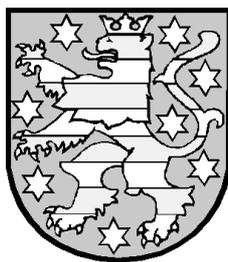

THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



Verkündet am 29.05.2007

gez. Fräßdorf
Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

- 1. Senat -

1 KO 1054/03

Verwaltungsgericht Gera

- 4. Kammer -

4 K 809/01 GE

4 K 814/01 GE

Im Namen des Volkes Urteil

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn _____ C _____,
U _____, _____ A _____

Kläger und Berufungskläger

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte Berghaus u. a.,
Julianenburger Straße 31, 26603 Aurich

gegen

den Saale-Orla-Kreis,
vertreten durch den Landrat,
Oschitzer Straße 4, 07907 Schleiz

Beklagter und Berufungsbeklagter

beigeladen

1. Stadt Gefell,
vertreten durch den Bürgermeister,
Markt 11, 07926 Gefell,

2. Regionale Planungsgemeinschaft Ostthüringen,
vertreten durch die Präsidentin Landrätin
Martina Schweinsburg,
Dr.-Rathenau-Platz 11, 07973 Greiz

beteiligt

Der Vertreter des öffentlichen Interesses
beim Thüringer Innenministerium,
Steigerstraße 24, 99096 Erfurt

wegen
Baurechts
(hier: Berufung)

hat der 1. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Schwan, den Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. Hüsck und die Richterin am Oberverwaltungsgericht Preetz aufgrund der am 14. Mai 2007 geschlossenen mündlichen Verhandlung

für Recht erkannt:

Die Berufungen des Klägers gegen die Urteile des Verwaltungsgerichts Gera vom 8. August 2002 - 4 K 809/01 GE und 4 K 814/01 GE - werden zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Berufungsverfahren mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten des Beklagten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung nach Maßgabe der Kostenfestsetzung abwenden, wenn nicht der Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger begehrt die Erteilung von Bauvorbescheiden für die Errichtung zweier Windkraftanlagen.

Der Kläger beantragte am 14.01.1999 und am 04.03.1999 die Erteilung von Baugenehmigungen für die Errichtung zweier Windkraftanlagen des Typs Nordex N 60 1,3 MW (120 m Nabenhöhe, Rotordurchmesser 60 m) auf den landwirtschaftlich genutzten Flurstücken a und b der Flur 5 der Gemarkung F_____ in G_____. Der geplante Standort der ersten Anlage befindet sich in der Nähe eines Waldrandes; die

zweite Anlage soll ca. 500 m südöstlich der ersten Anlage errichtet werden. Zwischen beiden geplanten Standorten verläuft die Bundesstraße 90.

Nachdem die Beigeladene jeweils ihr gemeindliches Einvernehmen versagt hatte, lehnte der Beklagte die Erteilung der Baugenehmigungen durch Bescheide vom 10.05.2000 ab. Die dagegen erhobenen Widersprüche wies das Thüringer Landesverwaltungsamt durch gleichlautende Widerspruchsbescheide vom 05.06.2001 - dem Kläger zugestellt am 08.06.2001 - unter Hinweis auf das versagte gemeindliche Einvernehmen zurück.

Am 09.07.2001 (einem Montag) hat der Kläger beim Verwaltungsgericht Gera jeweils Klage erhoben und zur Begründung u. a. geltend gemacht, seinen Vorhaben stünden keine geschützten Belange entgegen. Eine Windkraftanlage trete angesichts ihrer Größe fast immer markant in Erscheinung. Dieser Umstand sei auch bei Einführung des Privilegierungstatbestandes bekannt gewesen. Jedoch müsse das besondere Gewicht der gesetzgeberischen Privilegierung und der jeweilige Standort einschließlich seiner Vorbelastung besonders berücksichtigt werden. Der Standort sei hier vorbelastet. In der Nähe seien mehrere Windenergieanlagen errichtet und würden betrieben. Das Landschaftsbild sei durch die Autobahn A 9 geprägt, welche die Landschaft in einem geringen Abstand zum Vorhaben von lediglich 1.000 m durchschneide. Die beiden Windkraftanlagen seien auch nicht raumbedeutsam.

Der Kläger hat in beiden Verfahren beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung seines Bescheides vom 10.05.2000 in Gestalt des Widerspruchsbescheides des Thüringer Landesverwaltungsamtes vom 05.06.2001 zu verpflichten, ihm einen Bauvorbescheid für die Errichtung einer Windenergieanlage Nordex N 60 zu erteilen.

Der Beklagte hat jeweils Klageabweisung beantragt und auf die Ausführungen in den angefochtenen Bescheiden verwiesen.

Das Verwaltungsgericht Gera hat die Klagen nach Durchführung einer Ortsbesichtigung durch im Wesentlichen gleichlautende Urteile vom 08.08.2002 abgewiesen und zur Begründung u. a. ausgeführt:

Den beiden Windkraftanlagen des Klägers stünden öffentliche Belange im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entgegen. Dies sei bei gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6

BauGB privilegierten Vorhaben in der Regel anzunehmen, soweit hierfür als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt sei. Vorliegend weise der Regionale Raumordnungsplan Ostthüringen im Bereich der vom Kläger vorgesehenen Standorte kein Vorrang- oder Vorbehaltsgebiet für die Windenergienutzung aus. Daher seien die Vorhaben an dieser Stelle nach den im Raumordnungsplan festgelegten Zielen der Raumordnung grundsätzlich nicht zulässig. Entgegen der Auffassung des Klägers seien die geplanten Windkraftanlagen auch raumbedeutsam. Sie wiesen jeweils eine Gesamthöhe von 150 m auf und sollten an Stellen errichtet werden, von denen aus sich ein weiter Panoramablick biete.

Des Weiteren seien die Windenergieanlagen an den beantragten Standorten und im Hinblick auf ihre exponierte Lage grob unangemessen und verunstalteten das Landschaftsbild (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB). Eine solche Verunstaltung liege vor, wenn das Vorhaben seiner Umgebung grob unangemessen sei und auch von einem für ästhetische Eindrücke offenen Betrachter als belastend empfunden werde. Das sei hier der Fall. Die Windkraftanlagen sollten auf einer Anhöhe errichtet werden. Das Gericht habe sich im Rahmen des Ortstermins davon überzeugen können, dass sich von den Standorten der Vorhaben aus ein weiter Blick in die Umgebung biete. Entscheidend für eine Verunstaltung spreche, dass die auf dem Flurstück a_ geplante Anlage in der Blickachse zu unberührten Waldflächen entstehen solle, den Wald an Höhe übertreffen und damit ein verzerrender, deutlich wahrnehmbarer höhenmäßiger Kontrast entstehen würde; bei der auf dem Flurstück b_ geplanten Anlage sei der weite Blick in die Landschaft bisher völlig unberührt. Die vom Kläger angeführte Autobahn A 9 könne von den geplanten Standorten aus nicht wahrgenommen werden. Auch die anlagentypische Drehbewegung der Rotorblätter als Blickfang könne bei der Frage, ob das Orts- oder Landschaftsbild grob unangemessen verunstaltet werde, nicht außer Betracht bleiben.

Auf die Anträge des Klägers hat der Senat durch Beschlüsse vom 28.10.2003 die Berufungen gegen die beiden verwaltungsgerichtlichen Urteile zugelassen. Die beiden unter den Aktenzeichen 1 KO 1054/03 und 1 KO 1055/03 geführten Verfahren sind im Verlauf des Berufungsverfahrens zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden worden.

Zur Begründung seiner Berufungen führt der Kläger u. a. aus:

Der begehrten Verpflichtung des Beklagten zur Erteilung der Bauvorbescheide stehe nicht entgegen, dass Windkraftanlagen mit einer Gesamthöhe von über 50 m nach der seit dem 1.7.2005 geltenden Neuregelung der Nummer 1.6 des Anhangs zur 4. BImSchV einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung bedürften. Zu seinen Gunsten müsse die Übergangsregelung des § 67 Abs. 9 BImSchG angewendet werden, nach der vor dem 1.7.2005 rechtshängig gewordene Verfahren auf Erteilung einer Baugenehmigung für Windkraftanlagen nach dem alten Recht fortzuführen seien. Als „Baugenehmigung“ in diesem Sinne sei auch eine „Bebauungsgenehmigung“, d. h. ein planungsrechtlicher Bauvorbescheid, anzusehen. Da die Mehrzahl der einschlägigen Verfahren auf die Erteilung von Bauvorbescheiden gerichtet sei, entspreche dies Sinn und Zweck der Übergangsregelung, Rechtsunsicherheiten in laufenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu beseitigen.

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts habe er einen Anspruch auf die begehrten Vorbescheide. Das Verwaltungsgericht gehe bereits zu Unrecht davon aus, dass an den fraglichen Standorten bereits eine einzige Windkraftanlage raumbedeutsam sei. Allein der Umstand, dass die Windkraftanlagen sich auf einer Anhöhe befänden und deshalb auch aus größerer Entfernung sichtbar seien, genüge hierfür nicht. Die Sichtbarkeit der sinnvollerweise in der Nähe von Ansiedlungen errichteten Windkraftanlagen sei nicht mit ihrer Raumbedeutsamkeit gleichzusetzen. Eine Sichtbarkeit sei auch dann gegeben, wenn die Windenergieanlagen in Vorrang- oder Vorbehaltsgebieten errichtet würden, die sich ebenfalls in der Nähe von Siedlungen befänden.

Auf die Frage der Raumbedeutsamkeit der Windenergieanlagen komme es zudem ohnehin nicht an, da durch den Regionalen Raumordnungsplan Ostthüringen (im Folgenden RROP) kein wirksamer Ausschluss von Windkraftanlagen an anderer Stelle erreicht worden sei. Der Plan erweise sich - gemessen an der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts - als abwägungsfehlerhaft, da er nur 8 Vorranggebiete enthalte und daher der Windenergienutzung in Ostthüringen nicht substantiell Raum verschaffe.

Den Windenergieanlagen stehe entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts auch an diesen „exponierten“ Standorten nicht der Belang des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB entgegen, da sie nicht zu einer Verunstaltung des Landschaftsbildes führten. Davon könne bei einem privilegierten Vorhaben nur ausnahmsweise dann

ausgegangen werden, wenn es um eine wegen ihrer Schönheit und Funktion besonders schutzwürdige Umgebung oder um einen besonders groben Eingriff in das Landschaftsbild gehe. Das Vorhaben müsse dem Landschaftsbild in ästhetischer Hinsicht grob unangemessen gegenüberreten und auch von einem für ästhetische Eindrücke offenen Betrachter als belastend empfunden werden. Bei der Beurteilung, ob ein grob unangemessener Eingriff in das Landschaftsbild vorliege, sei die grundsätzliche gesetzliche Privilegierung der Windenergieanlagen bei der Abwägung angemessen zu berücksichtigen. Windenergieanlagen könnten aufgrund ihrer Größe und ihrer Auswirkungen nur im Außenbereich sinnvoll errichtet werden, der fast immer ein in gewisser Weise schützenswertes Landschaftsbild darstelle. Daher müsse es sich bei dem schutzwürdigen Landschaftsbild, in das ein Eingriff unzulässig sein solle, um ein weit überdurchschnittlich schützenswertes Landschaftsbild handeln; andernfalls laufe die Privilegierung der Windenergieanlagen im Außenbereich vollständig leer. Die vom Verwaltungsgericht hierzu getroffenen Tatsachen könnten einen derartigen Eingriff in das Landschaftsbild nicht begründen. Die Bewertung der Standorte durch das Verwaltungsgericht decke sich fast völlig mit der im Ablehnungsbescheid enthaltenen Aussage; eine weitergehende nachvollziehbare Abwägung habe demgemäß nicht stattgefunden.

Der Kläger beantragt,

die Urteile des Verwaltungsgerichts Gera vom 08.08.2002 - 4 K 809/01 GE und 4 K 814/01 GE - abzuändern und den Beklagten unter Aufhebung seiner Bescheide vom 10.05.2000 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 05.06.2001 zu verpflichten, ihm die beantragten Vorbescheide für die Errichtung zweier Windenergieanlagen des Typs Nordex N 60 auf den Flurstücken a und b der Flur 5 der Gemarkung F_____ in G_____ zu erteilen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufungen zurückzuweisen.

Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus:

Die Vorhaben des Klägers seien bereits aus verfahrensrechtlichen Gründen unzulässig, da die Beigeladene zu 1 ihr gemeindliches Einvernehmen verweigert habe.

Die geplanten Windkraftanlagen seien außerdem nach § 35 BauGB unzulässig, da ihnen öffentliche Belange im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entgegenstünden. Nach dieser Bestimmung sei dies bei privilegierten Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 2 - 6 anzunehmen, soweit hierfür als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt sei. Das sei hier der Fall.

Zunächst seien die Windkraftanlagen am geplanten Standort entgegen der Auffassung des Klägers raumbedeutsam. Dies ergebe sich aus der exponierten Lage des Standortes (ca. 590 m über NN) und der Gesamthöhe der Windkraftanlagen. Hinzu komme, dass die Anlagen an einer Stelle errichtet werden sollten, von der sich ein gänzlich unberührter Panoramablick biete.

Durch die Ausweisung von Vorranggebieten für Windenergie solle in Ostthüringen eine raumordnerische Konzentration erreicht werden. Daraus folge, dass an anderen als den im RROP vorgesehenen Standorten die dort bezeichneten privilegierten Vorhaben in der Regel nicht zulässig seien. So verhalte es sich hier. Die geplanten Windenergieanlagen seien unzulässig, weil der RROP Vorranggebiete an anderen Stellen ausweise, davon eines - das Vorranggebiet T_____/S_____ - in unmittelbarer Nähe der Standorte. Entgegen der Auffassung des Klägers lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Festlegungen des RROP fehlerhaft seien. Die Behauptung, 8 Vorranggebiete genügten nicht, um der Windenergienutzung in Ostthüringen ausreichend Raum zu verschaffen, sei völlig unsubstantiiert.

Das Verwaltungsgericht habe außerdem zu Recht festgestellt, dass die geplanten Vorhaben des Klägers auch wegen der damit verbundenen Verunstaltung des Landschaftsbildes unzulässig seien. Entgegen der Auffassung des Klägers erwiesen sich die beantragten Standorte im Gesamtzusammenhang mit dem umliegenden Gelände durchaus als besonders reizvolle und schutzwürdige Landschaft. Die geplanten Windenergieanlagen mit einer Gesamthöhe von jeweils 150 m würden das umliegende Gebiet erheblich überragen. Hinzu komme, dass die drehende Bewegung der Rotorblätter zwangsläufig den Blick des Betrachters auf die Windenergieanlagen lenke, was, verbunden mit der exponierten Lage und den besonderen Blickbeziehungen als schwerwiegende negative Abweichung und belastend auch von einem für ästhetische Eindrücke offenen Betrachter empfunden werde.

Zudem befänden sich in unmittelbarer Nähe zu den vorgesehenen Standorten wichtige Kleinbiotope und Schutzgebiete, welche insbesondere seltenen und stark gefährdeten Großvögeln letzte Rückzugsgebiete sichern sollten. Gefährdet sei insbesondere der Uhu, der zwei räumlich getrennte Brutplätze in unmittelbarer Nähe des Standorts besitze; außerdem gebe es nahe der Anlagen einen Horst des Rotmilans.

Die Beigeladene zu 1 tritt der Berufung ohne eigene Antragstellung entgegen. Sie verweist darauf, dass sich ihr Stadtrat ursprünglich grundsätzlich für die Windkraftnutzung ausgesprochen habe. Nach Abschluss der kommunalen Gebietsreform und Eingliederung von 6 ehemals selbständigen Gemeinden habe sich die Einstellung zur Windkraft im neuen Stadtrat aber „um 180 Grad“ gedreht. Nachdem das Vorranggebiet T_____ (S_____) in nur ca. 5 km Entfernung bestätigt worden sei, sei der Stadtrat nun der Meinung, dass nicht auf kurzer Entfernung ein zweites solches Gebiet entstehen dürfe.

Die Beigeladene zu 2 tritt der Berufung ebenfalls ohne eigene Antragstellung entgegen und verweist zur Begründung darauf, dem als raumbedeutsam einzustufenden Vorhaben des Klägers stünden öffentliche Belange entgegen, weil insoweit im Regionalen Raumordnungsplan Ostthüringen als Ziel der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt sei. Die im Rahmen der Aufstellung des Planentwurfs sowie in der Anhörung und Offenlegung ermittelten raumordnerischen Belange hätten die Planungsgemeinschaft veranlasst, bei der großräumigen Abschichtung der Einzelbelange Suchräume für die Ausweisung von Vorrang- und Vorbehaltsgebieten zur Nutzung der Windenergie im Norden und Osten des Saale-Orla-Kreises zu betrachten. Demgegenüber sei der westliche Teil des Landkreises durch Tabu- und Restriktionsräume gekennzeichnet gewesen. Im Raum der Stadt G_____ (Gemarkung F_____) sei deshalb keine Ausweisung als Vorrang- oder Vorbehaltsgebiet für Windenergie vorgenommen worden.

Der Vertreter des öffentlichen Interesses weist (ohne einen Antrag zu stellen) darauf hin, dass der RROP Ostthüringen zwar keine Gebiete für die Nutzung der Windenergie ausweise, die rechtlich die Wirkung von Eignungsgebieten hätten; zu berücksichtigen sei aber, dass die Ausweisung von Gebietskategorien nach dem damals geltenden Raumordnungsrecht erfolgt sei. Wenn die Planungsgemeinschaft zum Ausdruck bringe, dass sie eine Konzentration von Windenergieanlagen auf dafür aus-

gewiesenen Flächen anstrebe, drücke sich dieser Wille in den entsprechenden Gebietskategorisierungen hinreichend präzise aus.

Der Senat hat die geplanten Standorte der Vorhaben und ihre nähere Umgebung im Verhandlungstermin vom 11.05.2005 in Augenschein genommen. Außerdem hat er durch Einholung eines Sachverständigengutachtens Beweis darüber erhoben, ob der Betrieb der streitgegenständlichen Windenergieanlagen den Bestand oder die Reproduktion der Vogelarten Rotmilan und Uhu gefährdet. Der vom Gericht beauftragte Sachverständige Dr. _____ R_____ hat das im Februar 2007 schriftlich erstattete Gutachten im Verhandlungstermin vom 14.05.2007 erläutert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und auf die Niederschriften über die Verhandlungstermine vom 11.05.2005, 28.06.2006 und 14.05.2007 sowie die darin aufgeführten Unterlagen verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe

Die vom Senat zugelassenen und fristgerecht begründeten Berufungen haben in der Sache keinen Erfolg und sind daher zurückzuweisen. Das Verwaltungsgericht hat die Verpflichtungsklagen des Klägers im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

I.

Die Klagen sind zulässig.

Das Verwaltungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass der Kläger seine Klagebegehren nach Ablehnung der Baugenehmigungsanträge auf die Verpflichtung des Beklagten zur Erteilung von baurechtlichen Vorbescheiden beschränken durfte, durch die ihm die planungsrechtliche Zulässigkeit seiner Vorhaben bescheinigt wird (zu dieser sog. „Bebauungsgenehmigung“ als Ausschnitt aus dem feststellenden Teil der Baugenehmigung vgl. schon BVerwG, Urteil vom 09.12.1983 - 4 C 44.80 -, BVerwGE 68, 241 = NJW 1984, 1474 = BRS 40 Nr. 176).

Das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis des Klägers für seine Verpflichtungsbegehren ist nicht durch die seit dem 1.7.2005 geltenden Neuregelungen im Immissionsschutzrecht entfallen. Nach der seit dem 1.7.2005 geltenden Neuregelung der Nummer 1.6 des Anhangs der 4. BImSchV (durch Artikel 1 der Verordnung zur Änderung der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen und zur Änderung der Anlage 1 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 20.6.2005 - BGBl. I S. 1687) bedürfen alle Windkraftanlagen mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung. Die Erteilung einer Baugenehmigung oder eines Bauvorbescheides ist für diese Anlagen damit nach heutigem Recht grundsätzlich nicht mehr möglich.

Der Kläger kann sich demgegenüber nicht unmittelbar auf die zum 1.7.2005 in Kraft getretene Übergangsvorschrift des § 67 Abs. 9 BImSchG berufen. Nach § 67 Abs. 9 Satz 3 BImSchG werden nur Verfahren auf Erteilung einer Baugenehmigung für Windkraftanlagen, die vor dem 1.7.2005 rechtshängig geworden sind, nach den bis zum 30.6.2005 geltenden Vorschriften abgeschlossen. Für die in diesen „Übergangsfällen“ erteilten Baugenehmigungen ordnet § 67 Abs. 9 Satz 3, 2. HS BImSchG ausdrücklich die entsprechende Anwendung des Satzes 1 der Bestimmung an, nach der die vor dem 1.7.2005 erteilten Baugenehmigungen für Windkraftanlagen mit einer Gesamthöhe von über 50 m als Genehmigungen nach dem BImSchG weitergelten. Dadurch wird klargestellt, dass in diesen Fällen „an sich“ immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Windkraftanlagen nach wie vor auf der Grundlage einer Baugenehmigung errichtet und betrieben werden dürfen. Diese Überlegungen lassen sich auf Verfahren, die nur die Erteilung eines Bauvorbescheides zum Ziel haben, nicht ohne weiteres übertragen, denn dieser berechtigt noch nicht zum Bau und Betrieb der jeweiligen Windkraftanlage. Der Entstehungsgeschichte der Übergangsregelung ist auch nicht unmittelbar zu entnehmen, dass der Gesetzgeber als „Baugenehmigung“ im Sinne des § 67 Abs. 9 BImSchG auch den Bauvorbescheid angesehen hat. In der Begründung eines Änderungsantrags zum entsprechenden Gesetzentwurf heißt es hierzu:

„Durch die Sätze 3 und 4 werden Rechtsunsicherheiten in laufenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren beseitigt. Insbesondere hat sich die Umstellung der bereits rechtshängigen Verpflichtungsklagen auf Erteilung von Baugenehmigungen für Windkraftanlagen in Windfarmen in der Praxis als Problem erwiesen. ...“ (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, BT-Drs. 15/5443, S.4).

Man wird auch kaum annehmen können, dem Bundesgesetzgeber sei die in den Landesbauordnungen übliche Unterscheidung zwischen einer Baugenehmigung und einem Vorbescheid nicht hinlänglich bekannt gewesen.

Die Übergangsregelung ist auf Bauvorbescheide aber entsprechend anzuwenden. Die mit ihr verfolgte Absicht, Rechtsunsicherheiten in laufenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu beseitigen, würde nur unvollkommen erreicht, wenn sie auf Verpflichtungsklagen, deren Ziel jeweils die Erteilung eines Bauvorbescheides ist, nicht anzuwenden wäre. Der Kläger weist in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass gerade bei Windkraftanlagen die Verfahren vielfach auf Erteilung (nur) eines Vorbescheides gerichtet sind. In diesen Verfahren würde sich - wenn die Übergangsregelung nicht anwendbar wäre - dann jeweils die Frage stellen, ob der Antrag auf Erteilung eines immissionsschutzrechtlichen Vorbescheides nach § 9 BImSchG umgestellt werden könnte. Da der Bauvorbescheid nach der ThürBO (wie auch nach anderen Landesbauordnungen) einen vorweggenommenen Teil der Baugenehmigung darstellt (vgl. dazu § 73 ThürBO), steht einer entsprechenden Anwendung des § 67 Abs. 9 Satz 3 BImSchG nichts entgegen (für eine Anwendbarkeit der Übergangsregelung etwa auch OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 16.01.2006 - 8 A 11271/05 -, NVwZ 2006, 844; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 16.05.2006 - 3 S 914/05 -, DÖV 2006, 788 = BauR 2006, 2024).

II.

Die Klagen sind aber unbegründet, denn die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig und verletzen den Kläger daher nicht in seinen Rechten (vgl. § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Der Kläger hat keinen Anspruch auf die Erteilung der begehrten Vorbescheide für die beiden Windkraftanlagen. Den Vorhaben des Klägers stehen im Vorbescheidsverfahren zu prüfende öffentlich-rechtliche Vorschriften entgegen, denn sie sind bauplanungsrechtlich unzulässig (vgl. §§ 73, 70 Abs. 1 ThürBO).

1. Entgegen der Auffassung des Beklagten scheidet ein Genehmigungsanspruch allerdings nicht bereits an der Verweigerung des gemeindlichen Einvernehmens durch die Beigeladene zu 1. Der Beklagte übersieht hier, dass das verweigerte Einvernehmen im gerichtlichen Verfahren durch eine stattgebende Entscheidung ersetzt wird.

2. Die planungsrechtliche Zulässigkeit der Vorhaben beurteilt sich nach den Vorschriften des BauGB in der durch Artikel 1 des EAG Bau vom 24.6.2004 (BGBl. I S. 1359) geänderten Fassung (zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 21.12.2006 - BGBl. I S. 3316). Bei den geplanten Windkraftanlagen handelt es sich um nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB (= § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB a. F.) privilegiert im Außenbereich zulässige Vorhaben, denen aber nach § 35 Abs. 1 BauGB keine öffentlichen Belange entgegenstehen dürfen. Ob dies der Fall ist, ist im Wege einer „nachvollziehenden“ Abwägung zu ermitteln. Dabei sind die öffentlichen Belange je nach ihrem Gewicht und dem Grad ihrer nachteiligen Betroffenheit einerseits und das kraft der gesetzlichen Privilegierung gesteigert durchsetzungsfähige Privatinteresse an der Verwirklichung des Vorhabens andererseits einander gegenüberzustellen (vgl. nur BVerwG, Urteil vom 27.01.2005 - 4 C 5.04 -, BVerwGE 122, 364 = NVwZ 2005, 578 = DVBl. 2005, 706 = BRS 69 Nr. 107 m. w. N.). Der Gesetzgeber hat die in § 35 Abs. 1 BauGB aufgezählten Vorhaben zwar in planähnlicher Weise dem Außenbereich zugewiesen und ihnen damit im Vergleich zu sonstigen Vorhaben ein gesteigertes Durchsetzungsvermögen gegenüber den berührten öffentlichen Belangen zuerkannt. Mit der Privilegierung hat er aber noch keine Entscheidung über den konkreten Standort des jeweiligen Vorhabens getroffen. Dies überlässt er vielmehr einer im bauaufsichtlichen Verfahren erfolgenden Prüfung anhand des Maßstabs, ob der Zulassung des Vorhabens öffentliche Belange entgegenstehen (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 16.03.2006 - 1 A 10884/05 -, ZUR 2006, 379 = NuR 2006, 520 unter Hinweis auf BVerwG, Urteil vom 20.01.1984 - 4 C 43.81 -, BVerwGE 68, 311 = NVwZ 1984, 367 = DVBl. 1984, 627).

Die auf diese Weise vorzunehmende Prüfung und Abwägung ergibt im vorliegenden Fall, dass die geplanten Windkraftanlagen zwar nicht wegen einer Verunstaltung des Landschaftsbildes unzulässig sind (a), dass ihnen aber Belange des Naturschutzes entgegenstehen (b).

a) Eine Verunstaltung des Landschaftsbildes im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB liegt nur dann vor, wenn das jeweilige Vorhaben dem Landschaftsbild in ästhetischer Hinsicht grob unangemessen ist und auch von einem für ästhetische Eindrücke offenen Betrachter als belastend empfunden wird (vgl. etwa BVerwG, Beschluss vom 18.3.2003 - 4 B 7.03 - juris; SächsOVG, Urteil vom 18.5.2000 - 1 B 29.98 -, SächsVBl. 2000, 144 m. w. N.). Dieser Grundsatz gilt auch gegenüber

im Außenbereich privilegiert zulässigen Vorhaben, also etwa Windkraftanlagen. Im Hinblick auf das stärkere Durchsetzungsvermögen privilegierter Vorhaben gegenüber den von ihnen berührten öffentlichen Belangen ist eine Verunstaltung des Landschaftsbildes durch ein privilegiertes Vorhaben allerdings nur ausnahmsweise dann anzunehmen, wenn es sich um eine wegen ihrer Schönheit und Funktion besonders schutzwürdige Umgebung oder um einen besonders groben Eingriff in das Landschaftsbild handelt. Bloße nachteilige Veränderungen oder Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes können dagegen ein privilegiertes Vorhaben nicht unzulässig machen (vgl. SächsOVG, a. a. O.).

Bei Anlegung dieses strengen Maßstabes kann nach dem Ergebnis der Augenscheinseinnahme des Senats hier entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts noch nicht von einer Verunstaltung des Landschaftsbildes ausgegangen werden. Allein der Umstand, dass sich von beiden Standorten aus ein weiter Blick in die Umgebung bietet und daher eine hier errichtete Windenergieanlage jeweils auch aus größerer Entfernung wahrnehmbar wäre, genügt insoweit nicht. Zudem ist in größerer Entfernung (wohl auf bayerischem Gebiet) bereits eine Reihe von Windenergieanlagen zu erkennen. Die nähere Umgebung der Standorte ist durch landwirtschaftliche Nutzflächen geprägt und weist keine besonders schutzwürdigen Elemente auf. Sie stellt sich auch keineswegs als eine weitgehend unberührte Landschaft dar, sondern ist durch u. a. einen Sendemast, einen ca. 20 m hohen Schornstein und die vorhandene Bundesstraße vorbelastet. Auch die vom Verwaltungsgericht hinsichtlich der auf dem Flurstück a_ geplanten Windkraftanlage angeführte Beeinträchtigung der „Blickachse zu unberührten Waldflächen“, bei dem es sich um einen wohl jüngeren und seinerseits nicht besonders ansehnlichen Nadelwald handelt, vermag noch keine Verunstaltung zu begründen. Entsprechendes gilt auch für den in der erstinstanzlichen Entscheidung außerdem angeführten höhenmäßigen Kontrast zwischen der Windkraftanlage auf dem Flurstück a und dem Wald. Eine verunstaltende Wirkung kommt den geplanten Anlagen schließlich nicht schon deshalb zu, weil ihr Mast in Stahlgitterbauweise errichtet werden soll.

Die Ortsbesichtigung hat auch keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die geplanten Anlagen die natürliche Eigenart der Landschaft und ihren Erholungswert beeinträchtigen (vgl. die alternative Aufzählung in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB).

2. Den Vorhaben stehen aber Belange des Vogelschutzes als Unterfall des Naturschutzes im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB entgegen.

Zunächst ist eine Beeinträchtigung von Belangen des Vogelschutzes nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil die Standorte der beiden geplanten Windenergieanlagen sich weder in einem ausgewiesenen noch in einem sog. faktischen Europäischen Vogelschutzgebiet befinden. Die Verwirklichung eines im Außenbereich privilegiert zulässigen Vorhabens kann nicht nur innerhalb derartiger Gebiete an dem Belang des Schutzes einer bestimmten Vogelart scheitern (vgl. etwa VG Stuttgart, Urteil vom 03.05.2005 - 13 K 5609/03 -, NuR 2005, 673; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 16.03.2006 - 1 A 10884/05 -, ZUR 2006, 379 = NuR 2006, 520). § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB enthält eine eigenständige bauplanungsrechtliche Regelung der Belange des Naturschutzes und knüpft nicht an die förmliche Ausweisung entsprechender Schutzgebiete an. Ein anderes Verständnis der Regelung stünde im Übrigen im Widerspruch zu den Zielen und Zwecken der Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 02.04.1979 über die Erhaltung der wild lebenden Vogelarten (Vogelschutzrichtlinie). Nach Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie haben sich die Mitgliedsstaaten vielmehr verpflichtet, auch außerhalb von Schutzgebieten die Lebensräume der unter Artikel 1 fallenden Vogelarten zu pflegen und ökologisch richtig zu gestalten. Nach Art. 4 Abs. 4 Satz 2 der Richtlinie bemühen sie sich ferner, auch außerhalb von Schutzgebieten die Verschmutzung oder Beeinträchtigung der Lebensräume der betroffenen Vogelarten zu vermeiden (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 16.03.2006, a. a. O. unter Hinweis auf die geringe Zahl gemeldeter Schutzgebiete).

Bei der gebotenen „nachvollziehenden“ Abwägung kommt es auf die Schutzwürdigkeit der betroffenen Vogelart und des betroffenen Lebensraumes sowie die Intensität und die Auswirkungen des Eingriffs an, denen das Interesse an der Realisierung des privilegierten Vorhabens gegenüberzustellen ist (vgl. VG Stuttgart, a. a. O.). Im vorliegenden Fall überwiegen die dem Vorhaben entgegenstehenden Belange des Vogelschutzes das private Interesse des Klägers an der Realisierung seiner Vorhaben und das damit einhergehende öffentliche Interesse an der Förderung erneuerbarer Energien, denn die Errichtung und der Betrieb der geplanten Windkraftanlagen sind mit dem gebotenen Schutz der Greifvogelart Rotmilan (*Milvus milvus*) nicht zu vereinbaren. Dies ergibt sich zur Überzeugung des Senats aus den vom Beklagten

zur Akte gereichten Unterlagen und dem im Berufungsverfahren eingeholten Gutachten des Sachverständigen Dr. _____ R_____ vom Februar 2007.

In der näheren Umgebung der beiden Windenergieanlagen befinden sich nach den durch die Thüringer Landesanstalt für Umwelt und Geologie zur Verfügung gestellten Unterlagen u. a. zwei Brutplätze des Rotmilans (vgl. hierzu die in der Akte befindlichen Ausdrucke aus LINFOS-Datenbank vom 23.08.2006 sowie die Eintragungen der Brutplätze in die zur Akte gereichten topographischen Karten). Der Rotmilan-Brutplatz Haucherbühl liegt dabei 250 m von der nördlichen und 700 m von der südlichen Anlage entfernt; der zweite Brutplatz nördlich von G_____ befindet sich in 1.050 m Entfernung von der südlichen und 1.500 m von der nördlichen Anlage (vgl. Gutachten Dr. R_____, S. 12 mit Anlagen 2 und 3).

Beim Rotmilan handelt es sich um eine ausschließlich in Europa verbreitete Greifvogelart, deren Weltbestand nur ca. 19.000 bis 24.000 Brutpaare umfasst und der somit global betrachtet eine seltene Art darstellt (zu den Zahlen vgl. Gutachten Dr. R_____, S. 3). Er zählt zu den im Anhang I zur Vogelschutzrichtlinie (unter Nr. 45), aufgeführten Arten, für die die oben genannten Schutzmaßnahmen der Vogelschutzrichtlinie zu treffen sind. Daneben wird er auch im Anhang A der Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates vom 09.12.1996 über den Schutz wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels (zuletzt geändert durch Verordnung [EG] vom 09.08.2005) - EG-Artenschutzverordnung - aufgeführt. Damit zählt er sowohl zu den besonders geschützten Arten im Sinne des § 10 Abs. 2 Nr. 10 BNatSchG als auch zu den streng geschützten Arten im Sinne des § 10 Abs. 2 Nr. 11 BNatSchG. In Deutschland brüten ca. 10.500 bis 14.000 und damit ca. 60 % aller Paare dieser besonders schutzwürdigen Vogelart; Thüringen beherbergt nach den Erkenntnissen des Gutachters einen Bestand von ca. 900 Paaren, wobei der Saale-Orla-Kreis nicht zu den Verbreitungsschwerpunkten innerhalb des Landes gehört (Gutachten Dr. R_____, S. 3). Die Brutplätze des Rotmilans liegen in der Regel in Waldrandnähe auf großkronigen Buchen, Eichen und Kiefern; bevorzugt ausgewählt werden Mittelgebirgshänge mit guter Thermik und freiem An- und Abflug. Nahrungshabitat ist die vielfältig strukturierte, offene Landschaft, die der Rotmilan als Aasfresser und Kleintierjäger im niedrigen Suchflug kontrolliert. In den Kernverbreitungsgebieten (vor allem Sachsen-Anhalt) werden derzeit erhebliche Bestandseinbrüche registriert, die vor allem auf Nutzungsänderungen bzw. -intensivierungen in

der Landwirtschaft und dem damit verbundenen Rückgang der Zahl geeigneter Beutetiere zurückgeführt werden (vgl. zum vorstehenden Gutachten, S. 3 f.). Bestandsrückgänge in Deutschland als Hauptverbreitungsgebiet sind zwangsläufig mit einem Rückgang des weltweiten Bestandes des Rotmilans verbunden und können kaum durch eine Zunahme des Bestandes in anderen Regionen ausgeglichen werden. Der Erhaltung des Bestandes dieser besonders schutzwürdigen Vogelart in Deutschland kommt somit eine Bedeutung für die Erhaltung des weltweiten Bestandes zu. Dies ist bei der gebotenen Abwägung zu berücksichtigen, auch wenn der Rotmilan in der deutschen Roten Liste bisher noch nicht als gefährdet eingestuft worden ist, sondern nur als Art der Vorwarnliste (vgl. Gutachten, S. 7).

Gefahren gehen für den Rotmilan nicht nur von den bereits angesprochenen Nutzungsänderungen in der Landwirtschaft aus, sondern u. a. auch von der Errichtung von Windenergieanlagen. Die durch den Sachverständigen ausgewerteten Untersuchungen belegen, dass tödliche Kollisionen von Rotmilanen mit Windenergieanlagen - gemessen an der geringen Zahl der Milane und der Nachsuchen nach toten Vögeln unter solchen Anlagen - relativ häufig sind. Genannt werden 40 Totfunde unter Windenergieanlagen bei einem Gesamtbestand von ca. 12.000 Paaren in Deutschland (vgl. Gutachten, S. 7); diese Zahlen finden sich auch in einer Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage einer Reihe von Bundestagsabgeordneten zum Thema „Gefährdungen heimischer Greifvogel- und Fledermausarten“ (BT-Drs. 15/5188, S. 5 - dort bezogen auf einen Erfassungszeitraum von 1989 bis August 2004). Nach den mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen Dr. R_____ im Verhandlungstermin vom 14.05.2007 hat sich die Zahl der unter Windenergieanlagen tot aufgefundenen Rotmilane inzwischen auf 80 erhöht, wobei sich hier keine Unterschiede zwischen verschiedenen Anlagentypen erkennen lassen. Die Totfunde lassen die Annahme zu, dass von den Windenergieanlagen für den Rotmilan (anders als für andere Vogelarten) keine Scheuchwirkung ausgeht oder sich Abschreckung und Anlockung - etwa durch andere Kollisionsopfer als Nahrung - die Waage halten (Gutachten, S. 8). Die durch den Sachverständigen ausgewerteten Untersuchungen bzw. die Angaben des Artexperten M_____ ergeben kein ganz eindeutiges Bild, stützen aber überwiegend die durch die hohe Zahl von Totfunden untermauerte Annahme, dass Windenergieanlagen weder optisch noch wegen der von ihnen ausgehenden Geräuschemissionen als „Störung“ wahrgenommen werden (vgl. Gutachten, S. 8 ff.). Dementsprechend gelangt der Sachverständige zu der zusammenfassenden

Schlussfolgerung, dass Rotmilane während der Nahrungssuche durch Windenergieanlagen nicht im Sinne einer Scheuchwirkung gestört oder vertrieben werden, sich in manchen Fällen jedoch so nahe und ohne Scheu an die Windenergieanlagen annähern, dass sie erschlagen werden können (vgl. Gutachten, S. 11 oben). Dies erscheint nachvollziehbar und einleuchtend. Aufgrund des erhöhten Kollisionsrisikos für Rotmilane werden in der Praxis unterschiedlich große Abstände zwischen Brut- und Nahrungshabitaten dieser Vogelart auf der einen und Windkraftanlagen auf der anderen Seite von ca. 1,5 bis 2 km vorgeschlagen. Die Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten hat anlässlich ihrer Herbsttagung auf Helgoland im Jahre 2006 vogelschutzfachliche Empfehlungen zu Abstandsregelungen für Windkraftanlagen herausgegeben, die für Brutplätze des Rotmilans einen Tabu-Bereich von 1.000 m und einen sog. Prüfbereich von 6.000 m vorsehen (Gutachten, S. 10 mit Anlage 1).

Im vorliegenden Fall befindet sich der Rotmilanhorst am Haucherbühl hinsichtlich beider Windkraftanlagen deutlich innerhalb des von der Länderarbeitsgemeinschaft der Vogelschutzwarten empfohlenen Tabubereichs; der Horst nördlich von G_____ liegt am Rande des Tabubereichs zur südlichen Anlage und im sog. Prüfbereich zur nördlichen Anlage. Da die nähere Umgebung als offene, gut strukturierte Landschaft ein bevorzugtes Nahrungshabitat darstellt (vgl. Gutachten, S. 14), ist hier jedenfalls für den Horst am Haucherbühl von einer erhöhten Gefährdung der dort brütenden Rotmilane durch beide Windenergieanlagen auszugehen. Die Vögel erreichen bei ihren Suchflügen eine Flughöhe, bei der sie mit den Rotoren der Windenergieanlagen kollidieren können. Der Sachverständige hat hierzu in der mündlichen Verhandlung auf Nachfrage erklärt, dass eine Kollision der Rotmilane mit den Windenergieanlagen seiner Auffassung nach wahrscheinlich bis sehr wahrscheinlich ist und hier nicht von einem nur marginalen Risiko gesprochen werden kann. Dies erscheint angesichts der Nähe jedenfalls des nördlichen Horstes zu beiden geplanten Standorten und dem weitgehend fehlenden Meideverhalten der Rotmilane gegenüber Windkraftanlagen ohne weiteres nachvollziehbar und einleuchtend. Die Kollisionsgefahr ist hier nicht zuletzt deshalb besonders hoch, weil beide Windenergieanlagen sich auf offenen Flächen, also im bevorzugten Nahrungshabitat des Rotmilans befinden und geeignete Vergrämuungsmaßnahmen nicht ersichtlich sind. So würde etwa nur ein dauerhafter Bewuchs des Bereichs um die Windkraftanlagen eine Vergrämuung des Rotmilans zur Folge haben können, nicht aber eine Bepflanzung mit Feldfrüchten,

die im Laufe des Jahres abgeerntet werden. Im Übrigen sehen die Genehmigungsanträge des Klägers auch keine Maßnahmen zur Verringerung der Kollisionsgefahr vor.

Die Gefährdung lässt sich auch nicht mit der Begründung relativieren, dass diese Vogelart zahlreichen anderen Gefährdungen (etwa während des Zuges zur Überwinterung im Süden oder durch Kollision mit Freileitungen) ausgesetzt ist, die möglicherweise höhere Todesraten verursachen. Dies gilt auch, soweit der Rotmilan wegen der in der Nähe seines Horstes verlaufenden Bundesstraße B 90 einem erhöhten Verkehrsunfallrisiko ausgesetzt sein sollte. Im Übrigen hat der Sachverständige hierzu auf Nachfrage in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt, dass der Rotmilan weniger häufig als andere Vogelarten Opfer von Verkehrsunfällen wird, da er wegen der Suche nach Beute in Bodennähe besonders aufmerksam ist. Deshalb lässt der Umstand, dass die Rotmilane den Horst am Haucherbühl trotz der nahegelegenen Bundesstraße immer wieder aufsuchen, auch keine Rückschlüsse darauf zu, dass auch Rotoren von Windenergieanlagen in ca. 90 bis 150 m Höhe für sie keine Gefahr darstellen.

Die somit wahrscheinliche Gefährdung der vor Ort brütenden und jagenden Rotmilane durch die geplanten Windenergieanlagen ist entgegen der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Auffassung des Klägers nicht etwa deshalb gering zu veranschlagen, weil sie lediglich einzelne Vögel betrifft und in der näheren Umgebung offenbar keine größeren Rotmilanbestände vorhanden sind. Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass die Brutpaardichte in der Region ohnehin schon relativ gering ist; so sind im Saale-Orla-Kreis lediglich 5 sichere Brutpaare nachgewiesen worden, zu denen noch 26 revieranzeigende Paare hinzukommen (vgl. Gutachten, S. 14). Dies hat nach Auffassung des Sachverständigen zur Folge, dass die Reproduktion wie die örtliche Population des Rotmilans bereits durch den Verlust einzelner Vögel erheblich beeinträchtigt wäre, insbesondere dann, wenn diese Verluste - wie beim Rotmilan bevorzugt zu erwarten - während der Brutzeit (Jungenaufzuchtphase) auftreten würden und sich somit unmittelbar negativ auf den Reproduktionserfolg auswirkten (Gutachten, S. 14). In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Sachverständige hierzu ergänzend erklärt, dass im Falle des Verlusts eines erwachsenen Tiers während der Brutzeit kein geschlechtsreifes Tier nachrückt. Der Verlust hat gerade deshalb eine besonders große Bedeutung, weil die Rotmilane

relativ alt werden können und die älteren Tiere immer wieder nach der Überwinterung im Süden zum angestammten Horst zurückkehren, während die Jungvögel sich einen neuen Horst suchen. Der Tod eines älteren Tiers kann daher die Aufgabe des jeweiligen Horststandorts zur Folge haben. Dies ist - wie der Sachverständige in der mündlichen Verhandlung auf Nachfrage erläutert hat - gerade deshalb mit einer größeren Gefahr für die lokale und regionale Population verbunden, weil der Horst sich eher am Rande des Brutbereichs dieser Vogelart in Ostthüringen befindet. Diesen überzeugenden Ausführungen folgt der Senat.

Demgegenüber fällt nicht entscheidend ins Gewicht, dass es sich bei der näheren Umgebung der Vorhaben nicht um ein besonders bevorzugtes und von einer größeren Zahl von Vögeln aufgesuchtes „Rotmilangebiet“ handelt. Sie stellt jedenfalls ein für den Rotmilan geeignetes Brut- und Nahrungshabitat dar, dem hier gerade wegen der Randlage und der geringen Populationsdichte eine besondere Bedeutung zukommt und der deshalb als ein schutzwürdiger Lebensraum dieser Vogelart anzusehen ist. Die mit den Vorhaben des Klägers einhergehende Beeinträchtigung dieses Lebensraums kann mit Rücksicht auf die besondere Schutzwürdigkeit des Rotmilans nicht hingenommen werden.

Das private Interesse des Klägers, gerade an den von ihm gewünschten Standorten Windkraftanlagen zu errichten, ist demgegenüber von geringerem Gewicht und muss hier deshalb zurücktreten. Die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB verleiht den Vorhaben des Klägers zwar - wie dargelegt - ein im Vergleich zu sonstigen Vorhaben gesteigertes Durchsetzungsvermögen, berechtigt ihn aber nicht, Windenergieanlagen an jedem ihm geeignet erscheinenden Standort im Außenbereich zu errichten. Auch unter Berücksichtigung der Privilegierung seiner Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB ist es dem Kläger zuzumuten, zumindest den relativ eng bemessenen Tabubereich von 1.000 m zu einem Horst der besonders geschützten und durch Windkraftanlagen besonders gefährdeten Großvogelart Rotmilan zu respektieren. Die Einhaltung dieses und vergleichbarer Schutzabstände hat nicht zur Folge, dass die Privilegierung für Windenergieanlagen leer läuft und ihre Errichtung im Außenbereich faktisch unmöglich gemacht hat. Vielmehr bleibt außerhalb derartiger „Tabuzonen“ genügend Raum für die Realisierung entsprechender Vorhaben.

Ob den Vorhaben des Klägers darüber hinaus Belange des Vogelschutzes auch insoweit entgegenstehen, als es um die Vogelart Uhu (*Bubo bubo*) geht, bedarf keiner Entscheidung.

c) Offen bleiben kann ferner, ob den Windenergieanlagen öffentliche Belange nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB deshalb entgegenstehen, weil möglicherweise als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Insbesondere bedarf es keiner Prüfung, ob die regionalplanerischen Ausweisungen hier eine Konzentration von Windenergieanlagen an bestimmten Standorten vorsehen und ob sie wirksam sind.

3. Dahinstehen kann schließlich, ob die Vorhaben des Klägers auch naturschutzrechtlich unzulässig sind (zur Eigenständigkeit dieser Prüfung vgl. nur BVerwG, Urteil vom 13.12.2001 - 4 C 3.01 -, DVBl. 2002, 706 = BauR 2002, 751 = BRS 64 Nr. 98).

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Es entspricht nicht der Billigkeit, dem Kläger nach § 162 Abs. 3 VwGO auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, denn diese haben im Berufungsverfahren keine Anträge gestellt und sich damit auch keinem Kostenrisiko ausgesetzt (vgl. § 154 Abs. 3 VwGO).

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i. V. m. den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (vgl. § 132 VwGO).

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung angefochten werden. Die Beschwerde ist beim

Thüringer Obergerverwaltungsgericht
Kaufstraße 2 - 4
99423 Weimar

durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule einzulegen; juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen. Die Beschwerde muss die Entscheidung bezeichnen, die angefochten werden soll.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach der Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist bei dem Thüringer Oberverwaltungsgericht einzureichen. In der Begründung muss entweder

die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt werden

oder

die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts bezeichnet werden, wenn geltend gemacht wird, von ihr werde in der in dem vorliegenden Verfahren ergangenen Entscheidung abgewichen und die Entscheidung beruhe auf dieser Abweichung,

oder

ein Verfahrensmangel bezeichnet werden, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

PräsOVG

Dr. Schwan
ist durch Urlaub gehindert,
seine Unterschrift beizufügen

Dr. Hüscher

Preetz

Dr. Hüscher

B e s c h l u s s

Der Streitwert wird unter gleichzeitiger Abänderung der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzungen für die erstinstanzlichen Verfahren auf jeweils 97.500 Euro (umgerechnet jeweils 190.693,42 DM) festgesetzt.

Für die Rechtsmittelinstanz wird der Streitwert für die Zeit bis zur Verbindung beider Berufungsverfahren auf jeweils

97.500 Euro und für die Zeit ab der Verbindung auf 195.000 Euro festgesetzt.

G r ü n d e

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 25 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. den §§ 14, 13 Abs. 1 Satz 1 GKG in der bis zum 30.06.2004 geltenden und hier noch anwendbaren Fassung (GKG a. F.). Das danach für die Streitwertfestsetzung maßgebliche wirtschaftliche Interesse eines Klägers an der Erteilung einer Baugenehmigung für eine Windkraftanlage bemisst der Senat - anders als die Vorinstanz - nicht mit 10 % der Herstellungskosten der Anlage, sondern in Anlehnung an die Rechtsprechung des OVG Lüneburg mit einem Betrag von 200 DM bzw. (nach der Währungsumstellung zum 1.1.2002) 100 Euro je kW Nennleistung. Dieser auf den Nutzwert der Anlage für den Betroffenen abstellende Ansatz erfasst das wirtschaftliche Interesse an der Errichtung einer Windkraftanlage nach Auffassung des Senats besser als die Zugrundelegung eines Bruchteils der Baukosten und erübrigt zudem eine Ermittlung der konkreten Herstellungskosten in jedem Einzelfall (vgl. hierzu auch OVG Lüneburg, Beschluss vom 30.04.2001 - 1 LB 3571/01 -, BauR 2003, 1546). Von dem sich danach ergebenden Ausgangsbetrag von 150.000 Euro je Windkraftanlage sind für das vorliegende Verfahren, in dem über die Erteilung zweier Vorbescheide gestritten worden ist, 75 % anzusetzen. Die vom Kläger begehrten Vorbescheide hätten zwar noch nicht die Errichtung der Windkraftanlagen erlaubt, aber die ganz wesentliche Frage der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit geklärt.

Für die Zeit bis zur Verbindung beider Verfahren war für jedes Verfahren jeweils die Hälfte des sich daraus errechnenden Gesamtstreitwerts von 195.000 Euro festzusetzen.

Die Befugnis zur Abänderung der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzungen folgt aus § 25 Abs. 2 Satz 2 GKG a. F.

Hinweis:

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG n. F.).

PräsOVG

Dr. Schwan

Dr. Hüsck

Preetz

ist durch Urlaub gehindert,
seine Unterschrift beizufügen

Dr. Hüsck