

Urteil VG Köln

Klagen gegen Verfügung 306/1997 unzulässig

05.05.2002

VERWALTUNGSGERICHT KÖLN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

25 K 10571 / 98

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des Herrn Boyke Dettmers, Schlehdornpfad 23, 28355 Bremen,

Klägers,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Boyke Dettmers, Obernstraße 76, 28195 Bremen,

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium für
Wirtschaft und Technologie, dieses vertreten durch den Präsidenten der
Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, Referat Z 22, Canisiusstraße
21, 55122 Mainz, Gz.: Z 22 b V 038/99,

Beklagte,

wegen Telekommunikationsrecht

hat die 25. Kammer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. April 2002
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Uhlenberg, den Richter am
Verwaltungsgericht Bohlen, den Richter am Verwaltungsgericht Dierke, den
ehrenamtlichen Richter Matysiak, die ehrenamtliche Richterin Wischerath

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Kläger.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Tatbestand

Der Kläger ist Funkamateur und als Inhaber eines Amateurfunkzeugnisses der höchsten Klasse zur Teilnahme am Amateurfunk zugelassen. Er betreibt seit 1958 eine Amateurfunkstelle. Mit der vorliegenden Klage wendet sich der Kläger gegen eine Verfügung des Bundesministeriums für Post und Telekommunikation, die in dessen Amtsblatt Nr. 34/97 vom 17. Dezember 1997 unter der Nummer 306/1997 veröffentlicht worden ist. Die Verfügung betrifft die Gewährleistung des Schutzes von Personen in elektromagnetischen Feldern, die von ortsfesten Sendefunkanlagen ausgesendet werden gemäß § 6 der Telekommunikationszulassungsverordnung (TKZuLV) i. V. m. § 59 des Telekommunikationsgesetzes (TKG) und des § 7 des Amateurfunkgesetzes (AFuG 1997) - so die Überschrift -. Ziffern 1 bis 5 der Verfügung enthalten Definitionen, technische Vorschriften und sonstige Bestimmungen, die sich auf das Verfahren der Standortbescheinigung für die Betreiber ortsfester Sendefunkanlagen beziehen. In Ziffer 2 der Verfügung (technische Vorschriften im Sinne des § 6 Abs. 3 TKZuLV) werden Grenzwerte für den allgemeinen Personenschutz (Ziffern 2.1 und 2.2) sowie zum Schutz von Herzschrittmacherträgern (Ziffer 2.3) festgelegt. Während für die allgemeinen Personenschutzgrenzwerte die Grenzwerte nach der 26. Verordnung zum Bundesimmissionsschutzgesetz (26. BImSchV) bzw. die Grenzwertempfehlungen nach ICNIRP (Internationale Kommission zum Schutz vor nicht-ionisierender Strahlung) festgelegt werden, nimmt Ziffer 2.3 der Verfügung hinsichtlich der Herzschrittmachergrenzwerte auf den Normentwurf DIN VDE 0848 Teil 2 (Entwurf 10/91) Bezug. Ziffer 6 der Verfügung betrifft sodann die Betreiber ortsfester Amateurfunkstellen. Für deren Betreiber werden die in Ziffer 2 festgelegten Grenzwerte gemäß Ziffer 6.1 - Personenschutzgrenzwerte - und 6.2 - Herzschrittmachergrenzwerte - übernommen. Der Nachweis, dass diese Grenzwerte eingehalten werden, soll nach Ziffer 6 der Verfügung entweder durch eine Standortbescheinigung oder durch die Zusendung (an die jeweilige zuständige RegTP Außenstelle) aller zur Überprüfung der unter Punkt 2 genannten Grenzwerte erforderlichen Berechnungsunterlagen und ggfls. Meßprotokolle erbracht werden. Eine Rechtsmittelbelehrung war der Amtsblattverfügung nicht beigelegt.

Der Kläger hat am 16. Dezember 1998 Klage erhoben. Er ist der Auffassung, die Klage sei als Anfechtungsklage zulässig. Denn die Amtsblattverfügung 306/1997 stelle einen Verwaltungsakt in Form einer Allgemeinverfügung dar, da sie Regelungen mit Außenwirkungen treffe, von denen er als Funkamateur betroffen sei. Die Klagebefugnis sei gegeben, weil er durch die Amtsblattverfügung in vielfacher Weise bei der Ausübung seines Amateurfunkbetriebes eingeschränkt

werde. Die Klagebefugnis - auch hinsichtlich der Personenschutzgrenzwerte - ergebe sich im Übrigen schon daraus, dass er sein Grundstück nicht mehr wie gewohnt in vollem Umfang für den Funkbetrieb nutzen könne und zudem von ihm eine Vielzahl von Messungen und Berechnungen mit entsprechender Dokumentation verlangt würden, bei denen unklar bleibe, wie diese konkret vorzunehmen seien.

Der Kläger macht weiter geltend: Die Amtsblattverfügung sei wegen schwerwiegender Fehler nichtig (§ 44 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz - VwVfG), jedenfalls aber formell und materiell rechtswidrig. Mit dem Bundesministerium für Post und Telekommunikation habe die unzuständige Behörde gehandelt, da es sich vorliegend um eine Angelegenheit des Immissionsschutzrechtes handle. Die Verfügung sei in wesentlichen Punkten zu unbestimmt. Sie sei als Allgemeinverfügung fehlerhaft bekannt gemacht, weil hinsichtlich der Grenzwerte und der anzuwendenden rechnerischen und messtechnischen Verfahrensweisen auf nicht allgemein zugängliche Normentwürfe privater Organisationen Bezug genommen werde. Materiell sei die Verfügung rechtswidrig, weil es an einer Ermächtigungsgrundlage fehle. Der in der Verfügung aufgeführte § 59 TKG sei auf Amateurfunkanlagen nicht anwendbar; Entsprechendes gelte für § 6 TKZuLV. Im Übrigen überschreite der Verordnungsgeber mit der in § 6 Abs.3 TKZuLV vorgesehenen Befugnis, Grenzwerte bekannt zu machen, den Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung. Auch § 7 Abs. 3 AFuG sei als Ermächtigungsgrundlage nicht geeignet, da die Vorschrift mit ihrer Verweisung auf andere Rechtsnormen unklar und deshalb verfassungswidrig sei. Weiter verstoße die Amtsblattverfügung gegen das Europarecht, weshalb das Verfahren auszusetzen und dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen sei. Die Bezugnahme auf nationale technische Normen bzw. Normentwürfe widerspreche den europäischen Vereinbarungen über die Harmonisierung technischer Normen. Zudem seien die in der DIN 0848 Teil 2 von Oktober 1991 und damit auch in der streitigen Amtsblattverfügung zugrunde gelegten Grenzwerte veraltet, da die Störfestigkeit der gegenwärtig implantierten Herzschrittmacher aufgrund entsprechender Produktnormen inzwischen wesentlich höher sei. Dies ergebe sich auch aus dem inzwischen vorliegenden neuen Normentwurf DIN VDE 0848-3-1/A1 (Entwurf Februar 2001) der andere, für den Amateurfunkbetrieb wesentlich günstigere Herzschrittmachergrenzwerte vorsehe. Unabhängig davon sei die Amtsblattverfügung 306/1997 weder erforderlich noch geeignet, Träger von Herzschrittmachern und sonstige Personen wirksam zu schützen. Von Kurzwellen gingen keine schädlichen, sondern sogar heilende Wirkungen auf den menschlichen Organismus aus. Er, der Kläger, werde deshalb in nicht verhältnismäßiger Weise an der Ausübung seines Amateurfunkbetriebes gehindert. Schließlich stelle die Amtsblattverfügung 306/97 den unzulässigen Widerruf eines begünstigenden Verwaltungsaktes dar, weil er seine Amateurfunklizenz nicht mehr wie bisher nutzen könne, sondern den sich aus der Amtsblattverfügung ergebenden Einschränkungen unterworfen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des klägerischen Vortrags wird auf die Klagebegründung nebst Anlagen und den Schriftsatz vom 31. März 2000 sowie die diesem Schriftsatz beigelegten Unterlagen (Auszug aus dem Grundbuch und Kopie eines Katasterplanes) Bezug genommen.

Der Kläger beantragt,

1. die Verfügung 306/1997 des Bundesministeriums für Post und Telekommunikation, veröffentlicht in dessen Amtsblatt Nr. 34 vom 17. Dezember 1997 insgesamt aufzuheben, hilfsweise aufzuheben, soweit sie sich auf die Amateurfunkanlage des Klägers und deren Betrieb bezieht,

2. hilfsweise,

die Verfügung 306/1997 des Bundesministeriums für Post und Telekommunikation, veröffentlicht in dessen Amtsblatt Nr. 34 vom 17. Dezember 1997 insoweit aufzuheben, als sich diese auf Herzschrittmachergrenzwerte und deren Einhaltung und damit verbundene Folgen für den Kläger und die von ihm betriebene Amateurfunkstelle mit dem amtlichen Rufzeichen DJ 4 KD bezieht,

3. ferner hilfsweise festzustellen, dass die sich aus Ziffer 6 der Verfügung 306/1997 im Amtsblatt 34/97 des Bundesministeriums für Post und Telekommunikation ergebenden Pflichten für den Kläger nicht bestehen,

4. ferner hilfsweise festzustellen, dass die sich aus Ziffer 6 der Verfügung 306/1997 im Amtsblatt 34/97 des Bundesministeriums für Post und Telekommunikation ergebenden Pflichten zum Schutz von Herzschrittmacherträgern für den Kläger nicht bestehen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hält die Klage bereits für unzulässig. Bei der streitigen Amtsblattverfügung handele es sich nach Form und Inhalt nicht um einen Verwaltungsakt. Der Sache nach gehe es um die Abwehr einer abstrakten Gefahr; die streitige Amtsblattverfügung konkretisiere lediglich in Ausübung der Befugnis aus § 6 Abs. 3 Satz 1 TKZuLV die Personen- und Herzschrittmachergrenzwerte und lege Definitionen und Verfahrensweisen fest. Die unter Punkt 6 der Verfügung enthaltenen Ausführungen in Bezug auf den Amateurfunk nähmen im Wesentlichen auf § 7 Abs. 3 Satz 1 AFuG und § 59 TKG wiederholend Bezug.

Darüber hinaus könne die Klage aber auch in der Sache keinen Erfolg haben. Dazu hat die Beklagte zunächst vorgetragen: Die im Normentwurf DIN VDE 0848 Teil 2 (10/91) normierten, auf wissenschaftlichem Konsens beruhenden Grenzwerte stellten nach wie vor den Stand von Forschung und Technik dar und würden deshalb entsprechend der Amtsblattverfügung als Grundlage zur Beurteilung der Gefährdung von Herzschrittmacherträgern herangezogen. Auch heute seien noch Herzschrittmacher implantiert, die eine geringere Störfestigkeit aufwiesen als die neu zugelassenen Geräte. Herzschrittmacher seien grundsätzlich nicht völlig störfest. Der Träger eines Herzschrittmachers könne aber in der Regel selbst entscheiden, ob er sich durch bestimmte felderzeugende Geräte elektromagnetischen Immissionen aussetze. Wenn aber der Nachbar eines Herzschrittmacherträgers Funkamateur sei und die Herzschrittmachergrenzwerte überschreite, könne sich der

Herzschrittmacherträger dem elektromagnetischen Feld nicht entziehen. Oftmals habe er von dieser Situation auch keine Kenntnis. Auch bei Einhaltung der streitigen Grenzwerte könne der Kläger seinen Amateurfunkbetrieb fortführen; auf Grund der örtlichen Verhältnisse könne es notwendig sein, auf einigen Frequenzen die maximale Sendeleistung von 750 Watt zu reduzieren. In der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten sodann mitgeteilt: Inzwischen gebe es eine Weisung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, wonach für das Standortbescheinigungsverfahren die neuen Herzschrittmachergrenzwerte aus dem Normentwurf DIN VDE 0848-3-1/A1 zugrunde zu legen seien; entsprechend verfähre die Beklagte nunmehr in ihrer Verwaltungspraxis. Die Weisung beziehe sich zwar nicht unmittelbar auf Funkamateure, weil für diese - mit Ausnahme der Neuzulassungen - noch die Übergangsfrist nach § 20 Abs. 3 der Amateurfunkverordnung (AFuV) gelte. Die Beklagte lege aber auch bei Funkamateuren die neuen Herzschrittmachergrenzwerte zugrunde; dies gelte auch für die neu zugelassenen Funkamateure, welche nicht unter die Übergangsfrist fielen.

Während des gerichtlichen Verfahrens hat der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber die der streitigen Amtsblattverfügung zugrunde liegenden gesetzlichen und untergesetzlichen Rechtsnormen geändert:

Durch das Gesetz über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (FTEG) vom 31. Januar 2001 (BGBl. I 5. 170) ist § 59 TKG aufgehoben worden (vgl. § 19 Abs. 1 FTEG); die Telekommunikationszulassungsverordnung ist am 07. April 2001 außer Kraft getreten (§ 20 Abs. 3 FTEG). Die in § 12 FTEG vorgesehene Rechtsverordnung, auf die in § 7 Abs. 3 Satz 3 AFuG in der durch § 19 Abs. 3 Ziffer 5 FTEG geänderten Fassung Bezug genommen wird, hat die Bundesregierung noch nicht erlassen. Die in § 20 Abs. 3 AFuV vom 23. Dezember 1997 (BGBl. I 5. 42) vorgesehene Übergangsfrist (für die Vorlage von Berechnungsunterlagen und Messprotokollen, vgl. § 7 Abs. 3 Satz 1 n.F. AFuG) ist zuletzt durch die Dritte Verordnung zur Änderung der Amateurfunkverordnung vom 13. Dezember 2001 (BGBl. I 5. 3630) bis zum 31. Dezember 2002 verlängert worden.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist unzulässig.

Die mit dem Hauptantrag sowie dem ersten Hilfsantrag (Anträge zu 1. und 2.) verfolgte Anfechtungsklage ist unzulässig, weil die streitige Amtsblattverfügung keinen Verwaltungsakt darstellt und es damit an den Voraussetzungen des § 42 Abs. 1 VwGO mangelt; die Anfechtungsklage ist vorliegend keine statthafte Klageart.

Entgegen der Auffassung des Klägers kann die streitige Amtsblattverfügung nicht als Verwaltungsakt (in Form einer Allgemeinverfügung) angesehen werden. Vielmehr handelt es sich um eine veröffentlichte Verwaltungsvorschrift, die - ähnlich wie die TA Luft oder die TA Lärm im Immissionsschutzrecht - technische Vorschriften, welche die Behörde ihrer Verwaltungspraxis zugrunde legt, rechtsnormähnlich festlegt. Rechtsgrundlage für die Bekanntmachung dieser technischen Vorschriften war - bei Erlass der Verfügung - § 6 Abs. 3 TKZuLV; die

Vorschrift war gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 TKZuLV in Verbindung mit § 7 Abs. 3 Satz 2 AFuG (a.F.) und § 59 Abs. 2 Nr.1, Abs. 4 TKG auch auf Funkamateure anwendbar. Bereits durch die Bezugnahme auf § 6 TKZuLV in der Überschrift der Amtsblattverfügung wird deutlich, dass die Beklagte die nach ihrer Auffassung maßgeblichen Grenzwerte gemäß § 6 Abs. 3 TKZuLV lediglich allgemein "bekannt machen", nicht aber bereits eine unmittelbar auf Herbeiführen einer Rechtsfolge im Einzelfall zielende - und im Falle der Bestandskraft mit den Mitteln des Verwaltungsvollstreckungsrechts durchsetzbare - Regelung treffen wollte. Dem entspricht auch der Inhalt der Amtsblattverfügung, der neben den technischen Vorschriften im Wesentlichen Begriffsdefinitionen und Hinweise zur Auslegung des zum Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung geltenden Gesetzes - und Verordnungsrechts enthält sowie Bestimmungen, die das Verwaltungsverfahren zur Erteilung von Standortbescheinigungen bzw. der für Funkamateure wahlweise zugelassenen Plausibilitätsprüfung - u.A. durch die Verwendung von Vordrucken - standardisieren. Auch Ziff. 6 der Verfügung, die sich speziell auf Funkamateure bezieht, trifft lediglich derartige allgemeine, nicht auf den Einzelfall bezogene Bestimmungen und enthält ebenso wenig wie die übrigen Ziffern bereits eine unmittelbar im Verwaltungszwang durchsetzbare Handlungsaufforderung. Vielmehr ergibt sich ausdrücklich aus Ziffer 6.3.2 Absatz 3 der Verfügung, dass für den Fall von Grenzwertüberschreitungen "Auflagen" zur Einhaltung der Grenzwerte vorgesehen sind. Erst diese "Auflagen" - Maßnahmen auf der Grundlage des § 11 AFuG - haben eine unmittelbare, auf den Einzelfall bezogene Rechtsfolgenwirkung und stellen Verwaltungsakte dar, nicht aber die Amtsblattverfügung selbst. Entsprechendes gilt auch, soweit in der Amtsblattverfügung die Vorlage von Berechnungsunterlagen bzw. Messprotokollen angesprochen ist. Insoweit wird lediglich die bereits unmittelbar kraft Gesetzes - § 7 Abs. 3, § 12 AFuG i.V.m. § 20 Abs. 3 AFuV - allgemein geltende Verpflichtung informatorisch wiedergegeben, ohne dass darin bereits eine der Vollstreckung fähige Anordnung gegenüber jedem einzelnen Funkamateur läge. Schließlich spricht auch die äußere Form der Amtsblattverfügung - ohne dass es darauf entscheidend ankommt - gegen den von dem Kläger angenommenen Charakter eines Verwaltungsaktes. Allgemeinverfügungen im Amtsblatt der RegTP (oder früher des BMPT) werden regelmäßig auch als solche bezeichnet und sind von der äußeren Form her - einschließlich der Rechtsmittelbelehrung - regelmäßig eindeutig als solche erkennbar. Auch die bis zum Erlass der streitigen Verfügung 306/1997 geltende, in ähnlicher Weise verfasste Verfügung 95/1992 (Amtsblatt 12/92, S. 275) in der geänderten Fassung der Verfügung 77/1994 (Amtsblatt 6/94, S. 260), die ebenfalls bereits Grenzwerte und Verfahrensweisen bestimmte - allerdings nicht die Funkamateure betraf - stellte keinen Verwaltungsakt dar und ist demgemäß weder von der Beklagten noch von den Senderbetreibern noch in der Rechtsprechung - soweit ersichtlich - als solcher angesehen worden.

Die Aufhebung der streitigen Amtsblattverfügung kann auch nicht im Wege der allgemeinen Leistungsklage begehrt werden. Da die Amtsblattverfügung selbst - wie ausgeführt - keine unmittelbare Rechtsfolgenwirkung für den Kläger hat, fehlt es insoweit am Rechtsschutzinteresse.

Die Klage ist auch mit den ferner hilfsweise gestellten Feststellungsanträgen zu 3. und 4. (§ 43 VwGO) unzulässig. Zwar dürfte zwischen den Beteiligten ein Rechtsverhältnis bestehen, da Streitgegenstand öffentlich-rechtliche Pflichten sind, die sich aus der Rechtsstellung des Klägers als lizenziertes Funkamateur ergeben. Es

fehlt aber das erforderliche Feststellungsinteresse. Das Nicht-Bestehen eines Rechtsverhältnisses oder einzelner Pflichten aus einem Rechtsverhältnis ist nicht um seiner selbst willen feststellungsfähig. Abgesehen von hier nicht einschlägigen Sonderfällen kann vielmehr nur das Interesse rechtsschutzwürdig sein, die Gegenseite durch eine gerichtliche Entscheidung daran zu hindern, aus der vermeintlichen Rechtslage Konsequenzen zu ziehen, also z.B. Maßnahmen der Vollstreckung einzuleiten,

vgl. Bundesverwaltungsgericht - BVerwG - Urteil vom 03. Juni 1983 - 8 C 43.81 - Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), 1984, 8. 168.

Da die Amtsblattverfügung - wie dargelegt - keinen vollstreckungsfähigen Inhalt hat und auch die Beklagte sich dessen nicht etwa berührt, sondern im Gegenteil selbst der zutreffenden Auffassung ist, es handele sich nicht um einen Verwaltungsakt, sind auf das Feststellungsbegehren hier die Grundsätze des vorbeugenden Rechtsschutzes anzuwenden. Dem Kläger drohen nicht durch die Amtsblattverfügung selbst unmittelbare Rechtsnachteile; er muss allerdings - wenn er die in der Amtsblattverfügung bekannt gemachten Grenzwerte nicht einhält bzw. deren Einhaltung nicht in dem in Ziff. 6 der Amtsblattverfügung vorgesehenen Verwaltungsverfahren nachweist (wobei nunmehr eine Übergangsfrist bis zum bis zum 31. Dezember 2002 gilt, vgl. § 20 Abs. 3 AFuV n.F.) - damit rechnen, dass die Beklagte mit betriebseinschränkenden Maßnahmen auf der Grundlage des § 11 AFuG gegen ihn vorgeht.

Die in einer solchen Fallgestaltung grundsätzlich in Betracht kommende vorbeugende Feststellungsklage ist jedoch nur zulässig, wenn ein qualifiziertes Feststellungsinteresse vorliegt, wenn also effektiver Rechtsschutz gerade nur im Wege des vorbeugenden Rechtsschutzes gewährleistet werden kann und der grundsätzlich im Rechtsschutzsystem der Verwaltungsgerichtsordnung vorgesehene nachträgliche Rechtsschutz nicht ausreicht,

ständige Rechtsprechung, vgl. BVerwG, Urteil vom 03. Juni 1983 - 8 C 43.81 - NVwZ, 1984, 8. 168; Urteil vom 07. Mai 1987 - 3 0 53.85 - BVerwGE 77, 207 (210 ff.); jeweils mit weiterem Nachweis.

An einem solchen qualifizierten Rechtsschutzinteresse gerade für die Inanspruchnahme vorbeugenden Rechtsschutzes fehlt es hier. Dem Kläger kann zugemutet werden, etwaige konkrete Maßnahmen der Beklagten - betriebseinschränkende Verwaltungsakte bzw. "Auflagen" auf der Grundlage des § 11 AFuG - abzuwarten und dann im Wege der Anfechtungsklage nach § 42 VwGO um gerichtlichen Rechtsschutz nachzusuchen. Unzumutbare Nachteile entstehen ihm dadurch nicht. Sollte die Beklagte gemäß § 11 Abs. 2 AFuG die sofortige Vollziehung einer solchen Maßnahme anordnen, so besteht ausreichender Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO. Für Fallgestaltungen der vorliegenden Art ist in der Rechtsprechung allerdings anerkannt, dass die vorbeugende Feststellungsklage dann zulässig ist, wenn der Kläger ansonsten mit einem Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren zu rechnen hätte. Denn der Kläger soll die Möglichkeit haben, die Richtigkeit seiner Rechtsauffassung in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren überprüfen zu lassen und nicht "auf der Anklagebank" zu erleben.

Ständige Rechtsprechung, vgl. beispielsweise BVerwG Urteil vom 07. Mai 1987-3053.85-, BVerwGE 77, 207 (210ff.); OVG NRW, Urteil vom 31. Januar 1996 - 13 A 6644/95 - NVwZ-RR 1997, 264; jeweils mit weiterem Nachweis.

Letzteres steht hier jedoch nicht zu befürchten: Hält ein Funkamateur die streitigen Grenzwerte nicht ein, so erfüllt dies nicht den Tatbestand einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit. Insbesondere sind die Bußgeldtatbestände des § 9 AFuG nicht einschlägig, wie auch die Beklagte zutreffend ausgeführt hat. Der Kläger ist daher auf den verwaltungsprozessrechtlichen "Normalfall" des nachträglichen Rechtsschutzes zu verweisen.

Da die Klage bereits aus prozessrechtlichen Gründen keinen Erfolg hat, waren materiell-rechtliche Fragen nicht zu entscheiden. Insbesondere bedurfte keiner Entscheidung, wie es sich auswirkt, dass die bei Erlass der Amtsblattverfügung bestehenden Rechtsgrundlagen für die Festsetzung von Grenzwerten - wie oben im Tatbestand dargelegt - entfallen sind, ohne dass eine neue Rechtsgrundlage - in Form einer Verordnung gemäß § 12 FTEG - geschaffen wurde. Auf diese Rechtslücke hatte bereits der Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren hingewiesen und den Erlass einer Verordnung nach § 12 FTEG gefordert (die es bis heute nicht bzw. nur als Entwurf gibt),

Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen (FTEG), Bundestagsdrucksache 14/4815, Nr. 17 (Zum Gesetzentwurf im Ganzen).

Ob die engen Voraussetzungen, unter denen eine solche Rechtslücke vorläufig durch Verwaltungsvorschriften geschlossen werden kann, hier vorliegen,

vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 30. November 1988 - 1 BvR 1301/84 - BVerfGE 79, 174 (193-197) zu einer ähnlichen Fallkonstellation im Immissionsschutzrecht; von der erkennenden Kammer bejaht für den Frequenzbereichzuweisungs- und Frequenznutzungsplan (§ 45,46 TKG), vgl. VG Köln, Urteil vom 16. Februar 2001 - 25 K 865/98 - (rechtskräftig), 5. 7 f. des Urteilsabdrucks,

kann im vorliegenden Verfahren ebenso offen bleiben wie die von den Beteiligten ursprünglich in den Vordergrund ihres Vortrags zum materiellen Recht gestellte Frage, ob die in der streitigen Amtsblattverfügung aufgeführten Grenzwerte der DIN VDE 0848 Teil 2 (Entwurf 10/91) zum Schutz von Herzschrittmacherträgern - welche die Beklagte nach ihren Angaben in der mündlichen Verhandlung auch bei Funkamateuren nicht mehr anwendet - noch dem aktuellen Stand von Wissenschaft und Technik entsprechen bzw. ob dies bei Veröffentlichung der Amtsblattverfügung der Fall war. Auch die Vereinbarkeit der streitigen Amtsblattverfügung mit europäischem Recht sowie die Verfassungsmäßigkeit von § 7 Abs. 3 AFuG sind - da die Klage bereits unzulässig ist - nicht entscheidungserheblich, so dass kein Anlass zu der von dem Kläger angeregten Vorlage an den Europäischen Gerichtshof oder das Bundesverfassungsgericht bestand.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung zur

vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VWGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen zu, wenn sie von diesem zugelassen wird. Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn

1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung Beruht oder
5. ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, schriftlich zu beantragen. Der Antrag auf Zulassung der Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Gründe, aus denen die Berufung zugelassen werden soll, sind innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils darzulegen. Die Begründung ist bei dem Verwaltungsgericht einzureichen.

Der Antrag auf Zulassung der Berufung kann nur durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt gestellt und begründet werden. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Die Antragschrift sollte dreifach eingereicht werden.

Uhlenberg / Bohlen / Dierke