmigung der Betriebsanlage in Wien, K.-gasse, in welcher Herr H., der nunmehrige Rechtsmittelwerber, das Gewerbe Kosmetik (Schönheitspflege), eingeschränkt auf die kosmetische Behandlung mit Knabberfischen („Garra Rufa“), auszuüben beabsichtigt, gemäß § 77 Abs. 1 GewO 1994 abgewiesen und festgestellt, dass diese Betriebsanlage nicht den Voraussetzungen des § 359b Abs. 1 Ziffer 1 GewO entspricht.Mit dem angefochtenen Bescheid hat die Verwaltungsbehörde das Ansuchen um Genehmigung der Betriebsanlage in Wien, K.-gasse, in welcher Herr H., der nunmehrige Rechtsmittelwerber, das Gewerbe Kosmetik (Schönheitspflege), eingeschränkt auf die kosmetische Behandlung mit Knabberfischen („Garra Rufa“), auszuüben beabsichtigt, gemäß Paragraph 77, Absatz eins, GewO 1994 abgewiesen und festgestellt, dass diese Betriebsanlage nicht den Voraussetzungen des Paragraph 359 b, Absatz eins, Ziffer 1 GewO entspricht.

Begründend wurde ausgeführt, dass das vom Genehmigungswerber vorgelegte Hygienegutachten betreffend die Pediküre mit Knabberfischen („Garra Rufa“) zwar grundsätzlich schlüssig und nachvollziehbar sei, jedoch laut medizinischer Amtssachverständiger der Magistratsabteilung 15 in der Verhandlung vom 03.09.2013 Erkrankungen, wie z.B. Hepatitis B und C sowie HIV Infektionen ein diagnostisches Fenster offen ließen, welches auch durch vorgelegte negative Befunde keinen gesicherten Ausschluss dieser Infektionserkrankungen belege. Eine Übertragung dieser Infektionen sei nicht auszuschließen, sondern nur eine Restminimierung möglich. Aus amtsärztlicher Sicht sei es nicht vertretbar, dass im Rahmen einer Kosmetikbehandlung (Pediküre) ein derartiges Restrisiko für den Kunden eingegangen werde, welches auch bei Einhaltung aller im Gutachten vorgeschlagenen Maßnahmen letztlich bestehe. Ein Ausschluss einer Gesundheitsgefährdung sei nicht möglich. Aufgrund des Infektionsrisikos durch den Einsatz von

Knabberfischen liege im Hinblick auf den Schutz der Kunden im Sinne des § 74 Abs. 2 Ziffer 1 GewO 1994 keine Genehmigungsfähigkeit vor, da eine Gefährdung der Kunden durch verschiedene Maßnahmen lediglich minimiert, jedoch nicht ausgeschlossen werden könne. So ergebe sich auch aus dem vom Antragsteller selbst vorgelegten Hygienegutachten, dass eine sichere Prävention gegen den Kontakt bzw. die Infektion mit Keimen aus der Flora der Fische nicht möglich sei bzw. der Kontakt bzw. die Infektion mit Keimen aus der Flora der Fische aus hygienischer Sicht nicht wirksam verhindert werden könne. Mangels Genehmigungsfähigkeit sei daher das Ansuchen abzuweisen. Begründend wurde ausgeführt, dass das vom Genehmigungswerber vorgelegte Hygienegutachten betreffend die Pediküre mit Knabberfischen („Garra Rufa“) zwar grundsätzlich schlüssig und nachvollziehbar sei, jedoch laut medizinischer Amtssachverständiger der Magistratsabteilung 15 in der Verhandlung vom 03.09.2013 Erkrankungen, wie z.B. Hepatitis B und C sowie HIV Infektionen ein diagnostisches Fenster offen ließen, welches auch durch vorgelegte negative Befunde keinen gesicherten Ausschluss dieser Infektionserkrankungen belege. Eine Übertragung dieser Infektionen sei nicht auszuschließen, sondern nur eine Restminimierung möglich. Aus amtsärztlicher Sicht sei es nicht vertretbar, dass im Rahmen einer Kosmetikbehandlung (Pediküre) ein derartiges Restrisiko für den Kunden eingegangen werde, welches auch bei Einhaltung aller im Gutachten vorgeschlagenen Maßnahmen letztlich bestehe. Ein Ausschluss einer Gesundheitsgefährdung sei nicht möglich. Aufgrund des Infektionsrisikos durch den Einsatz von Knabberfischen liege im Hinblick auf den Schutz der Kunden im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 1 GewO 1994 keine Genehmigungsfähigkeit vor, da eine Gefährdung der Kunden durch verschiedene Maßnahmen lediglich minimiert, jedoch nicht ausgeschlossen werden könne. So ergebe sich auch aus dem vom Antragsteller selbst vorgelegten Hygienegutachten, dass eine sichere Prävention gegen den Kontakt bzw. die Infektion mit Keimen aus der Flora der Fische nicht möglich sei bzw. der Kontakt bzw. die Infektion mit Keimen aus der Flora der Fische aus hygienischer Sicht nicht wirksam verhindert werden könne. Mangels Genehmigungsfähigkeit sei daher das Ansuchen abzuweisen.

Das gegenständliche Verfahren wurde von Amts wegen im Hinblick auf einen Artikel zum Thema „F. ist der erste Salon für Fischpediküre in Wien“ ausgelöst. Während der gewerbetechnische Amtssachverständige der Magistratsabteilung 36 der Verwaltungsbehörde mit Schreiben vom 19.12.2012 mitteilte, dass aus technischer Sicht keine Tatsachen vorlägen, welche für eine Genehmigungspflicht im Sinne der Bestimmungen der Gewerbeordnung sprächen, führte der veterinärmedizinische Amtssachverständige der MA 60 mit Schreiben vom 20.12.2012 aus, dass ein solcher Betrieb einer tierschutzrechtlichen Bewilligung bedürfe, da Tiere im Rahmen einer gewerblichen Tierhaltung gehalten würden. Eine medizinische Amtssachverständige der MA 15 teilte der Verwaltungsbehörde mit Schreiben vom 08.02.2013 mit, dass aus medizinischer Sicht massive Bedenken gegen einen solchen Betrieb bestünden, da Infektionen der Kunden auch durch Auflagen nicht ausgeschlossen werden könnten. Somit sei eine Lifestyle/Wellness/Pflege mittels Garra Rufa-Fischen aus medizinischer Sicht nicht bewilligungsfähig. Das Infektionsrisiko werde durch Studien belegt.

Des Weiteren ergibt sich aus dem von der Verwaltungsbehörde vorgelegten Akt, dass dem Genehmigungswerber und nunmehrigen Rechtsmittelwerber seitens der Verwaltungsbehörde am 22.02.2013 mitgeteilt worden ist, dass für den gegenständlichen Betrieb eine Betriebsanlagengenehmigung notwendig sei.

Mit Eingabe vom 12.04.2013, bei der Verwaltungsbehörde am 15.04.2013 persönlich abgegeben, stellte der nunmehrige Rechtsmittelwerber ein Ansuchen um Betriebsanlagengenehmigung unter Beibringung diverser Unterlagen. In der eingereichten Betriebsbeschreibung heißt es, dass in der Betriebsanlage kosmetische Sitzungen wie Fußpflege und Reinigung der Haut unter Anwendung von Knabberfischen durchgeführt werden sollen. Die Knabberfische werden danach in 6 Stück Aquarien im Kundenraum aufgestellt, wobei das Angebot nur an gesunden Kunden mit gesunder Haut durchgeführt werden solle. Unter den beigebrachten Unterlagen befand sich auch ein Hygienegutachten zur Pediküre mit Knabberfischen des Herrn Dr.med. D., Facharzt für Hygiene und Mikrobiologie. Aus diesem geht hervor, dass die Behandlungen etwa 30 Minuten dauern, wobei die Kunden ihre Füße direkt in die Haltungsbecken der Fische tauchen. Durch die Fische werden abgestorbene Hautstücke entfernt, wodurch der gewünschte Peelingeffekt entsteht. Die Fische werden nach dieser Kurzbeschreibung hintereinander für mehrere Kunden verwendet und auch für ihre gesamte Lebensdauer eingesetzt, da ein Töten der Fische nach der Behandlung aus ökonomischen Gründen nicht möglich sei. Garra Rufa-Fische hätten im Gegensatz zu anderen Knabberfischen keine Zähne. Verletzungen bzw. Hautschäden durch Bisse würden deshalb nicht verursacht werden. Ein vollständiger Wasserwechsel werde derzeit einmal pro Woche durchgeführt. Die im Becken vorhandene Wassermenge werde jeweils vier Mal pro Stunde umgewälzt. Grundsätzlich handle es sich um ein biologisches System mit lebenden Tieren,

weshalb es nicht möglich sei, dieselben Anforderungen an die Keimfreiheit zu erreichen wie bei üblichen Fußpflegewannen oder medizinischen Therapiewannen. Der Einsatz von wirksamen Wasserdesinfektionsmitteln sei nicht möglich, weil diese Desinfektionsmittel der Gesundheit der Fische abträglich seien bzw. zum Absterben dieser führen könnten. Eine sichere Prävention gegen den Kontakt bzw. die Infektion der Kunden mit Keimen aus der Flora der Fische sei nicht möglich und ergebe sich der Kontakt mit diesen Keimen zwangsläufig durch die Anwesenheit der Fische. Es sei jedoch möglich, das Risiko einer Kreuzübertragung von Krankheitserregern zwischen den Kunden sowie einer Verkeimung der Becken durch geeignete Maßnahmen zu senken. Als mögliche Infektionen durch die Behandlung mit Knabberfischen nennt das beigelegte Gutachten die Übertragung von 5 verschiedenen Krankheitserregern von Fischen auf den Menschen, bei welchen es sich laut Gutachten um seltene Erreger von Wund- und Weichteilinfektionen handle, welche lediglich bei immungeschwächten Personen zu schweren Infektionen führten. Darüber hinaus wird im Gutachten eine Übertragung von Krankheitserregern vom Wasser auf den Menschen durch einen häufigen Erreger von Wundinfektionen als möglich dargestellt, wobei schwere Infektionen sich ebenfalls nur bei immungeschwächten Personen entwickeln würden. Zudem käme eine Kreuzübertragung von Krankheitserregern zwischen Kunden in Betracht, welche über das Wasser bzw. über den Kontakt mit den Fischen zwischen den Kunden übertragen werden könnten, so neben Papillomaviren und Haut-, Haar- und Nagelpilzen auch blutübertragbare Viren, wie Hepatitis B, Hepatitis C und HIV.

Laut dem vom Rechtsmittelwerber beigebrachten Hygienegutachten kann der Kontakt bzw. die Infektion mit Keimen aus der Flora der Fische aus hygienischer Sicht nicht wirksam verhindert werden, jedoch läge das Infektionsrisiko vergleichbar einem Bad im natürlichen Freigewässer. Eine vollständige Eliminierung von Wasserkeimen ist laut diesem Gutachten aus hygienischer Sicht ebenfalls nicht möglich, könne jedoch durch Maßnahmen verhindert werden. Eine wirksame Prävention der Übertragung von Hepatitis B und C sei aus hygienischer Sicht nur dadurch möglich, dass von den Kunden verpflichtend aktuelle Befunde beigebracht werden, durch welche nachgewiesen wird, dass kein Trägerstatus für Hepatitis B und C besteht. HIV betreffend sei analog zu Hepatitis B und C vor Beginn der Behandlung sowie alle sechs Monate danach ein negativer Laborbefund seitens der Kunden vorzulegen. Als weitere erforderliche Maßnahme wird vorgeschlagen, dass Kunden vor der ersten Behandlung bei einem Facharzt für Dermatologie vorstellig werden müssen, wobei die Fachärzte insbesondere zu überprüfen haben, dass keine offenen Wunden oder andere Hautläsionen mit geschädigter Hautbarriere im Bereich der Füße und Unterschenkel, keine Hautinfektionen im Bereich der Füße und Unterschenkel (z.B.: Befall mit Dermatophyten, Viruswarzen, Akne) keine Hauterkrankungen im Bereich der Füße und Unterschenkel (z.B.: Ekzeme, andere schuppige Hauterkrankungen), keine bestehende Immunschwäche (einschl. Diabetes Melitus) sowie keine bestehende Blutungsneigung (einschl. der Medikation mit Antikoagulanzen) vorlägen. Sollten die Kunden die Lifestylebehandlung mit Knabberfischen über längere Zeit fortführen, müsste alle sechs Monate eine neuerliche Vorstellung bei einem Facharzt bzw. einer Fachärztin für Dermatologie erfolgen. Vor der ersten Behandlung müssten die Kunden einen Laborbefund vorlegen, aus welchem hervorgeht, dass keine Trägerinfektion von HPV oder HCV sowie keine Infektion mit HIV besteht, wobei dieser Befund nicht älter als zwei Monate sein dürfe. Sollten die Kunden die Behandlung über eine längere Zeit fortführen müssen, müsste alle sechs Monate ein solcher aktueller Befund vorgelegt werden. Die Kunden müssten informiert werden, dass ein Infektionsrisiko mit Fisch- und Wasserkeimen bestehen bleibe. Als weitere Maßnahme wird vorgeschlagen, dass die Fische, die für eine Behandlung verwendet wurden, nicht mehr für andere Kunden verwendet werden dürfen (Seite 9 des Hygienegutachtens unten). Daneben werden diverse Maßnahmen zur Desinfektion von Füßen und Unterschenkeln vor und nach der Behandlung, zur Aufbereitung der Becken, zur Aufbereitung des Umwälzkreislaufes, zur Überprüfung der Qualität des Füllwassers, zur Überprüfung der mikrobiologischen Wasserqualität der Becken, zur Planung der Belegung der Becken, zur Dokumentation der Behandlungsplätze, zur Wartezeit zwischen den Kunden, zur jährlichen Hygieneinspektion sowie zur tierärztlichen Untersuchung vorgeschlagen.

Am 29.05.2013 fand eine Augenscheinsverhandlung statt, in welcher der medizinische Amtssachverständige der Magistratsabteilung 15 folgendes Gutachten erstattete (auszugsweise eingesehen; Rechtschreib- und Synthaxfehler sind auf Einscannvorgänge zurückzuführen; Anm. Verwaltungsgericht Wien): Am 29.05.2013 fand eine Augenscheinsverhandlung statt, in welcher der medizinische Amtssachverständige der Magistratsabteilung 15 folgendes Gutachten erstattete (auszugsweise eingesehen; Rechtschreib- und Synthaxfehler sind auf Einscannvorgänge zurückzuführen; Anmerkung Verwaltungsgericht Wien):

„...“

Die Beschaffenheit der Fußböden (Fliesen? desinfizierbar, rutschsicher?) und der Wände wird nicht beschrieben, ebenfalls nicht die Einrichtungsgegenstände.

Dies ist aber aus hygienischer Sicht erforderlich. Die Ausübungsregeln für Fußpfleger schreiben hygienische Anforderungen vor.

Desinfektionsmaßnahmen:

An Desinfektionsmaßnahmen wird lediglich das Mittel DECONAL angeführt. Eine Listung einer anerkannten Desinfektionsmittelprüfstelle ist nicht bekannt. Das Wasseraufbereitungsmittel „Tetra-Aqua-Safe“ kann ein Desinfektionsmittel nicht ersetzen. Es besteht aus Vitaminen, Biopolymeren und Spurenelementen und soll angeblich die Gesundheit der Fische fördern.

Desinfektionssysteme und - Methoden zur Verhütung von Krankheiten (hier das Zusammenspiel von Filtern, UVC-Licht - Desinfekter, Wassertausch etc.) müssen zertifiziert sein. Die sichere und dauerhafte Wirkung muss nachgewiesen sein. Nur so kann die Übertragung von Krankheiten ausgeschlossen werden.

Aus amtsärztlicher Sicht ist die desinfizierende Wirkung durch UV-Bestrahlung anzuzweifeln. Durch die UV-Bestrahlung soll es zur Inaktivierung von Mikroorganismen kommen. Grundsätzlich kommt es durch die UV-Strahlung zur Veränderung des Genmaterials (Nukleinsäuren) der Mikroorganismen, sodass eine Vermehrung nicht mehr stattfinden kann. Die Wirkung ist aber in Frage zu stellen bei zusammengelagerten Mikroorganismen, Parasiten Bakteriensporen und ist zudem wesentlich abhängig von der Durchlässigkeit des Wassers. Die Durchlässigkeit des Wassers wird beeinflusst von der Trübung des Wassers, Härte, Schwebstoffgehalt, Eisen- und Mangangehalt etc. Das Wasser muss klar und in dünner Schicht an dem UV-Strahler vorbeifließen. Es werden jedoch Biofilme nicht beeinflusst und auch eine Depotwirkung ist nicht gegeben. Natürlich ist auch keine Wirkung auf die Mikroorganismen der Fische gegeben.

Es stünde dem Bewilligungswerber frei, ein Hygienegutachten eines Facharztes für Hygiene und Mikrobiologie vorzulegen, das die Wirksamkeit des Systems belegt und somit Infektionen ausschließt.

Die Betriebsbeschreibung bezieht sich nicht auf eventuelle Risiken der Übertragung von Krankheitserregern. Eine Überprüfung der Füße vor der Lifestyle-Fischpediküre wird jedoch in Punkt 3 der Ablaufbeschreibung durch den Bewilligungswerber für notwendig erachtet. Dabei ist unklar, wie und was mit welchen Konsequenzen überprüft wird. Von wem wird überprüft? Ist diese Person befugt und befähigt, bereits bestehende Erkrankungen oder Risikofaktoren festzustellen?

Auf die Wäscheaufbereitung und Lagerung der Schmutz- und der Reinwäsche wird nicht eingegangen.

Auf die Flächendesinfektion wird nicht eingegangen.

Als Projektsergänzung ist diesbezüglich noch erforderlich:

Erstellung eines Desinfektionsplanes (welche Mittel für welche Oberflächen wie oft, Art der Desinfektion, Einwirkzeit, wer nimmt die Desinfektion vor).

Für den Fall einer Bewilligung einer Fisch-Kosmetik wurden Kontraindikationen für eine Fisch-Kosmetik in der Fachliteratur (Public Health England - Fishpedicures: Information for the Public 14.10.2011) diskutiert.

- ? Beinenthhaarung mit Wachs oder durch Rasieren in den letzten 24 Stunden
- ? Offene Wunden, Verletzungen, Hautrisse an den Füßen oder an den Unterschenkeln
- ? Fußinfektionen (Warzen, Fußpilz)
- ? Hauterkrankungen (Ekzeme, Psoriasis oder Hautentzündungen am Fuß oder Unterschenkel)
- ? Diabetes
- ? Blutübertragbare Erkrankungen (Hepatitis B oder C, HIV)
- ? Immunschwäche durch Krankheit oder durch Medikamente
- ? Blutgerinnungsstörungen durch Krankheit oder durch Medikation

Es stellt sich die Frage, wie und von wem diese Ausschlussgründe erkannt und beurteilt werden können.

Allein ein Arzt ist befugt und befähigt, vom Kunden vorgelegte Befunde richtig zu interpretieren und Angaben des

Kunden einzuschätzen. Dennoch bleibt auch da ein Infektionsrisiko. In ärztlich geführten Einrichtungen schätzt der Arzt das individuelle Risiko ein und stellt es dem möglichen Therapienutzen gegenüber. Nur wenn der therapeutische Nutzen deutlich überwiegt, ist eine Behandlung im medizinischen Bereich zu verantworten und zulässig.

Ein Nutzen in der Lifestyle-Kosmetik ist nicht erkennbar, da derselbe Effekt mit bewährten Methoden der Fußpflege ebenfalls so gut zu erreichen ist.

Infektionsrisiken:

Übertragung vom Fisch auf den Menschen

- ? Bakterielle Infektionen
- ? Mykobakterium marinum (auch in Biofilmen)
- ? Erysipelotrix rhusopathiae
- ? Streptococcus sp. (agalactiae)

Durch das Wasser:

- ? Pseudomonas aeruginosa (Biofilme)

Von Mensch zu Mensch:

Staphylococcus aureus

Blutübertragbare Viren: Hepatitis B und C und HIV (insb. Hepatitis B gilt als sehr umweltresistent)

(Anmerkung: anders als bei den echten Kangalfischen aus der Provinz Kangal, die geschützt und seit langem nicht mehr aus der Türkei ausgeführt werden dürfen, wurde beobachtet, dass andere Garra rufa Populationen durch das Saugen und Knabbern Mikroverletzungen an der Haut der Kunden setzen können, damit werden Virenübertragungen erleichtert).

Hautpilze:

- ? Warzenverursachende Papillomaviren

Das Risiko von Infektionen des Wellness-Kunden ist aus medizinischer Sicht unbestritten. Über die Häufigkeit von Infektionen ist die wissenschaftliche Datenlage noch nicht zufriedenstellend.

Mit den möglichen Maßnahmen der Hygiene und einer Kundenauswahl kann zwar das Infektionsrisiko verringert werden, jedoch nicht ausgeschlossen werden.

Somit kann aus amtsärztlicher Sicht, im Wissen um das verbleibende Infektionsrisiko, die Anwendung von Fischen zur Lifestyle-Fußpflege mittels Garra rufa nicht befürwortet werden.“

Am 10.07.2013 wurden seitens des Konsenswerbers Unterlagen nachgereicht und fand dazu in den Räumlichkeiten der Verwaltungsbehörde am 03.09.2013 eine „technische Besprechung“ statt, in welcher die medizinische Amtssachverständige der Magistratsabteilung 15 folgende Stellungnahme erstattete (auszugsweise eingelese; Rechtschreib- und Synthaxfehler sind auf Einscannvorgänge zurückzuführen; Anm. Verwaltungsgericht Wien): Am 10.07.2013 wurden seitens des Konsenswerbers Unterlagen nachgereicht und fand dazu in den Räumlichkeiten der Verwaltungsbehörde am 03.09.2013 eine „technische Besprechung“ statt, in welcher die medizinische Amtssachverständige der Magistratsabteilung 15 folgende Stellungnahme erstattete (auszugsweise eingelese; Rechtschreib- und Synthaxfehler sind auf Einscannvorgänge zurückzuführen; Anmerkung Verwaltungsgericht Wien):

„....

Das Gutachten von Dr. D. vom 8.7.2013, das vom Antragsteller vorgelegt worden ist, wird mit dem Antragsteller und der Amtsärztin sowie der Verhandlungsleiterin diskutiert.

Über Befragen der Verhandlungsleiterin, ob auf Grundlage des vom Antragstellereingereichten Projekts eine Beurteilung im Hinblick auf die Kriterien der Gewerbeordnung betreffend Genehmigungsfähigkeit erfolgen kann, gibt die Amtsärztin an, dass dies möglich ist und gibt folgendes Gutachten ab:

Das Gutachten von Dr. D. ist grundsätzlich schlüssig und nachvollziehbar.

Es muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass bei Erkrankungen, wie z.B. Hepatitis B und C und bei HIV-Infektionen ein diagnostisches Fenster existiert, das auch durch vorgelegte negative Befunde keinen gesicherten Ausschluss dieser Infektionserkrankungen belegt.

Im gegenständlichen Gutachten wird mehrmals festgehalten, dass nur eine Risikominimierung in der Infektionsübertragung möglich ist.

Ein Ausschluss einer Übertragung wird in diesem Gutachten definitiv in Rede gestellt.

Aus amtsärztlicher Sicht ist es nicht vertretbar, dass im Rahmen einer Kosmetikbehandlung (Pediküre) ein derartiges Restrisiko für den Kunden eingegangen werden kann (auch bei Einhaltung der im Gutachten vorgeschlagenen Maßnahmen). Bei Abwägen eines Nutzen-Risikos ist der Einsatz dieser kosmetischen Behandlungsmethode für Kunden nicht vertretbar.“

Über Nachfrage der Verhandlungsleiterin, ob der Ausschluss der Gesundheitsgefährdung durch die Verschreibung nachvollziehbarer und vollstreckbarer Auflagen ausgeschlossen werden könne, gab die Amtsärztin an, dass dies nicht möglich sei.

In der Folge wurde der nunmehr bekämpfte Bescheid erlassen.

Dagegen richtet sich das rechtzeitig eingebrachte Rechtsmittel, in welchem vorgebracht wird, dass die Behandlung mit Knabberfischen in Österreich seit Jahren als kosmetische Behandlung durchgeführt werde. Es widerspreche dem Gleichheitsgrundsatz und sei schikanös, dass die Betriebsanlagengenehmigung versagt werde. Zu beachten sei, dass es einige Ärzte gebe, die eben solche Behandlungen anböten, die aber keiner Betriebsanlagengenehmigung bedürften. Darüber hinaus läge für einen Betriebsstandort in Linz eine rechtskräftige Betriebsanlagengenehmigung zur Hand- und Fußpflege unter Verwendung von „Garra Rufa Fischen“ vor. Zum Beweis dieses Vorbringens werde ein Urkundenkonvolut vorgelegt. Bemerkenswert sei auch, dass von Seiten des veterinärmedizinischen Amtssachverständigen aus Anlass der Verhandlung angemerkt worden sei, dass eine Genehmigung von seiner Seite im Betriebsanlagenverfahren keinesfalls erteilt werden könne. Auch dies zeige, dass man unsachlich und ungerechtfertigterweise versuche, einen möglichen Mitbewerber für Mediziner zu verhindern. Es widerspreche dem Gleichheitsgrundsatz, dass unter identen Voraussetzungen in Linz eine entsprechende Betriebsanlagengenehmigung erteilt werde und vom Magistrat der Stadt Wien unter Behauptung einer nicht zu vermeidenden Gesundheitsgefährdung der Kunden die Erteilung versagt bliebe. Darüber hinaus sei festzuhalten, dass sich im Tierpark Schönbrunn ein Becken mit identen Knabberfischen befindet, wo täglich alle Besucher ohne vorherige Kontrolle auf mögliche Infektionen ihre Hände hineinhalten könnten und sich die Hornhaut abknabbern ließen. Dort gäbe es keinerlei Bedenken gegen diese Vorgangsweise und seien nachteilige Folgen daraus bis dato keine bekannt. Dies beweise, dass es keine tatsächlichen Gefährdungen gäbe. Gegenständlich sei jedenfalls von einem Fall auszugehen, in dem durch Erteilung entsprechender Auflagen eine Gefährdung auf ein zumutbares Maß beschränkt werden könne, andernfalls eine rechtskräftige Bewilligung mit Bescheid des Magistrats der Landeshauptstadt Linz nicht erfolgt sei. Demgemäß werde der Antrag gestellt, dem Rechtsmittel Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass dem Antrag um Genehmigung der Betriebsanlage stattgegeben werde.

Mit Schriftsatz vom 13.01.2014 legte der Rechtsmittelwerber weitere Urkunden vor. Dabei handelt es sich um einen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft A., mit welchem die individuelle Befähigung der Frau E. zur Ausübung des Gewerbes Kosmetik (Schönheitspflege) gemäß § 94 Ziffer 42 GewO 1994, eingeschränkt auf die Anwendung von Knabberfischen, festgestellt worden ist. Unter anderem wurden eine Verhandlungsschrift der Bezirkshauptmannschaft A. vom 22.08.2012 betreffend die Erteilung einer Betriebsanlagengenehmigung sowie eine diesbezügliche Ergänzung der Bezirkshauptmannschaft vom 04.09.2012 vorgelegt. Mit Schriftsatz vom 13.01.2014 legte der Rechtsmittelwerber weitere Urkunden vor. Dabei handelt es sich um einen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft A., mit welchem die individuelle Befähigung der Frau E. zur Ausübung des Gewerbes Kosmetik (Schönheitspflege) gemäß Paragraph 94, Ziffer 42 GewO 1994, eingeschränkt auf die Anwendung von Knabberfischen, festgestellt worden ist. Unter anderem wurden eine Verhandlungsschrift der Bezirkshauptmannschaft A. vom 22.08.2012 betreffend die Erteilung einer Betriebsanlagengenehmigung sowie eine diesbezügliche Ergänzung der Bezirkshauptmannschaft vom 04.09.2012 vorgelegt.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

1) Zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes Wien in der gegenständlichen Rechtssache:

Gemäß § 3 Abs. 7 Z 2 VwGbk-ÜG können mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei den unabhängigen Verwaltungsbehörden anhängige Verfahren von den Verwaltungsgerichten weitergeführt werden, wenn die Rechtssache in diesem Zeitpunkt zur Zuständigkeit eines einzelnen Mitglieds der unabhängigen Verwaltungsbehörde gehört hat, danach zur Zuständigkeit des Einzelrichters eines Verwaltungsgerichtes gehört und es sich um denselben Organwalter handelt. Gemäß Paragraph 3, Absatz 7, Ziffer 2, VwGbk-ÜG können mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei den unabhängigen Verwaltungsbehörden anhängige Verfahren von den Verwaltungsgerichten weitergeführt werden, wenn die Rechtssache in diesem Zeitpunkt zur Zuständigkeit eines einzelnen Mitglieds der unabhängigen Verwaltungsbehörde gehört hat, danach zur Zuständigkeit des Einzelrichters eines Verwaltungsgerichtes gehört und es sich um denselben Organwalter handelt.

2) Zur Abweisung des Rechtsmittels:

Gemäß § 74 Abs. 1 GewO 1994 ist unter einer gewerblichen Betriebsanlage jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist. Bei dem „F.-Studio“ des Konsenswerbers handelt es sich um eine örtlich gebundene Einrichtung, die der Entfaltung seiner gewerblichen Tätigkeit, nämlich der Ausübung des Gewerbes Kosmetik (Schönheitspflege), eingeschränkt auf die kosmetische Behandlung mit Knabberfischen („Garra Rufa“), zu dienen bestimmt ist. Gemäß Paragraph 74, Absatz eins, GewO 1994 ist unter einer gewerblichen Betriebsanlage jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist. Bei dem „F.-Studio“ des Konsenswerbers handelt es sich um eine örtlich gebundene Einrichtung, die der Entfaltung seiner gewerblichen Tätigkeit, nämlich der Ausübung des Gewerbes Kosmetik (Schönheitspflege), eingeschränkt auf die kosmetische Behandlung mit Knabberfischen („Garra Rufa“), zu dienen bestimmt ist.

Gemäß § 74 Abs. 2 GewO dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, näherer Ausstattung oder sonst geeignet sind, (Hervorhebungen durch das Verwaltungsgericht Wien, Anm.) Gemäß Paragraph 74, Absatz 2, GewO dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, näherer Ausstattung oder sonst geeignet sind, (Hervorhebungen durch das Verwaltungsgericht Wien, Anm.)

1. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs. 1 Z 4 lit. g angeführten Nutzungsrechte, 1. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 450 aus 1994,, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 450 aus 1994,, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, Litera g, angeführten Nutzungsrechte,

2. die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen,

3. die Religionsausübung in Kirchen, den Unterricht in Schulen, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten oder die Verwendung oder den Betrieb anderer öffentlichen Interessen dienender benachbarter Anlagen oder Einrichtungen zu beeinträchtigen,

4. die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder

5. eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

Die Genehmigungspflicht der gegenständlichen Betriebsanlage ergibt sich aus ihrer Eignung, das Leben oder die Gesundheit der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, zu gefährden. Die Genehmigungspflicht ergibt sich jedoch nicht aus tierschutzrechtlichen Aspekten, da diese kein – auch nicht von Amts wegen wahrzunehmendes – Interesse iSd § 74 Abs. 2 GewO 1994 darstellen. Die Genehmigungspflicht der gegenständlichen Betriebsanlage ergibt sich aus ihrer Eignung, das Leben oder die Gesundheit der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, zu gefährden. Die Genehmigungspflicht ergibt sich jedoch nicht aus tierschutzrechtlichen Aspekten, da diese kein – auch nicht von Amts wegen wahrzunehmendes – Interesse iSd Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 darstellen.

Ergibt sich aus dem Genehmigungsansuchen und dessen Beilagen (§ 353), dass das Ausmaß der der Betriebsanlage zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten und sonstigen Betriebsflächen insgesamt nicht mehr als 800 m² beträgt, die elektrische Anschlussleistung der zur Verwendung gelangenden Maschinen und Geräte 300 kW nicht übersteigt und auf Grund der geplanten Ausführung der Anlage zu erwarten ist, dass Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 oder Belastungen der Umwelt (§ 69a) vermieden werden, so hat die Behörde gemäß § 359b Abs. 1 Z 2 GewO das Projekt mit dem Hinweis bekanntzugeben, dass die Projektsunterlagen innerhalb eines bestimmten, vier Wochen nicht überschreitenden Zeitraumes bei der Behörde zur Einsichtnahme aufliegen und dass die Nachbarn innerhalb dieses Zeitraumes von ihrem Anhörungsrecht Gebrauch machen können; für diese Bekanntgabe ist § 356 Abs. 1 sinngemäß anzuwenden. Nach Ablauf der in der Bekanntgabe angeführten Frist hat die Behörde unter Bedachtnahme auf die eingelangten Äußerungen der Nachbarn die Anwendung des vereinfachten Verfahrens begründende Beschaffenheit der Anlage mit Bescheid festzustellen und erforderlichenfalls Aufträge zum Schutz der gemäß § 74 Abs. 2 sowie der gemäß § 77 Abs. 3 und 4 wahrzunehmenden Interessen zu erteilen; dieser Bescheid gilt als Genehmigungsbescheid für die Anlage. Ergibt sich aus dem Genehmigungsansuchen und dessen Beilagen (Paragraph 353), dass das Ausmaß der der Betriebsanlage zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten und sonstigen Betriebsflächen insgesamt nicht mehr als 800 m² beträgt, die elektrische Anschlussleistung der zur Verwendung gelangenden Maschinen und Geräte 300 kW nicht übersteigt und auf Grund der geplanten Ausführung der Anlage zu erwarten ist, dass Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, oder Belastungen der Umwelt (Paragraph 69 a,) vermieden werden, so hat die Behörde gemäß Paragraph 359 b, Absatz eins, Ziffer 2, GewO das Projekt mit dem Hinweis bekanntzugeben, dass die Projektsunterlagen innerhalb eines bestimmten, vier Wochen nicht überschreitenden Zeitraumes bei der Behörde zur Einsichtnahme aufliegen und dass die Nachbarn innerhalb dieses Zeitraumes von ihrem Anhörungsrecht Gebrauch machen können; für diese Bekanntgabe ist Paragraph 356, Absatz eins, sinngemäß anzuwenden. Nach Ablauf der in der Bekanntgabe angeführten Frist hat die Behörde unter Bedachtnahme auf die eingelangten Äußerungen der Nachbarn die Anwendung des vereinfachten Verfahrens begründende Beschaffenheit der Anlage mit Bescheid festzustellen und erforderlichenfalls Aufträge zum Schutz der gemäß Paragraph 74, Absatz 2, sowie der gemäß Paragraph 77, Absatz 3 und 4 wahrzunehmenden Interessen zu erteilen; dieser Bescheid gilt als Genehmigungsbescheid für die Anlage.

Gemäß § 77 Abs. 1 GewO ist die Betriebsanlage zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden. Gemäß Paragraph 77, Absatz eins, GewO ist die Betriebsanlage zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik (Paragraph 71 a,) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer eins, vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 2 bis 5 auf ein zumutbares Maß beschränkt werden.

Im Genehmigungsverfahren ist der Schutz der Kunden nach den Bestimmungen des § 77 Abs. 1 GewO von Amts wegen wahrzunehmen. Im Hinblick auf das Infektionsrisiko durch den Einsatz von Knabberfischen zu Wellnesszwecken

bzw. zur Pediküre ergibt sich eine betriebsanlagenrechtliche Genehmigungsverpflichtung im Sinne des § 74 Abs. 2 Ziffer 1 GewO hinsichtlich des Bewilligungskriteriums des Kundenschnittes. Im Genehmigungsverfahren ist der Schutz der Kunden nach den Bestimmungen des Paragraph 77, Absatz eins, GewO von Amts wegen wahrzunehmen. Im Hinblick auf das Infektionsrisiko durch den Einsatz von Knabberfischen zu Wellnesszwecken bzw. zur Pediküre ergibt sich eine betriebsanlagenrechtliche Genehmigungsverpflichtung im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 1 GewO hinsichtlich des Bewilligungskriteriums des Kundenschnittes.

Entscheidungswesentliche Frage ist, ob das Projekt – allenfalls unter Vorschreibung von Auflagen – insoweit genehmigungsfähig ist, als eine konkret voraussehbare Gefährdung von Kunden, welche sich einer „Garra Rufa“-Behandlung unterziehen, vermieden werden kann. Durch den in § 77 Abs. 1 GewO verwendeten Begriff „vermieden“ (anstatt „ausschließen“) wurde im Hinblick auf den Gehalt der in § 74 Abs. 2 Ziffer 1 leg.cit. in diesem Zusammenhang zu beachtenden Schutzinteressen kein geringerer Vorsorgegrad normiert (vgl. VwGH vom 14.11.1989, Zl. 89/04/0047). Die Voraussetzung der Vermeidung von Gefährdungen ist jedenfalls erfüllt, wenn der Ausschluss einer Gefährdung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist (vgl. VwGH vom 09.09.1998, Zl. 98/04/0090). Kein Kriterium für die Zulässigkeit der Genehmigung einer Betriebsanlage ist die Minimierung von Beeinträchtigungen bzw. Gefährdungen (vgl. VwGH vom 27.01.1999, Zl. 98/04/0154). Entscheidungswesentliche Frage ist, ob das Projekt – allenfalls unter Vorschreibung von Auflagen – insoweit genehmigungsfähig ist, als eine konkret voraussehbare Gefährdung von Kunden, welche sich einer „Garra Rufa“-Behandlung unterziehen, vermieden werden kann. Durch den in Paragraph 77, Absatz eins, GewO verwendeten Begriff „vermieden“ (anstatt „ausschließen“) wurde im Hinblick auf den Gehalt der in Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 1 leg.cit. in diesem Zusammenhang zu beachtenden Schutzinteressen kein geringerer Vorsorgegrad normiert vergleiche VwGH vom 14.11.1989, Zl. 89/04/0047). Die Voraussetzung der Vermeidung von Gefährdungen ist jedenfalls erfüllt, wenn der Ausschluss einer Gefährdung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist vergleiche VwGH vom 09.09.1998, Zl. 98/04/0090). Kein Kriterium für die Zulässigkeit der Genehmigung einer Betriebsanlage ist die Minimierung von Beeinträchtigungen bzw. Gefährdungen vergleiche VwGH vom 27.01.1999, Zl. 98/04/0154).

Der rechtsfreundlich vertretene Rechtsmittelwerber ist den dazu erstatteten Gutachten des bzw. der medizinischen Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 15 nicht auf gleicher und fachlicher Ebene entgegengetreten. Insbesondere hat er nicht behauptet, dass nach dem neuesten medizinischen Stand der Wissenschaft Mittel und Möglichkeiten bekannt seien, welche eine Infektionsübertragung ausschließen. Aus dem von ihm selbst beigebrachten Gutachten des Herrn Doz. D. ergibt sich, dass Gefährdungen von Kunden durch verschiedene Maßnahmen lediglich minimiert, jedoch nicht ausgeschlossen werden können, wobei hinsichtlich der Übertragung bakterieller Erreger, welche sich auf der Fischschleimhaut befinden und zu Krankheiten, insbesondere bei immunschwachen Personen, führen können, er selbst ausführt, dass keine Mittel bekannt seien, eine solche Infektionsübertragung vom Fisch auf den Menschen auszuschließen.

Festgestellt wird aufgrund des vom Rechtsmittelwerber selbst vorgelegten Hygienegutachtens des Herrn Doz. D., dass der Kontakt bzw. die Infektion mit Keimen aus der Flora der Fische aus hygienischer Sicht nicht wirksam verhindert werden kann. Daraus folgt in rechtlicher Hinsicht jedoch, dass eine Gesundheitsgefährdung der Kunden durch Erreger von Wund- und Weichteilinfektionen, mögen diese auch selten sein, nicht wirksam verhindert werden kann, weshalb in rechtlicher Hinsicht davon auszugehen ist, dass eine Gesundheitsgefährdung der Kunden im Sinne des § 74 Abs. 2 Ziffer 1 iVm § 77 Abs. 1 GewO nicht vermieden werden kann. Festgestellt wird aufgrund des vom Rechtsmittelwerber selbst vorgelegten Hygienegutachtens des Herrn Doz. D., dass der Kontakt bzw. die Infektion mit Keimen aus der Flora der Fische aus hygienischer Sicht nicht wirksam verhindert werden kann. Daraus folgt in rechtlicher Hinsicht jedoch, dass eine Gesundheitsgefährdung der Kunden durch Erreger von Wund- und Weichteilinfektionen, mögen diese auch selten sein, nicht wirksam verhindert werden kann, weshalb in rechtlicher Hinsicht davon auszugehen ist, dass eine Gesundheitsgefährdung der Kunden im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 1 in Verbindung mit Paragraph 77, Absatz eins, GewO nicht vermieden werden kann.

Betreffend die Übertragungsmöglichkeiten von Krankheiten wie Hepatitis B, Hepatitis C und HIV werden im vorgelegten Gutachten zwar Maßnahmen vorgeschlagen, welche vorsehen, dass die Kunden zu Facharztbesuchen bei Dermatologen bzw. zur Vorlage von Laborbefunden angehalten werden sollen. Der Rechtsmittelwerber übersieht jedoch in diesem Zusammenhang, dass Auflagen nur gegenüber dem Inhaber einer Betriebsanlage vorgeschrieben werden dürfen (vgl. VwGH vom 12.11.1996, Zl. 94/04/0266; ebenso VwGH vom 14.04.1999, Zl. 98/04/0225). Allfällige

Vorschreibungen gegenüber Dritten, wie hier den Kunden, sind unzulässig (vgl. VwGH vom 12.12.2001, Zl. 2000/04/0178). Darüber hinaus darf mit Auflagen dem Anlageninhaber – mangels entsprechender Sanktionsmöglichkeiten – auch keine Verpflichtung auferlegt werden, für die Einhaltung von Auflagen durch Dritte Sorge zu tragen, sodass sich die vom Hygienegutachter Doz. Dr. D. vorgeschlagenen Maßnahmen aus betriebsanlagenrechtlicher Sicht – soweit sie das Übertragungsrisiko von Hepatitis B und C sowie HIV-Viren durch die beabsichtigte Behandlung mit Garra Rufa-Fischen betreffen – als unzulässig erweisen. Da der Schutz vor Gefährdungen des Lebens oder der Gesundheit gegenüber den in § 74 Abs. 2 Z 1 GewO genannten Personen von Amts wegen zu gewährleisten ist, ist ein etwaiger Verzicht auf diesen Schutz durch die genannten Personen rechtlich unerheblich (vgl. Stolzlechner/Wendl/Bergstaller: Die gewerbliche Betriebsanlage, Rz 203). Aus diesem Grund kann auch durch eine Auflage, wonach Kunden über die Risiken der Peelingbehandlung aufgeklärt werden, das Projekt nicht genehmigungsfähig gemacht werden. Betreffend die Übertragungsmöglichkeiten von Krankheiten wie Hepatitis B, Hepatitis C und HIV werden im vorgelegten Gutachten zwar Maßnahmen vorgeschlagen, welche vorsehen, dass die Kunden zu Facharztbesuchen bei Dermatologen bzw. zur Vorlage von Laborbefunden angehalten werden sollen. Der Rechtsmittelwerber übersieht jedoch in diesem Zusammenhang, dass Auflagen nur gegenüber dem Inhaber einer Betriebsanlage vorgeschrieben werden dürfen (vergleiche VwGH vom 12.11.1996, Zl. 94/04/0266; ebenso VwGH vom 14.04.1999, Zl. 98/04/0225). Allfällige Vorschreibungen gegenüber Dritten, wie hier den Kunden, sind unzulässig (vergleiche VwGH vom 12.12.2001, Zl. 2000/04/0178). Darüber hinaus darf mit Auflagen dem Anlageninhaber – mangels entsprechender Sanktionsmöglichkeiten – auch keine Verpflichtung auferlegt werden, für die Einhaltung von Auflagen durch Dritte Sorge zu tragen, sodass sich die vom Hygienegutachter Doz. Dr. D. vorgeschlagenen Maßnahmen aus betriebsanlagenrechtlicher Sicht – soweit sie das Übertragungsrisiko von Hepatitis B und C sowie HIV-Viren durch die beabsichtigte Behandlung mit Garra Rufa-Fischen betreffen – als unzulässig erweisen. Da der Schutz vor Gefährdungen des Lebens oder der Gesundheit gegenüber den in Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer eins, GewO genannten Personen von Amts wegen zu gewährleisten ist, ist ein etwaiger Verzicht auf diesen Schutz durch die genannten Personen rechtlich unerheblich (vergleiche Stolzlechner/Wendl/Bergstaller: Die gewerbliche Betriebsanlage, Rz 203). Aus diesem Grund kann auch durch eine Auflage, wonach Kunden über die Risiken der Peelingbehandlung aufgeklärt werden, das Projekt nicht genehmigungsfähig gemacht werden.

Was das Vorbringen des Rechtsmittelwerbers, wonach in anderen Bundesländern Betriebsanlagengenehmigungen für gleichartige Betriebsanlagen erteilt werden, betrifft, ist dem entgegenzuhalten, dass die Behördenpraxis in anderen Bundesländern keine Bindungswirkung für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Wien entfalten kann. Von einem willkürlichen Vorgehen kann deshalb keineswegs die Rede sein.

Darüber hinaus gibt es kein Recht auf Gleichheit im Unrecht (vgl. dazu VfSlg. 10.797, 13.865, 15.136 sowie VwGH vom 30. 6. 2006, Zl. 2001/04/0134), sodass der Rechtsmittelwerber aufgrund der (nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien unrichtigen) Vollzugspraxis keinen Anspruch darauf hat, dass ihm trotz entgegenstehender und nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausschließbarer Gesundheitsgefährdung von Kunden eine Genehmigung erteilt wird. Darüber hinaus gibt es kein Recht auf Gleichheit im Unrecht (vergleiche dazu VfSlg. 10.797, 13.865, 15.136 sowie VwGH vom 30. 6. 2006, Zl. 2001/04/0134), sodass der Rechtsmittelwerber aufgrund der (nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien unrichtigen) Vollzugspraxis keinen Anspruch darauf hat, dass ihm trotz entgegenstehender und nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausschließbarer Gesundheitsgefährdung von Kunden eine Genehmigung erteilt wird.

Dies stellt keinen Eingriff in das Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz dar, da eine Änderung der Behördenpraxis für sich allein nach ständiger Judikatur des VfGH den Gleichheitssatz nicht verletzt; insbesondere ist es nicht willkürlich, wenn eine Behörde nunmehr treffend vorgeht (vgl. etwa VwGH vom 30.6.2006, Zl. 2001/04/0134 sowie VfSlg 15.136). Darüber hinaus ist der Rechtsmittelwerber darauf hinzuweisen, dass auch in anderen Bundesländern die Betriebsanlagengenehmigung für ähnliche Projekte versagt worden ist (vgl. etwa die Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich zur Zl. VWSSEN-531275/20/WG/GRU/TK). Dies stellt keinen Eingriff in das Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz dar, da eine Änderung der Behördenpraxis für sich allein nach ständiger Judikatur des VfGH den Gleichheitssatz nicht verletzt; insbesondere ist es nicht willkürlich, wenn eine Behörde nunmehr treffend vorgeht (vergleiche etwa VwGH vom 30.6.2006, Zl. 2001/04/0134 sowie VfSlg

15.136). Darüber hinaus ist der Rechtsmittelwerber darauf hinzuweisen, dass auch in anderen Bundesländern die Betriebsanlagengenehmigung für ähnliche Projekte versagt worden ist vergleiche etwa die Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich zur Zl. VWSN-531275/20/WG/GRU/TK).

Insgesamt war daher dem Rechtsmittel keine Folge zu geben und der Bescheid der Verwaltungsbehörde zu bestätigen.

Bei diesem Verfahrensergebnis konnte eine Verhandlung gemäß § 24 Abs. 1 iVm Abs. 3 VwGVG entfallen, zumal eine solche nicht beantragt worden war. Darüber hinaus lag letztlich nur die Klärung einer Rechtsfrage vor. Bei diesem Verfahrensergebnis konnte eine Verhandlung gemäß Paragraph 24, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 3, VwGVG entfallen, zumal eine solche nicht beantragt worden war. Darüber hinaus lag letztlich nur die Klärung einer Rechtsfrage vor.

3) Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Fragen der Genehmigungsfähigkeit einer Betriebsanlage ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Fragen der Genehmigungsfähigkeit einer Betriebsanlage ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

kosmetische Behandlung mit Knabberfischen (Garra Rufa); Gesundheitsgefährdungen können nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden; Auflagen nur gegenüber dem Inhaber der Betriebsanlage möglich

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2014:VGW.122.008.7957.2014

Zuletzt aktualisiert am

08.07.2014

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at