

Verwaltungsgericht Würzburg
Burkarder Str. 26

97082 Würzburg

Ihr Zeichen:

Unser Zeichen: 260B/96-KH(AR)/b-blank

Sekretariat: Fr. Brandau. Tel. 0931/35411-34

Klagebegründung

In dem Verwaltungsstreitverfahren

1. 97456 Dittelbrunn
2. 97456 Dittelbrunn

Prozeßbevollmächtigte: BAUMANN Rechtsanwälte, Annastr. 28,
97072 Würzburg

gegen

Freistaat Bayern

- Beklagter -

wegen

Baurecht, Immissionsschutzrecht

begründen wir hiermit namens und in Vollmacht der Kläger zu 1) und 2) unsere am 15.01.1998 gegen den Bescheid des Landratsamt Schweinfurt vom 13.06.1997, Az.: 5.0 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids der Regierung von Unterfranken vom 19.12.1997, Az.: 220-4160.08-7/97 erhobenen Klage und stellen folgende

Anträge:

1. Der Bescheid des Landratsamtes Schweinfurt vom 13.06.1997, Az.: 5.0 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids der Regierung von Unterfranken vom 09.12.1997, Az.: 220-4160.08-7/97, wird aufgehoben.
2. Der Beklagte wird verurteilt, die Beseitigung der von dem Beigeladenen auf dem Grundstück Flur-Nr. 799/8 der Gemarkung Dittelbrunn errichteten beiden Funktürme anzuordnen,

hilfsweise

der Beklagte wird verurteilt, die Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts dahingehend zu bescheiden, daß die Beseitigung der von dem Beigeladenen auf dem Grundstück Flur-Nr. 799/8 der Gemarkung Dittelbrunn errichteten beiden Funktürme angeordnet wird.

3. Hilfsweise, der Beklagte wird verurteilt, die Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts dahingehend zu bescheiden, daß die Benutzung der von dem Beigeladenen auf dem Grundstück Flur-Nr. 799/8 der Gemarkung Dittelbrunn errichteten Antennen als Funkanlage zur Vermeidung thermischer und athermischer Wirkungen bei den Klägern zu 1) und 2) untersagt wird.
4. Die Kosten des Verfahrens trägt der Beklagte.

BEGRÜNDUNG:

Hinsichtlich des Sach- und Rechtsvortrags nehmen wir zunächst vollinhaltlich Bezug auf den Sach- und Rechtsvortrag der Kläger im Antrag vom 12.05.1997 an das Landratsamt Schweinfurt und in der Widerspruchsbegründung vom 21.10.1997 und tragen darüber hinaus folgendes vor:

A. Sachverhalt

Die Kläger zu 1) und 2) wenden sich gegen die Errichtung und den Betrieb einer Amateurfunkanlage durch den Beigeladenen auf dem Grundstück Flur-Nr. 799/8 der

kerte Gebot der Rücksichtnahme.

Die von dem Beigeladenen illegal errichtete Anlage ist eine Quelle zusätzlicher gebietsatypischer Inimissionsbelastungen, da bei dem Betrieb der Funkantennenanlage elektromagnetische Strahlen entstehen. Dabei handelt es sich um schädliche Umwelteinwirkungen i. S. d. § 3 Abs. 1 BImSchG. Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit des sogenannten „Elektrosmogs“ kann im Rahmen des Rücksichtnahmegebots als Maßstab für die Beurteilung der Zumutbarkeit auf die immissionsschutz-rechtlichen Vorgaben des § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 BImSchG i. V. m. § 3 Abs. 1 BImSchG zurückgegriffen werden.

vgl. Ernst, Zinkahn, Bielenberg, BauGB, Kommentar, Band 5, § 15 BauNVORdnr.30f

§ 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 BImSchG haben drittschützenden Charakter.

vgl. Landmann/ Romer, Umweltrecht Band J BImSchG, § 22 Rdnr. 4

Die Voraussetzungen für einen Verstoß gegen das Rücksichtnahmegebot durch den Betrieb der illegal errichteten Funkanlage liegen hier vor, damit erheblichen schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des § 3 Abs. 1 BImSchG zu rechnen ist:

aa) Gesundheitsgefahren

Die von Funkanlagen ausgehenden elektromagnetischen Strahlen sind nach dem Stand der Wissenschaft geeignet, Gefahren für die Gesundheit der Kläger und erhebliche Belästigungen und Nachteile (vgl. § 3 Abs. 1 BImSchG) hervorzurufen:

Zunächst sind hier die wissenschaftlich erwiesenen thermischen Wirkungen der Strahlen zu nennen. Sie führen zu einer Erhöhung der Körpertemperatur, was vom Organismus generell am Auge, aber auch unter bestimmten besonderen Verhältnissen (Fieber, Dia-

betiker. älteren Menschen) nicht ausgeglichen werden kann und so zu Gesundheitsschäden führt.

vgl. L. v. Klitzing. „Elektrosmog“, Universitas 3/96, Seite 21; Roßnagel/Xeusser, Rechtliche Regulierung des Elektrosniogs, UPR 1993, 401, 402

Auf Grund der Erkenntnisse über die Gesundheitsgefahren der thermischen Strahlen, jedoch nur bezüglich dieser, haben die Internationale Strahlenschutz Association (IRPA) und der Strahlenschutzkommission beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (SSK) Grenzwerte festgelegt, die dann in entsprechenden DIN-Vorschriften konkretisiert wurden.

Im streitgegenständlichen Fall ging die Widerspruchsbehörde davon aus. daß die maßgeblichen Grenzwerte des Entwurfs der DIN-VDE 0848 Teil 2 beim Betrieb der Amateurfunkanlage des Beigeladenen nicht überschritten werden, so daß keine Anhaltspunkte für Gefahren durch schädliche Umwelteinwirkungen zu erkennen sind. Diese Schlußfolgerung greift jedoch in mehrfacher Hinsicht zu kurz:

Weder von der Widerspruchs-, noch von der Ausgangsbehörde wurde bislang gutachterlich untersucht, ob die Anlage des Beigeladenen tatsächlich die sich aufgrund der maßgeblichen Grenzwerte ergebenden Sicherheitsabstände zu den benachbarten Grundstücken einhält. Die Widerspruchsbehörde stützte ihre Schlußfolgerung ausschließlich auf die vom Beigeladenen selbst gemachten Angaben, auf die von diesem herangezogene Beurteilungsgrundlage und die von diesem getroffene rechnerische Abschätzung.

Eine von einem unabhängigen Sachverständigen durchgeführte zuverlässige Untersuchung der zu erwartenden elektromagnetischen Belastung durch den* Betrieb der Anlage des Beigeladenen hat bislang noch nicht stattgefunden.

Als Funkamateur mit der Lizenz der Klasse B ist der Beigeladene berechtigt in allen zugelassenen Frequenzbereichen und damit bis

zu 750 Watt zu senden. Die Berechnung der Sicherheitsabstände zu den Grundstücken der Kläger nach DIN VDE 0848 ist deshalb entsprechend der maximal zulässigen Sendeleistungen zu überprüfen. Zudem ist eine Feldmessung vor Ort durchzuführen, um die verwendete Sendeleistung des Beigeladenen bei Ausschöpfung der vollen Leistung oder bei gleichzeitigem Funken auf allen Kanälen zu ermitteln. Dies ist durch die Behörden jedoch offensichtlich nicht erfolgt.

Damit verletzen Ausgangs- und Widerspruchsbehörde bereits ihre nach Art. 24 Bay VwVfG bestehende Pflicht zur umfassenden Aufklärung des Sachverhalts. Auch bei Ermessensentscheidungen ist der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt grundsätzlich erschöpfend aufzuklären, hierbei ist sogar eine besondere Sorgfalt geboten.

vgl. VG Köln, NJW 1989, 3171

Abgesehen davon schließt selbst die Einhaltung der maßgeblichen Grenzwerte der DIN-VDE 0848 Teil 2 die Möglichkeit schädlicher Umwelteinwirkungen nicht aus. So lassen die DIN-Vorschriften die besonders gefährlichen Auswirkungen elektromagnetischer Felder auf elektrisch oder elektronisch betriebene Implantate bestimmter Personenvöllig außer Betracht. Dabei können diese für den Träger lebenswichtigen Geräte, anerkanntermaßen selbst durch relativ schwache elektromagnetische Felder beeinflusst werden.

B e w e i s:

Prof. Dr.-Ing. Jiri Silny in:
„Gesundheitsrisiken elektromagnetischer Felder:
Naturwissenschaftlicher Diskussionsstand und
aktuelle rechtliche Entwicklung“, DVBL
1997,415,416

Entscheidend ist auch, daß die in der Bundesrepublik geltenden Grenzwerte der DIN-VDE-Norm 0848 erheblich über den von der Weltgesundheitsorganisation (WHO) empfohlenen Grenzwerten liegen. In einer Studie der US-Umweltbehörde EPA werden wesentlich niedrigere Grenzwerte als die von der WHO empfohlenen gefordert. In Deutschland gelten aber nach der DIN 0848 Feldstär-

ken noch als unbedenklich, die selbst nach dem großzügigen WHO-Standard weit im Risikobereich liegen.

B e w e i s: Wolfgang Silvanus. Elektromagnetische Felder können doch Krebs verursachen, in: Sonderdruck aus Frankfurter Rundschau, Oktober 1995 als Anlage 7

Entscheidend ist aber v. a., daß die DIN-Vorschriften die sogenannten athermischen Wirkungen der Strahlen, die von Funkanlagen ausgehen, überhaupt nicht berücksichtigen.

vgl. auch VGH Kassel, NJwZ 1995, 1010/1016

Ein alleiniges Abstellen auf die DIN-Normen, Wie von der Widerspruchsbehörde erfolgt, ist deshalb unzulässig.

Insbesondere die athermischen Wirkungen der elektromagnetischen Strahlen sind im Streitgegenständlichen Fall geeignet, eine Gefahr für die Gesundheit der Kläger zu begründen. Die Gesundheitsbeeinträchtigungen durch athermische Wirkungen sind zwischenzeitlich wissenschaftlich näher untersucht, neuere Forschungsergebnisse zeigen, daß hinsichtlich der athermischen Wirkungen elektromagnetischer Strahlungen nicht von bloßen Spekulationen bzw. theoretischen Annahmen gesprochen werden kann. Hier gibt es zahlreiche Anhaltspunkte der Beeinflussung, der Proliferation und der Differenzierung von Zellen sowie in der Synthese spezifischer Stoffwechselprodukte.

B e w e i s: Kremser, Die rechtliche Bewertung elektromagnetischer Strahlungen (sog. Elektromog) im Zusammenhang mit der Mobilfunktechnik, NVwZ 1995, 851, 852

Insbesondere der Biophysiker Dr. L. v. Klitzing hat in Gutachten mehrfach beschrieben, daß es durch die nichtthermischen Wirkungen bereits weit unterhalb der derzeitigen Grenzwerte zu gestörtem Calciumstoffwechsel, verringerter DNA-Synthese, Enzymaktivitätsveränderungen, EEG.-Veränderungen und sonstigen nichtlinearen Effekten kommt.

B e w e i s: L. v. Klitzing, a. a. O.. 21 ff.

In der bislang umfassendsten Untersuchung über die gesundheitlichen Auswirkungen elektromagnetischer Strahlung, für die 9 Jahre lang Daten gesammelt wurden, kam die US-Umweltbehörde EPA zu dem Ergebnis, daß Menschen, die selbst schwachen elektromagnetischen Feldern aus Stromleitungen oder Haushaltsgeräten ausgesetzt sind, mit höherer Wahrscheinlichkeit an Krebs oder degenerativen Hirnleiden erkranken, als diesbezüglich unbelastete Personen.

B e w e i s: Wolfgang Silvanus. a. a. O., wie vor.

Auch eine der jüngsten Studien australischer Wissenschaftler, die Anfang Mai 1997 bekannt gemacht wurde, kam zu dem Ergebnis, daß durch hochfrequente elektromagnetische Felder, wie sie auch von der streitgegenständlichen Amateurfunkanlage des Beigeladenen ausgehen, Krebserkrankungen gefördert werden. Diese Studie wurde von der australischen staatlichen Telekommunikationsgesellschaft gefördert, und sollte eigentlich die Unbedenklichkeit von Handy-Strahlung dokumentieren.

B e w e i s: Elektrosmog-Report Nr. 6, 3. Jahrgang Juni 1997, Seite 3 als Anlage 8

Es ist deshalb damit zu rechnen, daß auch die von dem Beigeladenen illegal errichtete Anlage eine Quelle zusätzlicher gesundheitsbeeinträchtigender Immissionsbelastungen durch Elektrosmog ist.

Die Voraussetzungen für einen Verstoß gegen das Rücksichtnahmegebot durch den Betrieb der in dem Wohngebiet in unmittelbarer Nachbarschaft der Kläger von dem Beigeladenen errichteten Funkanlage liegen damit vor, weil mit erheblichen schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des § 3 Abs. 1 BImSchG zu rechnen ist. Durch den Betrieb der Funkanlage des Beigeladenen müssen die Kläger mit der Entstehung von Immissionen rechnen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren für ihre Gesundheit herbeizuführen.

;

Eine Gefahr setzt die Möglichkeit eines Schadenseintritts voraus.

vgl. BVerwG. DBl. 69. 586 Dabei sind Gesundheitsschäden immer als erheblich anzusehen.

vgl. Feldhaus, a. a. O.. § 3 Rdnr. 7

Die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadeneintrittes ist bereits dann gegeben, wenn ein Schaden ernsthaft in Betracht kommt. Ein Restrisiko muß zwar nicht mit letzter Sicherheit ausgeschlossen sein, bei einem hohem Schadensrisiko (z. B. dauernde Gesundheitsschäden) bzw. bei wertvollen Rechtsgütern genügt jedoch nach der Rechtsprechung eine entfernter liegende Möglichkeit des Schadenseintritts bzw. eine geringe Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintrittes.

vgl. VGH Mannheim, NUR 97, S. 408; Roßnagel/Neusser, a. a. O., S. 404, 405

Die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintrittes kann auch bei einem Gefahrenverdacht gegeben sein, also bei einer Sachlage, bei der die Bestimmung des Wahrscheinlichkeitsgrades erschwert ist. Der Gefahrenverdacht kann sich dabei z. B. auf die Unsicherheit des Nachweises eines Kausalzusammenhangs beziehen. Je nach Schwere und Ausmaß des befürchteten Schadens kann es hier geboten sein, Maßnahmen zur Gefahrenabwehr zu treffen. Voraussetzung ist dabei, daß zumindest Anhaltspunkte für einen Ursachenzusammenhang zwischen Geschehensablauf und Schädigung bestehen.

vgl. Landmann/Rohmer, a. a. O., § 3 Rdnr. 11 h) und e) m. w. N.

Dies hier vorausgesetzt, gibt es hinreichende Anhaltspunkte, daß die Kläger als unmittelbare Nachbarn der Funkanlage des Beigeladenen einer kontinuierlichen Exposition elektromagnetischer

und insbesondere im Hinblick auf die im Jahr 1993 anstehende 2. Änderung des Bebauungsplanes zur Zulässigkeit von Nebenanlagen mit keinen Einrichtungen mit schädlichen Immissionen zu rechnen habe.

B e w e i s: Herr Gerd Raspl, zu laden über die Gemein
de Dittelbrunn als Zeuge

Die Elektrosensibilität der Klägerin zu I. ist entgegen der Ansicht der Widerspruchsbehörde hier besonders zu berücksichtigen. Das von der Regierung im Widerspruchsbescheid, S. 9. angeführte Zitat (Simon, BayBO, 1994, Rdnr. 8 zu Art. 79) bezieht sich ausschließlich auf den grundstücksbezogenen Regelungscharakter des Baurechts bzw. den dinglichen Charakter der Baugenehmigung, bei der in der Person begründete Umstände nicht berücksichtigt werden.

Bei der Beurteilung potentieller Gesundheitsbeeinträchtigungen durch schädliche Umwelteinwirkungen im Rahmen des § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO i. V. m. § 22 Abs. 1 BImSchG geht es jedoch darum, ob bei einer bestimmten Person der Eintritt eines Gesundheitsschadens wahrscheinlich ist. Ein Abstellen auf die durchschnittliche Empfindlichkeit eines Menschen widerspricht der Systematik und dem Zweck des Bundesimmissionsschutzgesetzes. Bereits in der Zweckbestimmung des § 1 BImSchG werden die „Menschen“ unterschiedslos und ohne Einschränkung als Schutzgut genannt. Ziel / des BImSchG ist nicht nur der Schutz einer mehr oder weniger abstrakten Durchschnittsnachbarschaft, sondern der Schutz jedes einzelnen individuellen Nachbarn. Im übrigen werden Gesundheitsgefahren auch vom Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 GG erfaßt, wenn sie überdurchschnittlich empfindlichen Menschen drohen. Geschützt ist die körperliche Unversehrtheit jedes einzelnen Menschen, ungeachtet seiner Empfindlichkeit.

vgl. Wulfhorst, Der Schutz „ überdurchschnittlich empfindlicher“ Personen im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, NuR 1995, S. 222

Art. 2 Abs. 2 GG schützt hier die körperliche Unversehrtheit der

Klägerin zu 1. so wie sie ist. Der Hinweis der Ausgangs- bzw. Widerspruchsbehörde auf eine „besondere Empfindlichkeit“ geht insoweit fehl.

Im streitgegenständlichen Fall ergibt sich hier eine erhöhte Wahrscheinlichkeit einer Gesundheitsbeeinträchtigung der Klägerin zu 1. bei Inbetriebnahme der Funkanlage durch den Beigeladenen. Weder die Ausgangsbehörde, noch die Widerspruchsbehörde hielten es für notwendig, diesen Umstand näher zu untersuchen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß angesichts der hier bestehenden Anhaltspunkt durch den Betrieb der Funkanlage des Beigeladenen von einer Gesundheitsgefahr durch athermische Wirkungen für die Kläger auszugehen ist. Sowohl die Ermittlung der Bauaufsichtsbehörde hinsichtlich der Leistungsangaben der Funkanlage durch den Beigeladenen, als auch die rein überschlägigen Berechnungen der Widerspruchsbehörde anhand der DIN-VDI-Grenzwerte reichen hier nicht aus, einen entsprechenden Gefahrenverdacht auszuräumen.

bb) Erhebliche Belästigungen und Nachteile

Gem. § 3 Abs. 1 BImSchG sind schädliche Umwelteinwirkungen auch dann anzunehmen, wenn die Immissionen geeignet sind, erhebliche Belästigungen oder Nachteile hervorzurufen.

Auch dies ist im Rahmen des Rücksichtnahmegebots zu beachten.

Belästigungen sind Beeinträchtigungen des körperlichen und seelischen Wohlbefindens des Menschen, die im Unterschied zur Gefahr i. S. d. § 3 Abs. 1 BImSchG schon dann gegeben sein können, wenn noch keine Schäden drohen.

vgl. BVerwG NVwZ 1991, 886; Landmann/Romer, a. a. O., § 3 Rdnr. 13

Der Unterschied zur Gefahr ist also nur ein quantitativer,