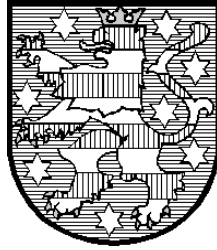


VERWALTUNGSGERICHT MEININGEN



IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der G_____ GmbH & Co. KG,
vertreten durch den Geschäftsführer
O_____, _____ H_____

- Klägerin -

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Maslaton Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Hinrichsenstr. 16, 04105 Leipzig

gegen

den Freistaat Thüringen,
vertreten durch den Präsidenten des Thüringer Landesverwaltungsamtes,
Weimarplatz 4, 99423 Weimar,

- Beklagter -

beigeladen:

die Gemeinde Marksuhl,
vertreten durch den Bürgermeister,
Bahnhofstr.1, 99819 Marksuhl

bevollmächtigt:

Rechtsanwältin Martina Trostmann,
Helenenstraße 4, 99817 Eisenach

beteiligt:

der Vertreter des öffentlichen Interesses
Thüringer Innenministerium,
Steigerstr. 24, 99096 Erfurt

wegen

Baugenehmigung

hat die 5. Kammer des Verwaltungsgerichts Meinungen durch

den Präsidenten des Verwaltungsgerichts Dr. Gülsdorff,
den Richter am Verwaltungsgericht Both-Kreiter und
den Richter am Verwaltungsgericht Thull sowie
den ehrenamtlichen Richter
die ehrenamtliche Richterin

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom **28. Juli 2010** für Recht erkannt:

- I. Der Widerspruchsbescheid des Thüringer Landesverwaltungsamtes vom 20.11.2006 wird aufgehoben.
- II. Die Kosten des Verfahrens haben der Beklagte und die Beigeladene je zur Hälfte zu tragen.
- III. Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 110 v. H. des zu vollstreckenden Betrags gegen den jeweiligen Kostenschuldner vorläufig vollstreckbar.
- IV. Die Berufung wird zugelassen.

T a t b e s t a n d :

I.

Am 20.01.2005 beantragte die Klägerin bei der unteren Bauaufsichtsbehörde des Wartburgkreises die Erteilung einer Baugenehmigung für die Errichtung von zwei Windkraftanlagen des Typs MM 82 mit 100 m Nabenhöhe und einer Rotorgröße von 82 m einschließlich der Zuwegung und einer Trafostation auf dem Grundstück Flst-Nr. 581/15 der Gemarkung Eckardtshausen.

Die Vorhabenstandorte liegen ca. 607 m bzw. 936 m südwestlich der Ortslage Eckardtshausen auf einer Höhe von 435 m und 461 m über NN auf der Kuppe des Milmesberges und befinden sich in einem im Regionalen Raumordnungsplan Südthüringen (nachfolgend: RROP) als Vorranggebiet zur Nutzung der Windenergie ausgewiesenen Gebiet. Für die Ausweisung der bis zur "Wende" militärisch genutzten Bergkuppe als Vorranggebiet hatte sich auch die Beigeladene ausgesprochen. Die Wartburg (Burghof 411 m über NN) ist etwa 7,5 km, der Rennsteig gut 4,5 km entfernt.

Die Beigeladene versagte mit Beschluss vom 24.02.2005 das gemeindliche Einvernehmen wegen der fehlenden Erschließung des Baugrundstücks und teilte dies mit Schreiben vom 01.03.2005 der Bauaufsichtsbehörde mit. Auch würden die Abstände zur nächst gelegenen Bebauung nicht den Regelungen des RROP entsprechen und es werde das Rücksichtnahmegebot verletzt. Ferner ergebe sich eine Beeinträchtigung durch Schattenwurf und das Vorhaben verunstalte das Landschaftsbild, insbesondere die Umgebung der Wartburg.

Die untere Naturschutzbehörde und die untere Immissionsschutzbehörde des Wartburgkreises stimmten dem Vorhaben unter Auflagen zu. Die obere Landesplanungsbehörde erklärte mit Schreiben vom 13.05.2005, dass ihrer Prüfung zufolge das Vorhaben den raumordnerischen Erfordernissen genüge (vgl. Behördenvorgang zum Verfahren 5 E 386/05 Me, Bl. 207 f.).

Die untere Bauaufsichtsbehörde des Wartburgkreises hörte die Beigeladene mit Schreiben vom 05.04.2005 zu der beabsichtigten Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens an. Diese bekräftigte ihre ablehnende Haltung mit Beschluss vom 28.04.2005.

Mit Bescheid vom 12.05.2005 erteilte der Wartburgkreis der Klägerin die begehrte Baugenehmigung unter gleichzeitiger Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens. Dem Vorhaben stünden keine öffentlichen Belange entgegen; der Standort befinde sich in einem im RROP eigens für Windkraftanlagen ausgewiesenen Vorranggebiet.

Hiergegen legte die Beigeladene mit Schreiben vom 26.05.2005 Widerspruch ein und beantragte zugleich die Aussetzung der sofortigen Vollziehung. Zur Begründung nahm sie auf die Ausführungen in ihrem Schreiben vom 01.03.2005 Bezug.

Nachdem der Wartburgkreis diesen Antrag abgelehnt hatte, ließ die Beigeladene am 16.06.2005 beim Verwaltungsgericht Meiningen beantragen, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs anzuordnen. Mit Beschluss vom 25.01.2006, auf dessen Gründe Bezug genommen wird, gab das Verwaltungsgericht Meiningen diesem Antrag statt (Az: 5 E 386/05 Me). Zwar seien mit großer Sicherheit keine schädlichen Umwelteinwirkungen durch Lärmimmissionen oder Schattenwurf zu befürchten, aber möglicherweise würden Belange des Naturschutzes und des Denkmalschutzes beeinträchtigt. Insbesondere gelte dies für die Erhaltung schützenswerter Tierarten (Fledermaus, Schwarzstorch) und den Schutz der Umgebung der unter Denkmalschutz stehenden Wartburg. Auch eine Verunstaltung des Landschaftsbildes könne nicht ausgeschlossen werden. Ob diese Belange bei Aufstellung des RROP abge-

wogen worden seien, könne bei der gebotenen summarischen Prüfung nicht abschließend geklärt werden.

Hiergegen ließ die Klägerin Beschwerde beim Thüringer Oberverwaltungsgericht einlegen, die sie jedoch in der mündlichen Verhandlung am 10.08.2006 zurücknahm (Az: 1 EO 269/06).

Mitarbeiter der Widerspruchsbehörde des Beklagten führten am 11.09.2006 eine Ortsbesichtigung durch. Die Regionale Planungsstelle Südwestthüringen beim Thüringer Landesverwaltungsamt nahm am 07.09.2006 Stellung. Anhaltspunkte für eine offensichtliche Rechtswidrigkeit des RROP seien nicht ersichtlich. Belange des Naturschutzes seien entsprechend dem damaligen Kenntnisstand berücksichtigt worden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 20.11.2006 hob das Thüringer Landesverwaltungsamt die vom Wartburgkreis erteilte Baugenehmigung auf, weil diese rechtswidrig sei und die Beigeladene daher in ihren Rechten verletze. Die Regelung über das gemeindliche Einvernehmen sichere einer Gemeinde eine umfassende Prüfungskompetenz hinsichtlich aller bauplanungsrechtlichen Belange zu, zu denen auch die in § 35 BauGB genannten zählten. Es komme nicht darauf an, ob diese Belange in erster Linie in die Kompetenz von Fachbehörden fielen.

Das Vorhaben der Klägerin verunstalte das Landschaftsbild. Dass sich am Vorhabenstandort bereits ein ca. 40 m hoher Funkmast befinde, ändere hieran nichts, da dieser deutlich niedriger und weniger massiv sei, als die geplanten Windkraftanlagen und somit kaum störend in Erscheinung trete. Entsprechend der exponierten Lage des Vorhabenstandorts auf dem Milmesberg und der sich daraus ergebenden Fernsicht seien die Anlagen im weiten Umkreis deutlich als Teil einer im Wesentlichen unbebauten Wald- und Hügellandschaft wahrnehmbar. Besonders gravierend wirke sich dies auf den relativ ungestörten und unverbauten Blick von dem für den Tourismus und die Erholungsnutzung herausragenden Ensemble der Wartburg aus. Ob dieses dabei einem besonderen Schutzstatus (UNESCO-Weltkulturerbe) unterliege, sei insoweit unerheblich.

Dem Vorhaben stünden des Weiteren Belange des Artenschutzes entgegen, da es sich negativ auf die am Standort vorhandenen Vorkommen von Fledermäusen und den Rotmilan auswirke. In ca. 600 m bzw. 900 m Entfernung befinde sich der Horst eines Rotmilans, für den im Jahr 2006 ein sicherer Brutnachweis erbracht worden sei. Einen weiteren Horststandort habe der zuständige Revierförster festgestellt. Fachliche Abstandsempfehlungen zu Horstplätzen rele-

vanter Vogelarten betragen etwa 1000 m. Dieser Abstand werde im vorliegenden Fall deutlich unterschritten. Aus dem Fledermausgutachten von "Nachtaktiv" (Bearbeiter: Biedermann/Schorcht/Karst) vom 16.10.2005 gehe hervor, dass die Gefährdung insbesondere für strukturgebundene Arten als "hoch" eingeschätzt werde. Allerdings habe der Gutachter ausgeführt, dass das Vorhaben aus fledermausfachlicher Sicht genehmigungsfähig sei, wenn die von ihm vorgeschlagenen Minimierungsmaßnahmen umgesetzt würden. Diese seien jedoch nicht berücksichtigt worden. Zudem hielten die Windkraftanlagen den Mindestabstand zum Wald von 200 m nicht ein.

Die genannten Belange seien bei der Ausweisung des Milmesberges als Vorranggebiet von der Regionalen Planungsstelle nicht abgewogen worden. Vielmehr sei die Abwägung seinerzeit auf Basis der damals vorliegenden fachplanerischen Festlegungen und Informationen sowie dem technischen Stand Ende der 1990er Jahre erfolgt. So seien für den Plangeber die technisch bedingte Entwicklung der Anlagenhöhe oder geänderte Vorgaben bezüglich des Artenschutzes nicht absehbar gewesen. Ferner habe es im Zeitpunkt der Abwägungsentscheidung keinerlei Kenntnisse über Vorkommen der Fledermausarten und des Rotmilans gegeben.

Der Widerspruchsbescheid ist der Klägerin am 29.11.2006 zugestellt worden.

II.

Die Klägerin erhob am 20.12.2006 Klage und beantragt,

den Widerspruchsbescheid des Thüringer Landesverwaltungsamtes vom 20.11.2006 aufzuheben.

Der Widerspruch der Beigeladenen sei schon unzulässig, weil sie nicht in ihren Rechten verletzt werde. Sie sei auf die Verteidigung ihr zustehender Rechte wie etwa die gemeindliche Planungshoheit beschränkt. Eine Überprüfung der Baugenehmigung auf deren objektive Rechtmäßigkeit stehe ihr dagegen nicht zu.

Der Widerspruch sei auch unbegründet, da das Vorhaben im Außenbereich privilegiert zulässig sei. Öffentliche Belange stünden dem schon deshalb nicht entgegen, weil diese bei der Darstellung von Windkraftanlagen als Ziele der Raumordnung abgewogen worden seien. Dies gelte namentlich für den Einwand der Beigeladenen, das Vorhaben verunstalte das Landschaftsbild. Insoweit sei dem Planungsträger im Zeitpunkt der regionalplanerischen Festlegung zur Windenergienutzung bekannt gewesen, dass unter dem Gesichtspunkt der Wirt-

schaftlichkeit, des technischen Fortschritts, der Minimierung der Flächeninanspruchnahme und der maximalen Ausschöpfung des Windpotenzials der Trend zu immer größeren Windenergieanlagen gehe. Dies sei ein maßgeblicher Grund dafür gewesen, dass der Planungsgeber bei der Festlegung der Vorranggebiete letztlich von einer Höhenbeschränkung abgesehen habe.

Im Übrigen belegten die erheblichen Vorbelastungen auf dem Milmesberg, dass keine Verunstaltung zu befürchten sei. Insoweit werde auch auf die im landschaftspflegerischen Begleitplan enthaltene Einschätzung der Planungsgemeinschaft "M_____" zur Ermittlung des Eingriffs in das Landschaftsbild Bezug genommen. Hieraus ergebe sich weder eine Verunstaltung in der näheren Umgebung, noch auf Grund der Fernwirkung des Vorhabens.

Auch Belange des Naturschutzes seien bereits auf der Ebene der Regionalplanung abgewogen worden. Dies ergebe sich aus dem Umstand, dass die Regionale Planungsgemeinschaft bei der Festlegung der Vorranggebiete ausweislich der Begründung zum RROP unter anderem die unter naturschutzfachlichen Gesichtspunkten bedenklichen bzw. kritischen Gebiete als Ausschlussgebiete für die Windenergienutzung festgelegt habe. Damit sei bereits eine umfassende Abwägung des Artenschutzes erfolgt und beurteilt worden, welche Flächen wegen einer unzumutbaren Beeinträchtigung schützenswerter Arten nicht für die Errichtung von Windenergieanlagen in Betracht kämen.

Aber auch im Übrigen stünden dem Vorhaben keine Belange des Naturschutzes entgegen, da das Vorhaben für die in der Umgebung des Standortes vorkommenden Fledermäuse kein derartiges Gefährdungspotenzial begründe, dass das Fortbestehen der gesamten Population in Frage gestellt sei. Bezüglich der Avi-Fauna habe der Ornithologe _____ L_____ in seinem Gutachten vom 15.06.2006 ausgeführt, dass die kleinflächigen Grünlandgebiete am Milmesberg einen nur geringen Teil des Nahrungsreviers für den Rotmilan darstellten. Das Brutpaar halte sich hier nur kurzzeitig auf. Eine Gefährdung des Brutplatzes bestehe durch die geplanten Baumaßnahmen nicht.

Schließlich stünden dem Vorhaben auch Belange des Denkmalschutzes nicht entgegen.

Für den Beklagten beantragte das Thüringer Landesverwaltungsamt,

die Klage abzuweisen.

Der Widerspruch der Beigeladenen sei zulässig. Im Übrigen stünden dem Vorhaben Belange des Naturschutzes entgegen. Dabei sei eine individuenbezogene und nicht nur eine populationsbezogene Sichtweise geboten. Nach dem Bundesnaturschutzgesetz sei es verboten, wildlebende Tiere der besonders geschützten Arten zu töten; dieser Verbotstatbestand sei hier bezüglich der am Vorhabenstandort befindlichen Fledermäuse und des Rotmilans erfüllt. Die Tatsache, dass der Vorhabenstandort in einem Vorranggebiet liege, könne dem nicht entgegengehalten werden. Gleiches gelte auch für den Belang der Verunstaltung des Landschaftsbildes.

Für die Beigeladene wurde beantragt,

die Klage abzuweisen.

Ihr stehe ein umfassendes Widerspruchsrecht zu.

Das Vorhaben befinde sich nicht innerhalb des Vorranggebietes Milmesberg. Vorranggebiete müssten einen Abstand zur nächsten Bebauung von 1000 m und zum Wald von 200 m einhalten, was bei beiden Anlagen nicht der Fall sei. Schon aus diesem Grunde dürften dem Vorhaben alle öffentlichen Belange entgegengehalten werden. Zum anderen sei die Ausweisung des streitgegenständlichen Vorranggebietes rechtswidrig, der RROP insoweit nichtig, weil einer entsprechenden Vorranggebietsfeststellung eine hinreichende gesetzliche Grundlage fehle, ferner eine Abwägung der raumbedeutsamen Belange unter Beachtung der vom Landesgesetzgeber aufgestellten Grundsätze der Raumordnung nicht stattgefunden habe. Bezüglich des Vorranggebietes Milmesberg handele es sich ohnehin um einen "Schnellschuss", dem keine Abwägung vorausgegangen sei. Dies verdeutliche schon der zeitliche Ablauf. Die Erarbeitung des Entwurfs des RROP sei 1997 erfolgt. Am 27.07.1997 habe die Anhörungsfrist zu Teil B geendet. Im Ergebnis seien sechs Vorranggebiete ausgewiesen worden, jedoch nicht das hier in Rede stehende. Dieses sei vielmehr erst im März 1998 ins Spiel gebracht worden. Das aufgelassene Militärgelände habe lediglich einer Nachnutzung zugeführt werden sollen. Entgegenstehende Belange seien nicht einmal ansatzweise geprüft worden. Namentlich sei die Häufung der Vorranggebiete für Windenergienutzung im Gebiet Eckardtshausen nicht beachtet worden, ferner nicht die Waldabstandsregelung und diejenige zur nächsten Wohnbebauung. Ebenso wenig seien denkmalschutzrechtliche Belange und eine Verunstaltung des Landschafts- bzw. Ortsbildes von Eckardtshausen bedacht worden. Auch bestehe zwischen dem Vorranggebiet Milmesberg und der Kammlage des Thüringer Waldes (Rennsteig) ein Abstand von weniger als 5000 m, obwohl der RROP in seiner Begründung mindestens 5 km for-

dere. Im Übrigen habe die Festlegung des Vorranggebietes als Planaussage nicht die Qualität eines Ziels der Raumordnung erlangt, weil es an dessen sachlicher Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit fehle. Dies hätte nur dann der Fall sein können, wenn mit den Planungen eine verbindliche Vorgabe in Form von räumlich und sachlich bestimmten und bestimmbaren, abschließend abgewogenen, textlichen und zeichnerischen Festlegungen zur Entwicklung und Ordnung des Raums erfolgt wäre, was aber nicht geschehen sei. Schließlich stünden dem Vorhaben Belange des Natur-, des Vogel- und des Denkmalschutzes entgegen.

Der Vertreter des öffentlichen Interesses führte aus, dass inzwischen in Thüringen gerichtlich Umfang und Reichweite des Widerspruchsrechts der ortsbelegenen Gemeinde geklärt seien. Hiernach dürfe die Beigeladene dem Vorhaben sämtliche in § 35 BauGB genannten Belange entgegenhalten. Aus der Entstehungsgeschichte des RROP werde deutlich, dass die heutige Dimensionierung von Windenergieanlagen nicht berücksichtigt worden sei. Bezüglich der Belange des Landschaftsbildes und derjenigen des Naturschutzes werde auf die Ausführungen des Beklagten Bezug genommen. Im Übrigen hätten bei der Ausweisung der Vorranggebiete zwar auch naturschutzfachliche und -rechtliche Belange eine Rolle gespielt. Die im laufenden Verfahren angesprochen Belange des Artenschutzes gehörten jedoch nicht dazu.

Auf die Niederschrift des von der Kammer am 22.10.2009 durchgeführten Ortstermins wird Bezug genommen.

Nachdem die Klägerin unmittelbar vor der mündlichen Verhandlung am 03.03.2010, auf deren Niederschrift Bezug genommen wird, zwei ornithologische Ergänzungsgutachten hatte vorlegen lassen, baten die übrigen Beteiligten im Termin um Schriftsatzfrist. Mit ihren Stellungnahmen vom 30.03.2010 bzw. 31.03.2010 legten die Beigeladene und der Beklagte ein Gutachten der "Ö_____" GbR vom 29.03.2010 vor. Die Beigeladene beantragte überdies förmlich, Beweis zu erheben über ihre Behauptung, im Nahbereich der Windkraftanlagen befänden sich mehrere Horste mit Brutvorkommen des Rot- und des Schwarzmilans. In ihrer Erwiderung vom 06.05.2010 nahm die Klägerin auf eine weitere fachliche Untersuchung der R_____ GbR vom 29./30.04.2010 Bezug. Auf den Inhalt der genannten Schriftsätze und Gutachten wird ebenso Bezug genommen wie auf die weiteren Schriftsätze der Beigeladenen vom 23.06.2010 nebst den darin enthaltenen Beweisanträgen und der CD-ROM (Anlage BG 34) sowie des Beklagten vom 24.06.2010 nebst Anlagen.

Ferner wird auf die im Gerichtsverfahren vorgelegten Farbfotografien und Fotomontagen sowie auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift vom 28.07.2010 Bezug genommen.

Die Gerichts- und Verfahrensakten dieses und des Verfahrens 5 E 386/05 Me haben dem Gericht vorgelegen und waren Grundlage der Beratung und Entscheidung.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist begründet. Der Widerspruchsbescheid des Thüringer Landesverwaltungsamtes vom 20.11.2006 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin daher in ihren Rechten; ihr steht ein Anspruch auf dessen Aufhebung zu (§ 113 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 115, § 68 Abs. 1 Nr. 2 VwGO). Die Baugenehmigung vom 12.05.2005 ist ihr zu Recht erteilt worden.

1. Entgegen der Auffassung der Klägerin folgt dies jedoch nicht bereits daraus, dass der Widerspruch der Beigeladenen unzulässig sei, weil letztere nur eine Verletzung ihrer Planungshoheit geltend machen könne. Die von der Beigeladenen (stattdessen) erhobenen Einwände seien nicht "gemeindeschützend", denn es sei insoweit nicht erkennbar, dass das genehmigte Vorhaben eine hinreichend bestimmte kommunale Planung nachhaltig störe bzw. wegen seiner Großräumigkeit wesentliche Teile des Gemeindegebietes einer durchsetzbaren Planung entziehe. Insoweit verkennt die Klägerin, dass sich eine Gemeinde gegenüber unzulässigen Außenbereichsvorhaben auf dem eigenen Gemeindegebiet grundsätzlich stets auf ihre Planungshoheit berufen kann; für die Frage des "Drittschutzes" der geltend gemachten Belange nach § 35 Abs. 3 BauGB ist in derartigen Fällen kein Raum. Diesen Grundsatz hat das ThürOVG bereits in seinem Beschluss vom 24.08.2007 (1 EO 563/07, ThürVBl 2008, 181 m. w. N.) ausführlich und in Übereinstimmung mit anderen Obergerichten (VGH Baden-Württemberg, U. v. 19.12.1997, 5 S 2735/95, DVBl. 1998, 909; OVG Berlin-Brandenburg, Beschlüsse v. 29.11.2005, 2 S 15.05, BauR 2006, 1100 und vom 14.12.2006, 11 B 11.05; Niedersächsisches OVG, U. v. 10.01.2008, 12 LB 22/07 - jeweils zitiert nach Juris) folgendermaßen begründet:

"In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der sich der Senat anschließt, ist anerkannt, dass eine Gemeinde als Ausfluss ihrer Planungshoheit das Recht hat, Bauvorhaben abzuwehren, die nicht mit § 35 BauGB in Einklang stehen. Die gemeindliche Planungshoheit ist bereits dann berührt, wenn ein Vorhaben auf der Grundlage des § 35 zugelassen wird. Dies beruht auf der Erwägung, dass von der Baumaßnahme ein Bereich betroffen ist, in dem die Gemeinde von der Möglichkeit der Überplanung nicht oder nicht abschließend Gebrauch gemacht hat. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass die Situation im Gemeindegebiet überall dort dem Vorbehalt planerischer Bestimmung der städtebaulichen Ordnung und

Entwicklung durch die Gemeinde unterliegt, wo die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben nicht durch einen qualifizierten oder vorhabenbezogenen Bebauungsplan gesteuert wird. Zur Sicherung der planerischen Handlungsfreiheit trifft er in § 36 Abs. 1 BauGB Vorsorge dafür, dass die Gemeinde als sachnahe und fachkundige Behörde in Ortsteilen, in denen sie noch nicht geplant hat, an der Beurteilung der Zulässigkeitsvoraussetzungen mitentscheidend beteiligt wird. Sie hat wie die Baugenehmigungsbehörde die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens nach den §§ 31, 33 bis 35 BauGB zu prüfen. Daraus folgt, dass die Voraussetzungen des § 35 BauGB auf den Rechtsbehelf der Gemeinde, auf deren Gebiet das genehmigte Vorhaben errichtet und betrieben werden soll, in vollem Umfang nachzuprüfen sind (vgl. BVerwG, Urteil vom 14. April 2000 - 4 C 5.99 - NVwZ 2000, 1048 = BauR 2000, 1312 = BRS 63 Nr. 115; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 13. März 2006 - 8 A 11309/05 - BauR 2006, 1873). Der Senat folgt insoweit nicht der Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes, nach der sich die Rechtsposition der Gemeinde hinsichtlich der Überprüfung ihres ersetzten Einvernehmens gemäß § 36 Abs. 2 Satz 3 BauGB nicht anders darstellt, als bei der Anfechtung eines einen Dritten begünstigenden Verwaltungsaktes (Beschluss vom 15. November 2006 - 3 ZU 634/06 ESVGH 2007, 112). Diese Entscheidung verkennt, dass die gemeindliche Planungshoheit - wie dargestellt - bereits dann berührt ist, wenn ein Vorhaben im Gemeindegebiet auf der Grundlage des § 35 BauGB zugelassen werden soll (vgl. BVerwG, Urteil vom 14. April 2000 - 4 C 5.99- a. a. O.). Soweit der Hessische Verwaltungsgerichtshof seinerseits auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Januar 2006 - 4 B 48.05 - (BauR, 815) Bezug nimmt, nach der eine Gemeinde sich nicht mit Erfolg gegen die Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens wenden kann, wenn eine Verletzung der Planungshoheit zu verneinen ist, verkennt er, dass in dem dort zugrunde liegenden Fall um ein - an sich - planfeststellungsbedürftiges Vorhaben gestritten wurde. Bei planfeststellungsbedürftigen Vorhaben ist den Gemeinden durch § 38 BauGB die Zuständigkeit zur eigenen Planung zugunsten der Fachplanung genommen. Gegenüber der Zulassung von Fachplanungsvorhaben kann sich die Gemeinde nur auf die gerechte Abwägung ihrer eigenen abwägungsbeachtlichen Belange berufen, insbesondere die Rücksichtnahme auf ihre eigene hinreichend konkrete und verfestigte Planung verlangen bzw. geltend machen, das Fachplanungsvorhaben entziehe wegen seiner Großräumigkeit wesentliche Teile des Gemeindegebiets einer durchsetzbaren kommunalen Planung (vgl. nur BVerwG, Urteil vom 9. Februar 2005 - 9 A 62.03 - NVwZ 2005, 813 = UPR 2005, 272). Damit ist der vorliegende Fall nicht vergleichbar."

Auch nach dem Hinweis der Klägerin auf die - soweit ersichtlich - jüngste Entscheidung des HessVGH (Beschluss vom 07.05.2009, 3 A 1523/08, NVWZ-RR 2009, 750) sieht das erkennende Gericht keine Veranlassung, von der Rechtsprechung des ThürOVG abzurücken.

2. Die Zulässigkeit des in Rede stehenden Vorhabens beurteilt sich nach den Vorschriften des BauGB in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.09.2004 (BGBl. I S. 2414), da das Genehmigungsverfahren vor dem 01.07.2005 abgeschlossen worden ist (vgl. auch die Übergangsvorschrift des § 67 BImSchG).

Windkraftanlagen sind gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiert im Außenbereich zulässige, wenn ihnen keine öffentlichen Belange im Sinne von § 35 Abs. 1 i. V. m. Abs. 3 BauGB entgegen stehen; im Hinblick auf die Privilegierung reicht insoweit eine bloße Beeinträchtigung nicht aus. Allerdings stehen einem Vorhaben öffentliche Belange dann nicht (mehr) entgegen und dürfen in einem Genehmigungsverfahren nicht mehr geprüft werden, wenn und soweit sie gemäß § 35 Abs. 3 Satz 2, 2. HS BauGB bei der Darstellung eines raumbedeutsamen Vorhabens als Ziele der Raumordnung bereits abgewogen worden sind. Die damit in den Blick genommene sogenannte "Abwägungsabschichtungsklausel" findet wiederum nur Anwendung, wenn das in Rede stehende Vorhaben raumbedeutsam und als Ziel der Raumordnung dargestellt ist (dazu unten 2.1.), innerhalb eines Vorranggebietes für Windkraftanlagen liegt (dazu unten 2.2.), der RROP bei inzidenter Prüfung jedenfalls bezüglich des hier in Rede stehenden Vorranggebietes formell und materiell nicht zu beanstanden und schließlich der jeweilige Belang (vollständig) abgewogen worden ist (dazu unten 2.3.).

2. 1. Das vorliegende Vorhaben ist als raumbedeutsam zu qualifizieren. Als raumbedeutsam sieht der Gesetzgeber nicht bloß Planungen und Maßnahmen an, durch die Grund und Boden in Anspruch genommen wird, sondern auch solche, durch die die räumliche Entwicklung oder Funktion eines Gebietes beeinflusst wird (vgl. § 3 Nr. 6 ROG a. F.; BVerwG, U. v. 27.01.2005, 4 C 5/04, S. 5 f. - zitiert nach Juris). Die Raumbedeutsamkeit ergibt sich vorliegend aus der Höhe und dem geplanten Standort der Anlagen. Dieser befindet sich nämlich exponiert auf der Kuppe des Milmesberges und ist wegen fehlender Geländehindernisse von weitem sichtbar. Insofern gehen die optischen Wirkungen der insgesamt über 140 Meter hohen Anlagen über den unmittelbaren Nahbereich hinaus (vgl. ThürOVG, U. v. 30.06.2006, 1 KO 564/01 - zitiert nach Juris und U. v. 19.03.2008, 1 KO 304/06, UA. S. 18). Die Windkraftanlagen sind als Ziele der Raumordnung im RROP in der hier maßgeblichen Fassung vom 20.04.1999 verbindlich dargestellt worden (ThürStAnz 40/1999 S. 2154). Ziel war es dabei, Windkraftanlagen im Sinne einer Konzentrationsplanung mit Ausschlusswirkung auf

bestimmte Gebiete - nämlich Vorranggebiete - zu verweisen und Einzelstandorte sowie Windparks an anderen Stellen grundsätzlich auszuschließen (vgl. Protokoll der 11. Sitzung des Planungsausschusses vom 24.03.1998, S. 13).

2.2. Der Standort der Windkraftanlagen liegt innerhalb des Vorranggebietes "Milmesberg". Die Beigeladene stützt ihre gegenteilige Auffassung auf die unstreitige Tatsache, dass die geplanten Anlagen den Abstand von 1000 Metern zur nächstgelegenen Wohnbebauung, wie er in Nr. 10.2.4.3 der Begründung des RROP festgelegt worden ist, unterschreiten. Daraus schlussfolgert sie, dass der Standort außerhalb des Vorranggebietes liegt. Zwar hat die Regionale Planungsstelle Süd-West-Thüringen in einer Stellungnahme vom 03.08.2006 an das Thüringer Ministerium für Bau und Verkehr erklärt, dass sich der Mindestabstand zu Wohngebieten/Dorfgebieten und zu markanten geomorphologischen Elementen nicht - wie in der jetzigen Fassung - auf die jeweilige graphische Außenlinie des Vorranggebietes beziehen sollte, sondern auf den konkreten Standort der jeweiligen Windkraftanlage, was zweifellos sinnvoll ist, da für das Störpotenzial nicht der Abstand zwischen schützenswerten Gebieten und der Außengrenze des jeweiligen Vorranggebietes maßgeblich sein kann, sondern allein der zwischen ersteren und der jeweiligen Anlage. Doch auch bei Zugrundelegung dieser Lesart ist der 1-km-Abstand unterschritten, da die Standorte nur 936 m bzw. 607 m von der nächstgelegenen Wohnbebauung entfernt liegen. Maßgebend ist indessen, dass sich das Gericht im Rahmen des Ortstermins am 22.10.2009 davon überzeugt hat, dass die geplanten Standorte auf der Kuppe des Milmesberges und somit innerhalb des Vorranggebietes liegen. Im Übrigen lässt sich der Karte "Raumnutzung/Landschaftsrahmenplan", die Bestandteil des RROP ist, trotz ihres Maßstabes von 1:100 000 hinreichend bestimmt entnehmen, dass sich das Vorranggebiet über die Kuppe des Milmesberges erstreckt. (Zur Bedeutung der Abstandsregelungen vgl. unten 2.3.3.).

2.3. Nach Auffassung des Gerichts ist der RROP, der eine Satzung darstellt, auch formell und materiell wirksam. Allerdings ist das Gericht weder instanziell zu einer Normenkontrolle befugt, noch handelt es sich verfahrensrechtlich um ein Normenkontrollverfahren, sondern um einen Anfechtungsprozess. Das Gericht hat sich daher auf eine inzidente Prüfung des RROP zu beschränken. Es versteht sich von selbst, dass einer solchen Prüfung nur Vorgänge und Sachverhalte bis zum Zeitpunkt des Erlasses des RROP - hier der 16.08.1999 - zugrunde gelegt werden können.

2.3.1. Hinsichtlich der von der Beigeladenen in Zweifel gezogenen landesrechtlichen Ermächtigungsgrundlage für eine Standortzuweisung von Windenergieanlagen im Rahmen von

Vorranggebieten im Zeitpunkt des Erlasses des RROP schließt sich das erkennende Gericht der Rechtsprechung des ThürOVG an (vgl. U. v. 30.06.2006, UA S. 6 f.; B. v. 19.03.2008, UA S. 22 f.; B. v. 29.01.2009, UA S. 17). In diesen Entscheidungen hat das ThürOVG ausgeführt, dass sich aus einer Zusammenschau verschiedener raumordnungsplanerischer Vorschriften mit hinreichender Bestimmtheit ableiten lässt, dass der Landesgesetzgeber Konzentrationsentscheidungen auch im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB hat zulassen wollen.

2.3.2. Verfahrens- oder Formfehler sind nicht ersichtlich. Soweit ein Verfahrensfehler darin bestehen sollte, dass nach Aufnahme des hier in Rede stehenden Vorranggebietes in den RROP in der 11. Sitzung des Planungsausschusses vom 24.03.1998 nicht erneut eine Anhörung zum Planentwurf gemäß § 5 Abs. 2 ThürLPG stattgefunden hat, vielmehr im Anschluss hieran das Offenlegungsverfahren eingeleitet worden ist, wäre dieser jedenfalls als geheilt anzusehen. Denn gemäß § 21 Satz 1 ThürLPG in der seinerzeit maßgeblichen Fassung vom 17.07.1991 (GVBl. S. 210) ist eine Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften aufgrund dieses Gesetzes erlassener Rechtsvorschriften bei Aufstellung von Zielen der Raumordnung und Landesplanung unbeachtlich, wenn sie nicht schriftlich unter Bezeichnung der Verletzung innerhalb eines Jahres nach Bekanntmachung dieser Ziele bei der obersten Landesplanungsbehörde geltend gemacht wird. In der Bekanntmachung des Planes ist auf diese Vorschrift hingewiesen worden. Es ist nicht erkennbar, dass innerhalb eines Jahres Verfahrens- und/oder Formfehler gerügt worden wären (vgl. zum RROP Nordthürigen ThürOVG, U. v. 30.06.2006, 1 KO 564/01, S. 7 - zitiert nach Juris).

2.3.3. Auch materiell-rechtliche Fehler, namentlich ein Abwägungsdefizit oder gar ein Abwägungsausfall, sind nicht ersichtlich. Bei der Aufstellung eines Raumordnungsplanes müssen sowohl die gemeindlichen Planungsbelange eingestellt wie auch Belange betroffener Privater in der Abwägung berücksichtigt werden. Mit welcher Detailgenauigkeit diese Belange in den Abwägungsvorgang einzustellen sind, hängt davon ab, ob der Plansatz strikte Bindungswirkung hat oder ob er lediglich eine rahmenrechtliche Bindung entfaltet mit der Folge, dass bei seiner Anwendung Nachkorrekturen möglich sind, die dem jeweiligen Genehmigungsverfahren vorbehalten bleiben (vgl. zum Abwägungsvorgang ausführlich ThürOVG, U. v. 30.06.2006, 1 KO 564/01, S. 9 - zitiert nach Juris; U. v. 19.03.2008, 1 KO 304/06, UA S. 27 ff. und B. v. 29.01.2009, 1 EO 346/08, UA S. 17 f.). Diese Prüfung hat im Wege einer nachvollziehenden Abwägung zu erfolgen, in der das konkrete Vorhaben den berührten raumordnerischen Zielen gegenüberzustellen ist (vgl. ThürOVG, U. v. 30.06.2006, 1 KO 564/01 - zitiert nach Juris).

Hiernach entfaltet der RROP hinsichtlich des raumordnerischen Zieles "Vorranggebiet für Windenergieanlagen auf dem Milmesberg" allein hinsichtlich der Standortzuweisung unmittelbare Bindungswirkung, stellt darüber hinaus jedoch lediglich einen Rahmen für Detailplanungen bereit. Dies ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaut der Norm (vgl. Kapitel 10.2.4.3. S. 158) und dem Umstand, dass eine Vielzahl von Regelungen - Ausschlussgebiete und Abstandsvorschriften - lediglich in der Begründung zum RROP enthalten sind, die nicht Gegenstand der Verbindlicherklärung des Planes ist (RROP, S. 167 f.). Bei diesem in der Begründung enthaltenen System von Ausschlussbereichen und Abstandsregelungen handelt es sich gewissermaßen um vor die Klammer gezogene Regelungen, mit denen unbeschadet ihrer Relevanz im konkreten Einzelfall ein erfahrungsgemäß bestehendes hohes Konfliktpotenzial von vorn herein bewältigt werden soll. Aus diesem Verständnis folgt aber auch, dass es sich bei den regionalplanerischen Ausschlussbereichen und Abstandsregelungen nicht um solche handelt, die Windkraftanlagen im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB strikt entgegen gehalten werden könnten, sondern nur um Kriterien, die bei Festsetzung der Vorranggebiete für die Windenergienutzung in die Abwägung eingestellt worden sind; die Ausschlussbereiche sind mithin Teil des gesamtäumlichen Planungskonzepts (vgl. ThürOVG, U. v. 30.06.2006, 1 KO 564/01, S. 11 - zitiert nach Juris). Alle in den Plan aufzunehmenden Vorranggebiete müssen sich somit an diesen Kriterien messen lassen; der Satzungsgeber kann sich bei der Einzelausweisung jedoch auch - mit guten Gründen - hierüber hinweg setzen. Das in der Begründung zu Kapitel 10.2.4.3 des RROP enthaltene Regelungssystem zeigt damit zugleich, dass eine planerische Abwägung verschiedenster Belange, wie sie in § 35 Abs. 3 BauGB genannt sind, stattgefunden hat.

Ferner waren ausweislich der Begründung zum RROP Grundlage für die Ausweisung von Vorranggebieten zur Windenergienutzung insbesondere die Ergebnisse des "Standortgutachtens für Windenergieparks Südthüringen"/Döpel- Landschaftsplanung vom Januar 1996, das Fachgutachten zum Landschaftsrahmenplan vom Oktober 1996, das Energie-Konzept für den Landkreis Wartburgkreis/ Teilkonzept II vom Oktober 1996 und die sogenannten landespolitischen Orientierungen.

Konkret bezogen auf das Vorranggebiet Milmesberg ergibt sich ausweislich der vorgelegten Unterlagen ferner Folgendes: Unstreitig ist das im soeben erwähnten Energie-Konzept Wartburgkreis, Teil II benannte, stets aber wegen seiner Kleinflächigkeit als für nicht geeignet befundene Areal in den Vorentwürfen zum RROP als Vorranggebiet aus eben diesem Grunde abgelehnt worden. Ein solches Votum lag dem Planungsausschuss auch bei seiner 11. Sitzung

am 24.03.1998 vor. Erst an diesem Tage wurde es durch den 2. Änderungsantrag bei der Beratung zu den Abschnitten 10.1 und 10.2 ohne Gegenstimmen in den Plan aufgenommen und so auch von der Planungsversammlung bestätigt. Ausweislich der Tabelle über die Abwägung der Anregungen, Bedenken und Hinweise aus der Offenlegung vom 03.11.1998 sind in der Folgezeit gegen die Aufnahme keine Bedenken, Änderungswünsche oder sonstigen Anregungen vorgebracht worden, so dass es als weiteres Vorranggebiet in den RROP aufgenommen und für verbindlich erklärt wurde. Dabei haben sich die Regionale Planungsstelle ausweislich des bereits erwähnten Schreibens vom 03.08.2006 und das Thüringer Ministerium für Bau und Verkehr davon leiten lassen, dass das Gebiet im Energiekonzept des Wartburgkreises ausgewiesen und insbesondere die durch das D____-Gutachten ermittelte außerordentlich hohe Windhöufigkeit gegeben war, die Beigeladene sich für die Ausweisung dieses Gebietes als Vorrangfläche eingesetzt hatte und es sich um die Nachnutzung eines militärischen Altstandortes (Konversionsfläche) handelte. Die Tatsache, dass die ortsbelegene Gemeinde der Ausweisung einer Fläche als Vorranggebiet zustimmt, enthebt den Planungsausschuss bzw. die Planungsversammlung zwar nicht einer weiteren Prüfung, doch konnte sie davon ausgehen, dass gemeindliche planerische Belange und auch solche privater Dritter nicht im Raum standen. Die EG-Vogelschutzrichtlinie und die FFH-Gebiete sind entsprechend dem damaligen Kenntnisstand bei der Flächenausweisung berücksichtigt worden. Ein raumordnerisch relevantes Konfliktpotenzial zwischen Fledermaus-Habitat und Windenergieanlagen war indessen zum Zeitpunkt der Erarbeitung des RROP und seiner Beschlussfassung nicht erkennbar und ist daher nicht berücksichtigt worden. Sonstige raumordnerische Gründe standen nicht entgegen, jedenfalls dann nicht, wenn die Fläche des Vorranggebietes auf 10 Hektar oder weniger beschränkt wurde.

Angesichts dieses Befundes vermag das erkennende Gericht die Auffassung der Beigeladenen, bei der Ausweisung des Vorranggebietes "Milmesberg" handele es sich um einen "Schnellschuss", der einen weitgehenden Abwägungsausfall bedinge, nicht zu teilen. Der Planungsgeber hat die technischen Anforderungen - ein ausreichendes Windpotential - mit naturschutzfachlichen Belangen - soweit damals bekannt - abgewogen, wobei einerseits die Vorbelastung des Gebiets durch eine naturfremde Nutzung zu DDR Zeiten (Militär), andererseits das positive Votum der Beigeladenen für diesen Standort die Entscheidung sicherlich wesentlich beeinflusst haben. Der Umstand, das Gebiet flächenmäßig auf nicht mehr als 10 Hektar zu beschränken, belegt ebenfalls, dass sich der Planungsgeber des in naturschutzfachlicher Hinsicht sensiblen Umfelds bewusst war. Daher kommt auch dem Einwand der Beigeladenen, bei der Ausweisung des Milmesberges sei unberücksichtigt geblieben, dass der Gutachter

D_____ dieses Gebiet aus landschaftspflegerischen Gründen als "Restriktionsraum" eingeordnet habe, keine entscheidende rechtliche Bedeutung zu.

Hinzuweisen ist der Vollständigkeit halber aber auch, dass das Gutachten von D_____ das Gebiet um den Milmesberg namentlich an keiner Stelle erwähnt.

Aus diesem Grunde war daher der Beweisantrag der Beigeladenen (3. Beweisantrag im Schriftsatz vom 23.06.2010, Gerichtsakte Blatt 826 f.) abzulehnen. Hiervon abgesehen ist ein einer Norm zugrunde liegender Abwägungsvorgang dem Zeugenbeweis nicht zugänglich. Vielmehr ergibt sich dieser aus der Norm, eventuell ihrer Begründung sowie den vorgelegten Unterlagen. Diesen Materialien hat das erkennende Gericht in wertender Betrachtung zu entnehmen, ob ein Abwägungsvorgang überhaupt und wenn ja, ob er ausreichend erfolgt ist.

Steht somit nach Auffassung der Kammer fest, dass sich der Vorhabenstandort in einem formell- und materiell-rechtlich wirksam ausgewiesenen Vorranggebiet für Windenergieanlagen befindet, dürfen ihm öffentliche Belange nicht mehr entgegengehalten werden, weil und soweit § 35 Abs. 3 Satz 2, 2. HS BauGB Anwendung findet.

2.4. Die hiernach prinzipiell anwendbare "Abwägungsabschichtungsklausel" sperrt jedoch eine Prüfung öffentlicher Belange nicht, wenn in Aufstellung befindliche (neue) Ziele dem Vorhaben entgegengehalten werden können (dazu unten 2.4.1.) oder durchaus berücksichtigte Sachverhalte eine qualitative Veränderung erfahren haben, die eine erneute Prüfung erfordern (dazu unten 2.4.2.). Selbstverständlich entfaltet § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB, 2. HS auch gegenüber völlig neuen Sachverhalten keine Sperrwirkung.

Bei der Berücksichtigung der entsprechenden Sachverhalte aller drei genannten Fallgruppen ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung maßgeblich. Dies entspricht der ständigen Rechtssprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des ThürOVG im Falle einer Anfechtungsklage eines Dritten gegen eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung (vgl. BVerwG, B. v. 11.01.1991, 7 B 102/90, zitiert nach Juris; ThürOVG, B. v. 29.01.2009, 1 EO 346/08, UA S. 15 f.; B. v. 18.09.2009, 1 EO 523/09 - UA S. 10 f.; BayVGh, B. v. 03.02.2009, 22 CS 08.3194, zitiert nach Juris). Das ThürOVG (a.a.O.) führt aus, aus dem Bundesimmissionsschutzgesetz ergebe sich nichts dafür, dass bei der Anfechtung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung auf einen späteren Zeitpunkt abzustellen sei. Die immissionsschutzrechtliche Genehmigung sei insbesondere kein Dauerverwaltungsakt im Sinne etwa des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 28.01.1988 (3 C

48.85 - Buchholz 418.712 LMKV-Nr. 2). Sie werde nicht rechtswidrig, wenn sich die Rechts- oder Sachlage nach Erteilung ändere. Vielmehr ermächtige das Bundesimmissionsschutzgesetz die zuständige Behörde, Änderungen der Rechts- und Sachlage durch nachträgliche Anordnungen oder durch einen Widerruf Rechnung zu tragen (§§ 17, 21 BImSchG). Wer als Nachbar einen Anspruch darauf zu haben meine, dass die Behörde in solcher Weise gegen eine auf Grund immissionsschutzrechtlicher Genehmigung betriebene Anlage einschreitet, sei darauf angewiesen, diesen Anspruch notfalls durch Erhebung einer Verpflichtungsklage geltend zu machen.

Hiernach kommt es auch für die im vorliegenden Verfahren vorzunehmende Prüfung der Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs der Klägerin auf den Zeitpunkt des Erlasses der ihr erteilten Genehmigung an. Dem steht nicht entgegen, dass diese vorliegend aufgrund baurechtlicher Vorschriften erteilt worden ist, da auch eine solche keinen Dauerverwaltungsakt darstellt. Zudem spricht einiges dafür, dass das vorliegende Altverfahren auf Grund der Übergangsvorschrift des § 67 Abs. 9 BImSchG inzwischen nach Bundesimmissionsschutzrecht zu beurteilen ist. Unerheblich ist, in welcher Konstellation die Drittanfechtung erfolgt; es kann keinen Unterschied machen, ob - wie vorliegend - die Beigeladene die Aufhebung der zunächst erteilten Baugenehmigung durch ihren Widerspruch erreicht oder die zunächst versagte Baugenehmigung vom Bauherrn auf dessen Widerspruch hin erteilt wird. Schließlich steht mit dieser Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunkts nicht im Widerspruch, Veränderungen zu Gunsten des Bauherrn bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung zu berücksichtigen. Denn dies ist Ausfluss der verfassungsrechtlich (Art. 14 Abs. 1 GG) geschützten Baufreiheit, die im Rahmen der geltenden Gesetze garantiert ist.

2.4.1. Ein in Aufstellung befindliches Ziel der Raumordnung kann die Qualität eines öffentlichen Belangs haben, der auch einem privilegierten Vorhaben entgegenstehen kann. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass es hinreichend konkretisiert und ferner zu erwarten ist, dass es sich zu einer verbindlichen, den Wirksamkeitserfordernissen genügenden Zielfestlegung im Sinne des § 3 Nr. 2 ROG verfestigt (BVerwG, U. v. 27.01.2005, 4 C 5/04 - zitiert nach Juris; ThürOVG, B. v. 24.08.2007, UA S. 9; B. v. 29.01.2009, UA S. 14 f.; VG Meiningen, B. v. 01.07.2009, 5 E 145/09 Me, UA S. 8 f.).

Vorliegend ist im Zeitraum seit Erlass des RROP im Jahre 1999 bis zum Erlass der Baugenehmigung am 12.05.2005 keine in diesem Sinne verfestigte Änderungsplanung festzustellen. Zwar ist der Beschluss zur Fortschreibung des Regionalplans am 22.06.2004 ergangen, doch erfolgte der Beschluss zur Freigabe des Entwurfes zum Regionalplan zur Anhörung und öf-

fentlichen Auslegung erst am 24.04.2007, somit nach Erteilung der Baugenehmigung vom 12.05.2005 und im Übrigen auch nach Erlass des Widerspruchsbescheides vom 20.11.2006. Ohnehin ist fraglich, ob schon im April 2007 von einer Verfestigung in diesem Sinne die Rede sein konnte oder nicht vielmehr erst im Laufe des Jahres 2008. Bereits an dieser Stelle ist daher festzustellen, dass die im Rahmen der Änderungsplanung erfolgte Herausnahme des Milmesberges als Vorranggebiet dem Vorhaben nicht entgegen gehalten werden kann, wovon im Übrigen ersichtlich die Beteiligten auch nicht ausgehen.

2.4.2. Weit schwieriger zu beurteilen ist die Frage der Sperrwirkung des § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB, 2. Hs. bei Sachverhalten, die zwar bei Erlass des RROP erkannt und berücksichtigt worden sind, in der Folgezeit jedoch eine Veränderung erfahren haben, die eine qualitativ neue Bewertung erfordert. Dies betrifft vorliegend, bedingt durch die Dimensionierung der hier in Rede stehenden Windkraftanlagen, den Belang der Verunstaltung des Orts- und Landschaftsbildes gemäß § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB, letzte Variante. Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass die genannte Vorschrift dem damit angesprochenen Zeitpunkt durch das einleitende Wort "soweit" durchaus Rechnung trägt. Andererseits ist der Klägerin zuzugeben, dass später bekannt gewordene Sachverhalte einem Vorhaben nicht als Belang entgegen gehalten werden können, wenn sie nicht als "neu" anzusehen sind. Das ist bei bloßen Einzelaspekten bekannter Sachverhalte der Fall, insbesondere dann, wenn sie einer Detailplanung zugeführt werden können. Anderenfalls würde der Regelungsgehalt der sogenannten Abwägungsabschichtungsklausel ausgehöhlt werden.

3. Hiernach ergibt sich vorliegend, dass der Belang der Verunstaltung des Orts- und Landschaftsbildes einerseits wegen eines qualitativ veränderten Sachverhalts (Höhendimensionierung), andererseits wegen bisher unbekannter Sachverhalte und ferner weitere Belange des § 35 Abs. 3 BauGB geprüft werden dürfen, weil sie bei Erlass des Plans nicht bekannt waren und daher nicht abgewogen werden konnten.

3.1. Nach Auffassung der Kammer spricht einiges dafür, dass der Belang der Verunstaltung des Orts- und Landschaftsbildes im Hinblick auf die Größenordnung der Anlagen erneut zu prüfen ist. Zwar ist nicht zu verkennen, dass der Planungsgeber des RROP die ursprünglich vorgesehene Höhenbegrenzung im Laufe des Verfahrens auf Intervention verschiedener Stellen mit Rücksicht auf den absehbaren Trend hin zu leistungsstärkeren Anlagen aufgegeben und lediglich für das Vorranggebiet nordöstlich Hötzelsroda/Stadt Eisenach aus luftfahrtrechtlichen Gründen (Verkehrslandeplatz Eisenach-Kindel) eine Höhenbegrenzung von max. 100 m festgesetzt hat. Doch waren im Erlasszeitpunkt Anlagen mit einer Gesamthöhe von ledig-

lich 65 bis 80 m bekannt. Von dem hier in Rede stehenden Vorhaben mit einer Gesamthöhe von über 140 m geht jedoch eine qualitativ anders geartete Nah- und Fernwirkung aus, die kaum vorwegnehmend berücksichtigt werden konnte. Indessen muss diese Frage nicht vertieft werden, da das Gericht auf Grund der umfassenden Ortsansicht vom 22.10.2009 zu der Auffassung gelangt ist, dass die geplanten Anlagen trotz ihrer Größe das Orts- und Landschaftsbild nicht verunstalten, dieser Belang unter diesem Aspekt somit nicht entgegensteht.

3.1.1. Eine Verunstaltung des Orts- und Landschaftsbildes liegt dann vor, wenn ein Vorhaben dem Landschaftsbild in ästhetischer Hinsicht grob unangemessen ist und auch von einem für ästhetische Eindrücke offenen Betrachter als belastend empfunden wird (vgl. BVerwG, B. v. 18.03.2003, 4 B 7.03, zitiert nach Juris; ThürOVG, U. v. 14.05.2007 m.w.N. - zitiert nach Juris und U. v. 19.03.2008, UA S. 16 f.). Dieser Grundsatz gilt auch gegenüber im Außenbereich privilegiert zulässigen Vorhaben. Im Hinblick auf das stärkere Durchsetzungsvermögen solcher Vorhaben gegenüber den von ihnen berührten öffentlichen Belangen ist eine Verunstaltung des Landschaftsbildes 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.

Einen solchen groben Eingriff vermochte das Gericht an allen fünf Standorten, die im Rahmen der Ortsbesichtigung aufgesucht worden sind, nicht festzustellen. Daher kann die Frage offen bleiben, ob der Eindruck aller Standorte gewissermaßen summiert werden müsste, um von einem solchen Eingriff in das Landschaftsbild zu sprechen oder die Feststellung der Landschaftsbildverunstaltung an einem Standort genügt.

Vom Standort 1 in etwa 2,5 km Entfernung zum Vorhabenstandort ist der auf dem Milmesberg befindliche etwa 38 m hohe Funkmast trotz des seinerzeit vorherrschenden diesig-nebligen Wetters deutlich zu erkennen, hingegen nicht die auf der Kuppe ebenfalls befindlichen Reste der ehemaligen militärischen Anlage. Das Landschaftsbild ist geprägt von überwiegend landwirtschaftlich genutzten Flächen, die jedenfalls nicht als naturnah bezeichnet werden können und von der Straße Wilhelmstal-Eckardtshausen durchzogen werden. An der Nord- bzw. Nordost-Flanke des Milmesberges befindet sich der Ortsteil Eckardtshausen. Wegen des bestimmenden Anteils an Ackerflächen vermag das Gericht trotz der exponierten Lage des Vorhabenstandortes nicht von einer schlechthin unerträglichen Landschaftsbildbeeinträchtigung auszugehen.

Dies gilt ebenso für den Standort 2 (Mordberg). Von hier sind die die nordöstliche Flanke des Milmesberges erreichenden Ausläufer der Bebauung von Eckardthausen gut zu erkennen. Am Fuß des Berges befinden sich zwei Gebäude, die nach Angaben des Vertreters der Beigeladenen jedoch nicht zu Wohnzwecken genutzt werden. Unmittelbar dahinter ist die Bergflanke bis nah an die Kuppe mit Wald bestanden. Im westlichen Bereich gut zu erkennen ist wiederum der Funkmast mit dem Transformatorenhäuschen. Zweifellos ist von diesem Standort der beherrschende Charakter der Windanlagen sehr gut vorstellbar und mag daher das Landschafts- und Ortsbild beeinträchtigen. Eine schlechthin nicht mehr hinnehmbare Verunstaltung vermag das Gericht gleichwohl auch hier nicht festzustellen. Auch das Thür-OVG (U. v. 14.05.2007, 1 KO 1054/03 - zitiert nach Juris) hat ausgeführt, dass allein der Umstand, dass sich von den Standorten des Betrachters aus ein weiter Blick in die Umgebung bietet und daher eine dort errichtete Windenergieanlage jeweils auch aus größerer Entfernung wahrnehmbar wäre, nicht für die Bejahung einer grob unangemessenen Landschaftsbildbeeinträchtigung ausreicht. Ob vorliegend etwas anderes gilt, wenn die Kuppe durch zwei weitere - bereits beantragte - Windkraftanlagen weiter verdichtet wird, lässt das Gericht offen, weist aber darauf hin, dass aus einer Mehrzahl von Gutachten und sonstigen fachlichen Stellungnahmen hervorgeht, dass der Standort für kaum mehr als drei Windanlagen geeignet ist.

Vom Standort 3, der Kuppe des Milmesberges selbst, sind unmittelbar westlich die vier Windkraftanlagen des Vorranggebietes Förtha / nördlich der B 84 gut zu erkennen, die allerdings niedriger stehen, als das in Rede stehende Vorhaben und überdies wohl auch eine etwas geringere Höhe aufweisen. Im Norden und Nordosten befindet sich die Ortslage von Eckardthausen, an deren nordwestlichem Rand eine Mehrzahl von langgestreckten, wohl heute noch landwirtschaftlich genutzten Betriebsgebäuden gut zu erkennen sind, die durchaus störend wirken. Soweit nicht durch Gehölzbestand versperrt, ist die landwirtschaftliche Nutzung eines großen Teiles der frei einsehbaren Flächen.

Am Standort 4 (Tiefenorter Weg unmittelbar an der B 84) ist eine erhebliche optische Vorbelastung festzustellen. Es befinden sich hier eine einzelne etwa 85 m hohe Windkraftanlage, eine Mehrzahl von Gewerbegebäuden des Gewerbegebietes Marksuhl-Meilsfeld, die bereits erwähnten Windkrafträder des Vorranggebietes Förtha / nördlich der B 84 und schließlich eine große Zahl von Masten einer Mittelspannungsfreileitung, die in Richtung des erwähnten Gewerbegebietes verläuft. Zudem ist diese Blickrichtung von mehreren Straßenzügen durchschnitten; die Freiflächen im Vordergrund werden landwirtschaftlich genutzt. Von diesem

Standort aus betrachtet, finden sich keine überdurchschnittlich schützenswerten Landschaftsbestandteile.

Vom Standort 5, der Wartburg, war eine Fernsicht aufgrund des beim Ortstermin herrschenden Nebels bis hin zum Milmesberg (ca. 7,5 km entfernt) nicht möglich, sondern auf etwa 2 bis 3 km beschränkt. Soweit jedoch der Blick in diese Richtung möglich war, ist festzustellen, dass das Landschaftsbild aus einer Vielzahl von bewaldeten, wellenförmig verlaufenden Höhenzügen ohne nennenswerte störende Elemente wie Siedlungsstrukturen oder Gewerbegebiete besteht, die sich vorwiegend in den von hier nicht einsehbaren Flusstälern und Taleinschnitten befinden. Die in der mündlichen Verhandlung vom 03.03.2010 vorgelegte Visualisierung, aber auch die bereits früher und die nach dem Termin vom 03.03.2010 vorgelegten Fotomontagen und Visualisierungen machen deutlich, dass das Vorhaben von der Wartburg aus durchaus als Mast mit sich drehenden Rotoren zu erkennen ist, jedoch keine dominante und Unruhe stiftende Wirkung in dieser Entfernung mehr entfaltet, sondern eher silhouettenhaft wahrgenommen wird. Von einer schlechthin nicht mehr hinnehmbaren Verunstaltung des Landschaftsbildes kann daher auch insoweit keine Rede sein.

Im Ergebnis steht nach dem Ortstermin fest, dass eine Orts- und Landschaftsbildverunstaltung in dem eingangs beschriebenen Sinne im Hinblick auf die Größe der Anlagen nicht vorliegt und somit dieser Belang dem Vorhaben im Hinblick auf seine optische Wirkung nicht entgegen gehalten werden kann.

Soweit die Beigeladene Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragt hat (vgl. 4. Beweisantrag im Schriftsatz vom 23.06.2010, Gerichtsakte Blatt 829), war dieser abzulehnen, weil zum einen das Gericht Beweis durch das sachnächste Beweismittel, nämlich einen Augenscheinstermin, erhoben hat und zum anderen eine Vielzahl von Visualisierungen und Fotomontagen vorlag, so dass die im Ortstermin nur eingeschränkte Sicht von der Wartburg zum Vorhabenstandort ohne Weiteres im Sinne der Beigeladenen und des Beklagten nachvollzogen werden kann. Im Übrigen kann nicht in Abrede gestellt werden, dass die Anlagen - zumindest bei guter Fernsicht - von der Wartburg aus zu erkennen sind. Was indessen hieraus für die Verunstaltung des Landschaftsbildes zu folgern ist, bleibt der rechtlichen Würdigung des Gerichts vorbehalten.

3.1.2. Eine Verunstaltung des Landschaftsbildes lässt sich auch nicht im Hinblick auf den Rennsteig feststellen. Der in der Begründung des RROP vorgesehene Mindestabstand von 5000 m zu Kammlagen - dies betrifft hier den Rennsteig - dient ebenfalls dem Schutz des

Landschaftsbildes vor störenden Eingriffen. Denn von exponierten Standorten bietet sich eine umfassende Fernsicht und zwar sowohl in horizontaler Weise wie auch hinunter in Senken und Täler.

Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass diese Abstandsregelung lediglich ein Abwägungskriterium darstellt und nicht starr angewendet werden muss (vgl. dazu oben 2.3.3.). Abgesehen davon, dass nach den vorgelegten Karten gar nicht einmal feststeht, dass dieser Abstand nicht eingehalten oder aber nur ganz knapp unterschritten wird, ist zu berücksichtigen, dass die Blickbeziehung auf den Milmesberg nur eine von vielen vom Rennsteig her betrifft und von dort aus auch die Windanlagen des Vorranggebietes Förtha / An der B 84 zu sehen sein dürften. Im Übrigen lassen sich von der Kammlage des Rennsteigs aus eine Vielzahl von optisch störend wirkenden Gewerbestandorten ausmachen.

3.1.3. Auch die Abstandsregelung, betreffend Vorranggebiete untereinander, wie sie in der Fortschreibung des Regionalplanes mit der 5000-Meter-Regelung im Jahre 2008 in den geänderten RROP Eingang gefunden hat, zielt auf die Vermeidung einer übermäßigen Landschaftsbildbeeinträchtigung ab. Damit soll vermieden werden, dass aus einer größeren Entfernung der Eindruck entsteht, dass sich Einzelanlagen bzw. -standorte optisch zu Windparks summieren. Zwar liegen das hier in Rede stehende Vorranggebiet und das Gebiet Förtha / nördlich der B 84 nur etwa 2,5 km auseinander. Die genannte Abstandsregelung findet auf den vorliegenden Fall jedoch keine Anwendung, da sie weder bei Erlass der Baugenehmigung noch bei Erlass des Widerspruchsbescheides als verfestigter Aspekt zu erkennen war (vgl. dazu oben 2.4.1.).

3.1.4. Eine Verunstaltung des Orts- und/oder Landschaftsbildes ist schließlich auch nicht deshalb zu befürchten, weil die Windkraftanlagen aus luftfahrtverkehrsrechtlichen Gründen nachts mit einem roten Blinklicht versehen sein müssen (sog. "Blattspitzenhindernisfeuer" und "Hindernisfeuer" auf dem Maschinendach, vgl. Schreiben des Beklagten vom 15.03.2005, Bl. 191 ff. der Behördenakte des Verfahrens 5 E 386/05 Me). Dies gilt selbst dann, wenn die Anlagen mit konventionellen Lichtzeichen versehen werden sollten, die vom Boden aus zu erkennen sind. Es ist nicht erkennbar, inwieweit ein solches rotes Lichtzeichen des Nachts eine nachteilige Auswirkung auf das Orts- und Landschaftsbild haben soll, zumal touristische Aktivitäten ganz überwiegend tagsüber stattfinden.

3.2. Auch denkmalschutzrechtliche Belange im Sinne von § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB, dritte Variante stehen dem Vorhaben nicht entgegen. Dies gilt sowohl für das Kulturdenkmal "Wartburg" (3.2.1.) als auch für das Kulturdenkmal "Rennsteig" (3.2.2.).

3.2.1. Außer Frage steht, dass sich der Schutz eines Naturdenkmals je nach der gegebenen Situation im Einzelfall nicht nur auf das jeweilige Objekt als solches beschränkt, sondern darüber hinaus auch einen bestimmten Umgriff bzw. die umgebenden Freiflächen mit umfassen kann. Dementsprechend bestimmt § 13 Abs. 1 Nr. 2 ThürDSchG, dass einer Erlaubnis bedarf, wer in der Umgebung eines unbeweglichen Kulturdenkmals Anlagen errichten will, wenn sich dies auf den Bestand oder das Erscheinungsbild des Kulturdenkmals auswirken kann.

Vorliegend indessen kann von einer Auswirkung der Windkraftanlagen auf den Bestand oder das Erscheinungsbild der Wartburg keine Rede sein. Der Milmesberg gehört auf Grund seiner Entfernung nicht zu den topographischen Elementen, aus denen Geschichte, Architektur und Erscheinungsbild der Wartburg erst begreifbar würden. Die Kuppe des Milmesberges weist mithin keine wie auch immer geartete innere Beziehung zur Wartburg auf; insbesondere lässt sich nicht der Nachweis führen, dass für die Errichtung der Wartburg der Milmesberg in irgendeiner Weise, etwa in strategischer Hinsicht, ausschlaggebend gewesen wäre. Im Übrigen befindet sich nördlich in etwa gleich großer Entfernung der mit 12 bis 16 Windkraftanlagen bestückte Windpark Reitenberg bei Neukirchen/ Stadt Eisenach.

Die Aufnahme eines Kulturdenkmals, hier der "Wartburg", in die Welterbeliste der UNESCO im Jahre 2001 vermag prinzipiell die Schwelle für eine denkmalschutzrechtliche Störanfälligkeit zu senken. Sie stellt einen planungsrechtlich abwägungserheblichen öffentlichen Belang dar, dessen bindende Wirkung noch über landesrechtliche Denkmalschutzvorschriften, das baurechtliche Rücksichtnahmegebot und die Maßgaben der Umweltverträglichkeitsprüfung hinausgreift (vgl. Kotzur, Nr. 10. b. des Thesenpapiers vom Arbeitskreis 12 des 16. Deutschen Verwaltungsgerichtstags in Freiburg 2010 vom 06. Mai 2010, S. 61 ff.).

Demgegenüber hat der Beklagte in dem angefochtenen Widerspruchsbescheid (S. 7 unten) ausgeführt, "ob der Aussichtspunkt dabei selber einem Schutzstatus unterliegt (UNESCO-Weltkulturerbe oder Denkmal), ist insoweit unerheblich", und damit zu erkennen gegeben, dass er beiden Belangen nur eine geringe Bedeutung beimisst. Schon aus diesem (formalen) Grunde, weil er Belange nicht ihrem Gewicht entsprechend in die Prüfung eingestellt hat, könnte der Bescheid an sich aufzuheben sein. Indessen steht das Kulturdenkmal "Wartburg" auch mit diesem erhöhten Schutzstatus als öffentlicher Belang dem Vorhaben nicht entgegen.

Dies gilt sowohl für den Blick auf wie auch von der "Wartburg". Hinsichtlich der zuletzt genannten Blickrichtung kann auf die Ausführungen zu Beginn der Nr. 3.2.1. sowie 3.1.1. (Orstermin/Standort 5) Bezug genommen werden. Insoweit ist ergänzend anzumerken, dass durchaus Zweifel bestehen könnten, ob die Beigeladene unbeschadet des ihr zustehenden weiten Abwehrrechts (vgl. dazu oben zu 1.) ihre Einwände auch auf Sachverhalte stützen kann, die weit über ihr Gemeindegebiet hinausgreifen. Insoweit macht sie an sich Interessen Dritter und nicht nur eigene geltend. Indessen mag dies damit zu rechtfertigen sein, dass eine Gemeinde die Rechtswidrigkeit eines Vorhabens in jeder Beziehung einwenden kann, wenn nur die Anlage auf ihrem Gemeindegebiet errichtet werden soll. Dies ist hier der Fall.

Nichts anderes gilt aber auch für die Blickrichtung vom Vorhabenstandort zur "Wartburg", von dem aus letztere - bei guter Fernsicht - nur silhouettenhaft erkennbar ist. Die "Wartburg" verdankt ihren Weltkulturerbe-Status dem Umstand, dass sie und die Stadt in einer wechselseitigen historischen und optischen Beziehung zueinander stehen, d. h. die Burg der Stadt Impulse gab und umgekehrt. Auf diese Beziehung hat der Vorhabenstandort - nicht zuletzt wegen der beträchtlichen Entfernung - keine Auswirkungen. Sofern die UNESCO der "Wartburg" den Titel auch deshalb zuerkennt hat, weil diese sich "hervorragend in die Landschaft einfügt", ergibt sich wiederum keine andere rechtliche Bewertung, weil der Milmesberg nicht mehr zu den landschaftlichen Elementen zählt, die in einem wie auch immer zu definierenden Kontext mit der "Wartburg" stehen. Im Übrigen würde bei einer solch großräumigen Sichtweise die Gefahr bestehen, die UNESCO-Kategorien "Weltkulturerbe" und "Weltnaturerbe" zu verwischen. Daher ist der vorliegende Fall weder mit dem Hochhausprojekt am Kölner Dom noch mit der Dresdner Waldschlösschenbrücke vergleichbar. Die stets betonte Gefahr einer Gefährdung des Weltkulturerbes-Status durch das hier in Rede stehende Vorhaben hat das Gericht nicht mit der für dieses Verfahren einzustellenden Relevanz gesehen, weil sich der Abbildung 2 auf Bl. 98 des Behördenvorgangs eindrucksvoll entnehmen lässt, wie stark das Landschaftsbild nördlich der Wartburg bereits von Baukörpern und technischen Anlagen geprägt ist. (Das Bild ist entnommen Acta ornithoecologica, Bd. 6, H. 1, 2006 S. 28). Dem steht auch nicht entgegen, dass das Bild offenbar von einem Flugzeug aus aufgenommen worden ist und der Fotograf einen höheren Standort als die Wartburg eingenommen hat. Schließlich hält das Vorhaben den bereits im D_____ -Gutachten empfohlenen Abstand zu Kulturdenkmalen von 5 km ein (vgl. S. 55). In der Begründung des RROP wird zwar lediglich eine "differenzierte" Abstandsregelung ohne feste Größen vorgegeben (vgl. S. 168), der das Vorhaben indessen wegen seiner Entfernung von rund 8 km gerecht wird.

Zudem ist während des laufenden Verfahrens von keinem Beteiligten vorgetragen worden, dass im Falle der Realisierung des vorliegenden Vorhabens der Weltkulturerbestatus Wartburg überprüft werden müsse oder ein solches Verfahren gar eingeleitet worden sei.

3.2.2. Denkmalschutzrechtliche Belange stehen auch im Hinblick auf die am 27.06.2001 in Kraft getretene Verordnung über den Naturpark Thüringer Wald nicht entgegen. Deren § 4 Nr. 1 verbietet im Rennsteig-Bereich die Errichtung von Windparks und Windkraftanlagen. Hintergrund dieser Regelung ist, dass der Rennsteigbereich als Denkmalensemble gemäß § 4 ThürDSchG in das Denkmalsbuch eingetragen worden ist. Ursprünglich war darüber hinaus ein 50-Meter-Streifen zu beiden Seiten mit geschützt. Nach der korrigierten Fassung vom 09.06.2008 (ThürStAnz Nr. 26/2008 S. 992) wurde der Thüringer Rennsteig nicht nur als Einzel-Kulturdenkmal im Sinne einer Sachgesamtheit umgestuft, sondern auch der 50-Meter-Streifen aufgehoben, so dass sich der Denkmalschutz nunmehr ausschließlich auf den historischen Verlauf des Rennsteigs sowie seine Sachteile, Grenzsteine, Wegweiser, Gedenksteine etc. bezieht. Vorliegend verletzt der Vorhabenstandort den Verbotstatbestand des § 4 Nr. 1 der VO weder in der ursprünglichen noch in der jetzt geltenden Fassung.

Im Übrigen lässt sich der Verordnung nicht entnehmen, dass Windkraftanlagen auch an anderer Stelle im Geltungsbereich des Naturparks nicht oder nur bedingt zulässig sein sollten. In diesem Fall hätte der Ordnungsgeber das Konkurrenzverhältnis zu den Vorrang-Gebietsausweisungen des RROP klären müssen, die ebenfalls - wie mehrfach ausgeführt - Normqualität besitzen. Dass dies nicht geschehen ist, lässt nur den Schluss zu, dass der RROP außerhalb des Verbotsbereichs generell Vorrang genießt bzw. die Naturpark-VO insoweit keinen strikten Ausschlussbereich darstellt (s. dazu oben 2.3.3.).

3.3. Das Vorhaben ruft auch keine schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne von § 35 Abs. 3 Nr. 3 BauGB hervor, obwohl beide Windkraftanlagen - wie weiter oben bereits erwähnt - den in der Begründung des RROP festgeschriebenen Abstand von 1000 m zur nächst gelegenen Wohnbebauung nicht einhalten. Diese Abstandsregelung dient dem Schutz von Anwohnern vor unzumutbaren Geräuschmissionen ebenso wie dem Schutz vor dem sogenannten Stroboskop-Effekt bzw. Schattenwurf. Nach der vorliegenden Berechnung überschreiten die zu erwartenden Lärmmissionen der Windkraftanlagen weder die nach der TA-Lärm zulässigen Grenzwerte für ein allgemeines Wohngebiet - 55 dB (A) tags und 40 dB (A) nachts - noch die für ein Dorf- und Mischgebiet - 60 dB (A) tags und 45 dB (A) nachts. Von einer unzumutbaren Lärmbelästigung der Bewohner von Eckardtshausen ist daher nicht aus-

zugehen. Im Übrigen gilt für die Anwendung der Abstandsregelung das oben zu 2.3.3. Ausgeführte.

Eine unzumutbare Beeinträchtigung durch Schattenwurf ist auf Grund der vorgelegten Schattenwurfprognose und der hiernach erfolgten Auflage in der Baugenehmigung, ein Schattenwurfmodul einzubauen, welches gewährleistet, dass die maximale Schattenwurfdauer von 30 Stunden/Jahr und 30 Minuten/Tag eingehalten wird, ebenfalls nicht zu erwarten. Dies gilt auch, obwohl eine der beiden Anlagen nur 607 m entfernt von der nächstgelegenen Wohnbebauung aufgestellt werden soll.

3.4. Dem Vorhaben stehen schließlich auch keine Belange des Naturschutzes, namentlich in Gestalt des Artenschutzes, im Sinne von § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB, erste Alternative entgegen. Dies gilt für den Fledermaus-Komplex ebenso (vgl. unten 3.4.1.), wie für die Vorkommen des Schwarz- und des Rotmilans (vgl. unten 3.4.2.). Das Gericht lässt offen, ob der Vogel- und Artenschutz als naturschutzfachlicher Belang nicht der Prüfung nach Maßgabe des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB unterfällt, sondern in erster Linie spezialgesetzlichen Bestimmungen des Naturschutzrechts, insbesondere den §§ 39 ff. BNatSchG (vgl. dazu ThürOVG, B. v. 29.05.2007, 1 KO 1054/03 und B. v. 29.01.2009, 1 EO 346/08, UA S. 25). Allerdings hat das Bundesverwaltungsgericht deutlich gemacht, dass die bauplanungsrechtlichen und die naturschutzrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen für Vorhaben im Außenbereich einen eigenständigen Charakter haben und unabhängig voneinander zu prüfen sind (vgl. BVerwG, Urteil vom 13.12.2001 - 4 C 3/01 - zit. nach Juris). Wo hier die Grenzlinie verläuft, ist in der Rechtsprechung noch nicht geklärt. Doch ergibt sich vorliegend bei beiden Prüfbereichen keine Gefährdung oder erhebliche Störung.

3.4.1. Die Vorschrift des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, 2. HS steht dem Vorhaben bezüglich des Fledermaus-Vorkommens auf dem Milmesberg als öffentlicher Belang nicht entgegen. Ausweislich eines Schreibens der Regionalen Planungsstelle Südwestthüringen vom 03.08.2006 an das Thüringer Ministerium für Bau und Verkehr (Blatt 27 ff. des Behördenvorgangs) war ein raumordnerisch relevantes Konfliktpotenzial zwischen Fledermaushabitat und Windenergieanlagen zum Zeitpunkt der Erarbeitung des RROP nicht erkennbar und wurde daher nicht berücksichtigt. Dagegen war diese Problematik im Zeitpunkt des Erlasses der Baugenehmigung (12.05.2005) bekannt, wenn auch das Fledermaus-Gutachten von "nachtaktiv" erst vom 04.11.2005 datiert. Denn bereits mit Schreiben vom 15.03.2005 hatte die untere Naturschutzbehörde beim Landratsamt Wartburgkreis auf das Fledermausvorkommen am Vorhabenstandort im Rahmen der Behördenbeteiligung hingewiesen (Blatt 203 f. des Behör-

denvorgangs 5 E 386/05 Me). Bereits zu diesem Zeitpunkt stand auf Grund von Untersuchungen von Fledermaus-Experten fest, dass sich im Umfeld des Milmesberges insgesamt elf Fledermausarten befinden, darunter zwei FFH-Arten und mehrere wandernde und im freien Luftraum jagende. Diese Feststellungen sind von dem im Rahmen des Widerspruchsverfahrens eingeholten und bereits erwähnten fledermauskundlichen Gutachtens von "nachtaktiv" vom 04.11.2005 bestätigt worden. Damit ist eine Prüfung dieses Sachverhalts durch § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB, 2. HS nicht ausgeschlossen. Indessen haben die Ergebnisse der fachlichen Stellungnahmen in die der Klägerin erteilte Baugenehmigung in den Abschnitt III Nrn. 7 - 9 in Gestalt von Auflagen Eingang gefunden. Hiernach muss der Betreiber nach Fertigstellung und Inbetriebnahme der Windkraftanlagen ein Fledermaus-Monitoring durchführen. Dessen Ergebnis berechtigt die untere Bauaufsichtsbehörde, gegebenenfalls nach pflichtgemäßem Ermessen geeignete Maßnahmen (nachträglich) anzuordnen. Damit ist das Risiko, dass die Windkraftanlagen nicht den artenschutzrechtlichen Anforderungen entsprechen, weitgehend der Klägerin zugewiesen, weil die Nichtbewältigung dieser Problematik äußerstenfalls auch zur Stilllegung der Anlagen führen kann. Die Auflagen, namentlich die unter Nr. 7 aufgeführten, nehmen im Übrigen die Empfehlungen in dem Gutachten von "nachtaktiv", dem der Beauftragte für den Fledermausschutz, _____ C _____, in seiner Stellungnahme vom 14.01.2006 attestiert hat, dass daran fachlich nichts auszusetzen sei, zur Vermeidung und Minimierung von Beeinträchtigungen vorweg.

Auch der in der mündlichen Verhandlung vom 03.03.2010 informatorisch befragte Fledermausexperte, der im Auftrag der Klägerin die Fledermausfauna im Vorranggebiet am 25.02.2009 erneut untersucht hat, befürwortete die in der Baugenehmigung enthaltenen Auflagen ganz entschieden und führte aus, dass der Vorhabenstandort zwar relativ wenig Fledermaus-Aktivitäten, jedoch eine überdurchschnittlich hohe Artenvielfalt aufweise. Während der Zugzeiten seien die Zwergfledermaus sowie der kleine und der große Abendsegler betroffen, was umso mehr gelte, als die geplanten Windenergieanlagen in unmittelbarer Nähe des Waldrandes lägen. Insoweit ist der Einwand der Beigeladenen, die Anlagen hielten den in der Begründung des RROP vorgesehenen Mindestabstand zum Waldrand von 200 m nicht ein, zutreffend, doch vermag dieser Umstand keine Beeinträchtigung des in Rede stehenden öffentlichen Belangs zu begründen. Denn die in der Baugenehmigung enthaltenen und bereits erwähnten Auflagen erfassen ohne Weiteres ein nicht zu bestreitendes Restrisiko, welches indessen in Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an der Gewinnung von erneuerbaren Energien einer Kontrolle nach Inbetriebnahme der Anlagen nicht im Wege steht.

Der Einholung eines (weiteren) Sachverständigengutachtens bedarf es daher nicht, zumal auch weder die Beigeladene noch der Beklagte in den mündlichen Verhandlungen vom 03.03.2010 und 28.07.2010 insoweit Beweisanträge gestellt haben.

3.4.2. Naturschutzrechtliche Belange in Gestalt des Artenschutzes stehen dem Vorhaben weder im Hinblick auf ein Rotmilan- (dazu unten 3.4.2.1.) noch im Hinblick auf ein Schwarzmilan-Vorkommen entgegen (dazu unten 3.4.2.2.).

3.4.2.1. Der Berücksichtigung eines möglichen Rotmilan-Vorkommens am Vorhabenstandort im Rahmen der Belange-Prüfung steht nach Auffassung des Gerichts an sich bereits der Umstand entgegen, dass dieser Problemkreis erstmals im Widerspruchsverfahren, namentlich durch das ornithologische Gutachten vom 15.06.2006, somit nach Erlass der Baugenehmigung, eingeführt worden ist (vgl. zum maßgeblichen Zeitpunkt 2.3.3.).

Doch selbst wenn auf den Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides abzustellen sein sollte, ergibt sich vorliegend, dass dieser Sachverhalt dem Vorhaben nicht als öffentlicher Belang entgegensteht.

Der Rotmilan (*Milvus milvus*) ist von den artenschutzrechtlichen Vorschriften des Bundes- und Landesrechts erfasst und unterliegt damit nach § 10 Abs. 2 Nrn. 9 und 10 a BNatschG a. F. als europäische Vogelart einem besonderen Schutz. Es handelt sich zugleich um eine streng geschützte Art nach § 10 Abs. 2 Nr. 11 Buchst. a BNatschG a. F. und um eine europäische Vogelart im Sinne des Art. 1 Abs. 1 und 2 der Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 02.04.1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (79/409/EWG - Vogelschutz-Richtlinie). Dies hat zur Folge, dass auf diese Art besondere Schutzmaßnahmen hinsichtlich ihrer Lebensräume anzuwenden sind, um ihr Überleben und ihre Vermehrung in ihrem Verbreitungsgebiet sicherzustellen (vgl. OVG Koblenz, U. v. 28.10.2009, 1 A 10200/09, NVwZ-RR 2010, 310 m. w. N. aus der Rechtsprechung). Bei der Anwendung von § 35 Abs. 1 BauGB - insbesondere zur Beurteilung naturschutzfachlicher Belange - bedarf es einer nachvollziehenden Abwägung. Dort 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 gegenüber zu stellen und es ist eine zweiseitige Interessenbewertung vorzunehmen (vgl. BVerwGE 122, 364). 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 Durchset-

zungsvermögen gegenüber den berührten öffentlichen Belangen zuerkannt. Doch ist mit der Privilegierung noch keine Entscheidung über den konkreten Standort des jeweiligen Vorhabens getroffen; dies überlässt der Gesetzgeber vielmehr einer im bauaufsichtlichen Verfahren erfolgenden Prüfung.

Bei der erforderlichen Abwägung fällt zunächst ins Gewicht, dass die Bundesrepublik Deutschland, und damit auch der Freistaat Thüringen, für die Erhaltung des Rotmilans eine besondere Verantwortung tragen. Der Rotmilan ist eine rein europäische Art, von deren Gesamtbestand etwa 50 bis 60 % in Deutschland als Brutvögel lebt, was den höchsten relativen Anteil an einer Vogelart im Verhältnis zur weltweiten Population überhaupt ausmacht. Global gesehen ist der Rotmilan nach wie vor eine seltene und gefährdete Art, deren Erhalt insbesondere auf nationaler oder europäischer Ebene von Bedeutung ist. Der Umstand, dass der Rotmilan in der deutschen Einordnung nicht mehr in der roten Liste enthalten ist, ändert dabei an seiner Gefährdung ebenso wenig wie an dem besonderen Schutzauftrag Deutschlands für diese Art. Allerdings kann im Rahmen der Abwägung dieser Aspekt als weiterer abwägungserheblicher Belang berücksichtigt werden (vgl. OVG Koblenz, a.a.O.).

Nach der artenschutzrechtlichen Bestimmung des § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG a. F. ist es u. a. verboten, wild lebende Tiere der besonders geschützten Arten zu verletzen oder zu töten. Der Tötungstatbestand des § 42 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 BNatSchG a. F., der auf die Umsetzung von Art. 12 Abs. 1 lit. a der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (ABl. EG Nr. L 206/7) zurückgeht, ist individuen-, nicht populationsbezogen (BVerwG, U. v. 09.07.2008, 9 A 14/07, BVerwGE 131, 274, Rn. 91). Nach der auf die Richtlinienbestimmung bezogenen Rechtsprechung des EuGH ist er auch dann als erfüllt anzusehen, wenn sich die Tötung als unausweichliche Konsequenz eines im Übrigen rechtmäßigen Verwaltungshandelns darstellt. Dennoch führt die Akzeptanz des Risikos jeder unvermeidlichen Einzelkollision nicht zum Verstoß gegen das Tötungsverbot des § 42 Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt. BNatSchG a. F., denn sonst könnten nahezu alle Vorhaben nur noch im Wege naturschutzrechtlicher Befreiungs- und Ausnahmetatbestände zugelassen werden, die sich dann zu Vorschriften für den Regelfall entwickeln würden. Diese Steuerungsfunktion ist ihnen wegen ihrer strengen Voraussetzungen nach der Gesetzessystematik nicht zugeordnet. Nach diesen Überlegungen, die das Bundesverwaltungsgericht bereits für die Planfeststellung von Fernstraßen (BVerwG, U. v. 09.07.2008, a. a. O., Rn. 91; BVerwG, U. v. 12.03.2008, 9 A 3/06, BVerwGE 130, 299, Rn. 219) angestregt hat, ist der Tötungstatbestand des § 42 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 BNatSchG a. F.

sachgerecht so auszulegen, dass er nur als erfüllt anzusehen ist, wenn sich das Kollisionsrisiko für die betroffenen Tierarten durch das betreffende Vorhaben in signifikanter Weise erhöht. Dabei sind Maßnahmen zur Kollisionsvermeidung oder -minimierung in die Betrachtung einzubeziehen. Gegen das Tötungsverbot wird dann nicht verstoßen, wenn das Vorhaben nach naturschutzfachlicher Einschätzung unter Berücksichtigung der Vermeidungsmaßnahmen kein signifikant erhöhtes Risiko kollisionsbedingter Verluste von Einzelexemplaren verursacht, wenn seine Auswirkungen mithin unter der Gefahrenschwelle in einem Risikobereich verbleiben, der Risiken aufgrund des Naturgeschehens entspricht (s. auch BVerwG, U. v. 09.07.2008, 9 A 14/07, BVerwGE 131, 274, Rn. 91). Diese vom Bundesverwaltungsgericht entwickelte Interpretation ist gemeinschaftsrechtskonform. Sie steht einer vollständigen Umsetzung von Art. 12 Abs. 1 it. a der Richtlinie 92/43/EWG nicht entgegen (vgl. ThürOVG, U. v. 14.10.2009, 1 KO 372/06, UA S. 11). Erhöht sich das Risiko tödlicher Kollisionen nicht signifikant im Sinne der erörterten Vergleichsmaßstäbe, kann nicht davon gesprochen werden, dass ein Verstoß gegen Artenschutzbestimmungen bewusst in Kauf genommen wird. Denn die Errichtung von Windenergieanlagen liegt nicht nur im privaten Interesse, sondern kann im Einzelfall auch im öffentlichen Interesse liegen.

Dies vorausgeschickt, stellt sich die Situation am Vorhabenstandort wie folgt dar:

Der Sachverständige hat in seinem von der Klägerin vorgelegten ornithologischen Gutachten vom 15.06.2006 zwar festgestellt, dass im Lützenloher Grund westlich des Milmesberges in einem Abstand von 750 m zum geplanten Standort der Windkraftanlage 2 ein Horst des Rotmilans auf einer Rotbuche auszumachen gewesen sei. Die Vögel seien fliegend über den Waldgebieten und zur Nahrungssuche über den beweideten Grünlandflächen in 250 m Entfernung beobachtet worden (Gutachten, S. 26). Ein solcher Abstand zwischen Horst und Windkraftanlage wäre in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (U. v. 21.06.2006, 9 A 28/05 - zitiert nach Juris) und des ThürOVG (U. v. 29.05.2007, 1 KO 1054/03, ThürVBl 2008, 18; U. v. 14.10.2009, 1 KO 372/06, UA S. 14), welche sich an einem naturschutzfachlichen Schutzkonzept orientiert, problematisch. Dieses Konzept nämlich schlägt einen Tabu-Bereich von 1000 m um die Brutstätte und einen Prüfbereich von 6000 m vor, um ein signifikant erhöhtes Kollisionsrisiko für Rotmilane zu vermeiden (vgl. BVerwG, U. v. 09.07.2008, 9 A 14/07, BVerwGE 131, 274 Rdnr. 91 - zitiert nach Juris). Indessen hat der Sachverständige am 16.06. und 01.07.2008 lediglich einen möglichen Brutplatz nördlich von Förtha in einer Entfernung von über drei km zu den geplanten Windenergieanlagen festgestellt (Ornithologisches Gutachten, 2. Ergänzung zum Rotmilan vom 07.07.2008). Der im

Rahmen der Untersuchung aus dem Jahre 2006 im Lützenloher Grund festgestellte Horst sei zu diesem Zeitpunkt nicht mehr besetzt gewesen. Kontrollen am 15.06., 22.06. und 26.09.2009 hätten keine Anhaltspunkte für ein bestehendes Brutvorkommen im 2-Km-Radius zum Milmesberg ergeben. Die Untersuchung des Horstes am 26.09.2009 habe zudem keinen Hinweis ergeben, dass im Jahre 2009 eine Rotmilanbrut stattgefunden habe (Ornithologisches Gutachten, 3. Ergänzung zum Rotmilan vom 03.10.2009). Der Gutachter hat in der mündlichen Verhandlung vom 03.03.2010 ergänzend ausgeführt, dass die Kuppe des Milmesberges schon auf Grund ihrer teilweisen Verdichtung jedenfalls kein bevorzugtes Nahrungsgebiet für Rotmilane darstelle.

Demgegenüber hat der von der Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung vom 03.03.2010 beigezogene Forstbedienstete S_____ erklärt, dass die in Rede stehende Fläche geradezu prädestiniert für die Nahrungssuche von Rotmilanen sei. Er nehme einen Brutverdacht dann an, wenn er mehrfach Vögel im Bereich eines Horstes festgestellt habe. Bezüglich des Standortes 2 (bezogen auf die Nummerierung vom Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 03.03.2010 übergebenen Übersichtskarte im Maßstab 1 : 20.000) könne er eine Brut für das Jahr 2009 (zwei Jungvögel) bestätigen.

Es ist allerdings insoweit darauf hinzuweisen, dass sich nach der vom Beklagten vorgelegten Karte beide hier in Rede stehenden Windkraftanlagen außerhalb des 1000 m-Tabubereichs befinden. Zum anderen hat der Forstbedienstete auf die Frage des Gerichts, wann und wie häufig er das Gebiet im Hinblick auf Rotmilane untersucht habe, keine konkrete Antwort zu geben vermocht.

Die aktuelle Situation des Rotmilan-Vorkommens im Bereich des Vorranggebiets Milmesberges stellt sich nach den von den Beteiligten im Anschluss an die mündliche Verhandlung vom 03.03.2010 vorgelegten gutachterlichen Stellungnahmen wie folgt dar, wobei zunächst darauf hinzuweisen ist, dass die Verwertung von Privat- oder Parteigutachten, die von den Beteiligten zur Stützung ihres jeweiligen Vorbringens vorgelegt werden, als solches vom Gericht zur Kenntnis zu nehmen, zu bewerten und zu würdigen sind. Gewicht, Bedeutung und Glaubwürdigkeit hat das Gericht im Rahmen der Beweiswürdigung zu beurteilen (vgl. Thür OVG, B. v. 17.05.2010, 1 EO 854/10 - zitiert nach Juris):

Beide Stellungnahmen kommen übereinstimmend zu dem Ergebnis, dass auf Horst 2 in einem Abstand von 1100 bzw. 1150 m von den Windkraftanlagen mit großer Sicherheit ein Rotmilan-Paar brütet und sich auf Horst 4 ein Schwarzmilan-Paar befindet. Dieses Ergebnis, wel-

ches im Übrigen auch von der Stellungnahme von Thüringen Forst vom 30.03.2010 bestätigt wird (Blatt 692 der Gerichtsakte), erübrigt ein Eingehen auf die wechselseitig geäußerten Bedenken gegenüber der jeweils angewandten Methodik bzw. Verwertung der gewonnenen Erkenntnisse, macht vielmehr deutlich, dass die jeweiligen Sachverständigen sich an ihrem Untersuchungsgegenstand und nicht in erster Linie an den Interessen der Auftraggeber orientiert haben.

Die Windenergieanlagen befinden sich somit nicht im Tabu-Bereich des Rotmilan-Horsts. Wegen der potentiellen Weite des Prüfbereichs (6 km) bedarf es jedenfalls greifbarer Anhaltspunkte für die Notwendigkeit einer besonderen Prüfung; solche sind hier vom Beklagten und der Beigeladenen namentlich in dem Gutachten von ÖKOTOP nicht mit hinreichender Deutlichkeit vorgetragen worden. Dieses Gutachten bezeichnet insoweit etwa 20 Baumarten, wobei unklar bleibt, ob sich dort Horste befinden oder nur vermutet werden und ob es sich um Rotmilan-Horste oder solche anderer (Greif)-vögel handelt und ob diese besetzt sind oder dies nur vermutet wird. Im Übrigen erscheint es angesichts der von ÖKOTOP (Gutachten, S. 6) angegebenen Siedlungsdichte von ca. 23 Rotmilan-Brutpaaren auf 100 km², d. h. rund 4,4 km² je Brutpaar, wenig wahrscheinlich, dass im Bereich des Vorranggebietes Milmesberges ein weit überdurchschnittliches Rotmilan-Vorkommen existieren soll.

Hiernach lässt sich nach Auffassung der Kammer ein signifikant erhöhtes Kollisions-Risiko für den Rotmilan nicht feststellen. Dies gilt umso mehr, als auch nach Auffassung von ÖKOTOP 45 bis 80 % der individuellen Aktivitäten sich im Umkreis von weniger als einem Kilometer um den Horst abspielen (vgl. Blatt 7 des Gutachtens). Im von der Klägerin vorgelegten Gutachten wurde im Übrigen detaillierter als von ÖKOTOP dargelegt, dass die Kuppe des Milmesberges am 29.04.2010 intensiv nach Mäuselöchern abgesehen worden sei. Dabei habe sich nur kleinflächig eine Häufung von Mäuselöchern auf wenigen Quadratmetern, wo offensichtlich Mutterboden aufgeschüttet worden ist, gefunden. Eine Anhäufung von Mäuselöchern gab es auch auf den nördlich begrenzenden Feldweg. Auf der überwiegenden Fläche befinde sich steiniger, zum Teil spärlich bewachsener und stark verdichteter Boden. Dieser sei offensichtlich durch Abbruch und Planierung der militärischen Liegenschaften entstanden und zur Besiedlung mit einer hohen Mäusepopulation denkbar ungeeignet (vgl. Blatt 6 des Gutachtens). ÖKOTOP hat in seinem Gutachten eine Einzelfallprüfung, die gegebenenfalls nachweisen könnte, dass das Gebiet der Windkraftanlagen nicht oder weit unter dem Durchschnitt vom Rotmilan zur Nahrungssuche genutzt wird, nicht empfohlen, weil es keinerlei vernünftigen Grund gebe, an der überdurchschnittlichen Eignung der ehemaligen Militärstati-

on als günstiges Nahrungshabitat zu zweifeln und im Übrigen auf die zahlreichen dokumentierten Flugbewegungen von Rotmilanen in diesem Gebiet hingewiesen (vgl. S. 5). Demgegenüber sind in dem von der Klägerin vorgelegten Gutachten konkrete Flugbewegungen festgestellt und dokumentiert worden, wonach sich eine weiträumige Verteilung der Nahrungsflüge der Greifvögel ergibt. Insbesondere der Rotmilan verlasse das engere Gebiet und fliege in benachbarte Talauen, weil dort ein höheres Nahrungsangebot vorhanden sei. Diese weiträumigen Flugbewegungen seien zu erwarten gewesen, da die Reviere der Arten viel größer seien als die Freifläche am Milmesberg. Die ehemalige militärisch genutzte Fläche sei interessanterweise während der gesamten Beobachtungszeit von keiner Art angefliegen worden. Die Grünlandflächen um Eckardtshausen stellten ein wichtiges ganzjähriges Nahrungsrevier dar; die Nutzungsstruktur der umgebenden, insbesondere landwirtschaftlich genutzten Flächen zeige im Übrigen, dass diese in der Brutzeit und bis Mitte/Ende Mai jedenfalls im gleichen Maße wie die Kuppe des Milmesberges zur Nahrungssuche zur Verfügung ständen, ehe die Vegetation (Mais, Wintergetreide, Raps) eine Nahrungssuche unmöglich mache.

Ausweislich der von der Klägerin übergebenen Studie "Greifvögel und Windkraftanlagen" des Michael-Otto-Instituts, welches vom Bundesumweltministerium im Auftrag gegeben worden ist, werden ungefähr die Hälfte aller Nahrungsflüge des Rotmilans im Bereich von 1000 m zum Horst durchgeführt, so dass ein Großteil der Nahrungsflüge in einer Entfernung von mehr als 1000 m nicht bis zum Standort der Windenergieanlagen heranreichen wird. Hinzu kommt, dass nach den Erkenntnissen dieser Studie ca. 68 % der Nahrungsflüge des Rotmilans in einer Höhe von 50 m oder weniger über Grund stattfinden, somit von dem konfliktauslösenden Rotorbereich der Windenergieanlagen nicht betroffen würden. Ferner treten nach dieser Studie die meisten Kollisionen zwischen Rotmilanen und Windenergieanlagen von Ende März bis Anfang Mai auf, in einem Zeitraum also, in dem der Bewuchs auf den anderen Flächen rund um den Milmesberg mindestens ebenso zur Nahrungssuche geeignet ist, wie die Kuppe selbst, die dementsprechend auch nach den Erkenntnissen des Gutachtens des Beklagten in diesem Zeitraum noch nicht vornehmlich angefliegen wird (vgl. zum ganzen Dr. _____ H_____, Michael-Otto-Institut im NABU, Blatt 767 ff., 791, 796 der Gerichtsakte).

Bei einer Gesamtschau aller vorerwähnten Gesichtspunkte vermag die Kammer jedenfalls kein signifikant erhöhtes Kollisionsrisiko für den Rotmilan festzustellen. Den insoweit von der Beigeladenen gestellten Beweisanträgen war nicht stattzugeben, da die jeweils vorgelegten Gutachten in entscheidenden Punkten zu dem gleichen Ergebnis kommen, das Gutachten der Klägerin sich aber eingehender mit den Flugbewegungen des Rotmilans (und anderer

Greifvögel) sowie der Geeignetheit des Vorhabenstandorts als Nahrungshabitat auseinander setzt. Gegen ein im oben dargestellten Sinne signifikant erhöhtes Kollisions-Risiko mag schließlich auch sprechen, dass die Beigeladene und der Beklagte zu keinem Zeitpunkt Angaben zu einer (erhöhten) Schlagopferzahl von Rotmilanen am nahegelegenen Vorranggebiet "südwestlich von Förtha/an der B 84" gemacht haben.

3.4.2.2. Schließlich kann auch das auf Horst 4 festgestellte Schwarzmilan-Vorkommen dem Vorhaben nicht als naturschutzrechtlicher Belang entgegengehalten werden. Unbestritten ist, dass der Schwarzmilan den gleichen strengen Schutz genießt wie der Rotmilan und das für diesen deshalb ebenso ein Tabu-Bereich von 1000 m empfohlen wird. In diesem Bereich befinden sich die hier in Rede stehenden Windkraftanlagen, da sie einen Abstand von lediglich 280 bis 400 m einhalten. Unbeschadet der hier nicht weiter zu vertiefenden Tatsache, dass der Schwarzmilan nicht zu den Vogelarten gehört, die besonders häufig als Schlagopfer von Windenergieanlagen in Erscheinung treten und er als die weltweit häufigste Greifvogelart gilt, so dass die Bundesrepublik Deutschland und die Bundesländer für die Erhaltung dieser Vogelart keine besondere Verantwortung trifft, ist das Schwarzmilan-Vorkommen von der Beigeladenen und dem Beklagten erstmals im Jahre 2010 in das Verfahren eingeführt worden; es spricht auch sehr viel dafür, dass es ein solches früher an dieser Stelle nicht gegeben hat. Da nach Auffassung des Gerichts als maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der hier in Rede stehenden Baugenehmigung deren Erlasszeitpunkt ist, allenfalls noch der Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides (vgl. dazu oben 2.3.3.), kann dieser Sachverhalt in das vorliegende Verfahren nicht mehr eingeführt werden. Insoweit liegt es im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörde, von Amts wegen oder auf Initiative (privater) Dritter ein neues Verfahren einzuleiten, welches die nachträgliche Anordnung von Maßnahmen oder gar die Untersagung des Betriebes zum Gegenstand hat.

Somit waren die Beweisanträge der Beigeladenen, soweit sie sich auf den Schwarzmilan beziehen, bereits aus diesem Grunde abzulehnen.

Stehen dem Vorhaben somit die vom Beklagten und der Beigeladenen erhobenen Einwände als öffentliche Belange nicht entgegen, war der Klage stattzugeben und der Widerspruchsbescheid des Thüringer Landesverwaltungsamts vom 20.11.2006 aufzuheben. Einer abschließenden Gewichtung und Abwägung aller hier in Rede stehenden Belange des § 35 Abs. 3 BauGB mit dem privaten und öffentlichen Interesse an dem streitgegenständlichen Vorhaben bedarf es nicht, da diese Belange entweder nach wertender Betrachtung des Gerichts (Orts-

und Landschaftsbild) oder aus Rechtsgründen (Erlass der Baugenehmigung als maßgeblicher Zeitpunkt für die rechtliche Würdigung, vgl. dazu oben 2.3.3.) nicht entgegenstehen.

4. Die Kosten des Verfahrens haben der Beklagte gemäß § 154 Abs. 1 VwGO und die Beigeladene, die sich durch Antragstellung am Prozesskostenrisiko beteiligt hat, gemäß § 154 Abs. 3 VwGO je zur Hälfte zu tragen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO, § 709 ZPO. Das Gericht hat die Berufung gemäß § 124 a Abs. 1, § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zugelassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g :

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach seiner Zustellung beim Verwaltungsgericht Meiningen, Lindenallee 15, 98617 Meiningen (Briefanschrift: Postfach 100 261, 98602 Meiningen) schriftlich Berufung eingelegt werden. Die Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Thür. Obergerverwaltungsgericht, Kaufstraße 2 – 4, 99423 Weimar, einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden des Senats verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung.

Hinweis: Vor dem Obergerverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten gemäß § 67 Verwaltungsgerichtsordnung durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen.

gez.: Dr. Gülsdorff

Both-Kreiter

Thull

B e s c h l u s s :

Der Streitwert wird auf 120.000,00 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2, § 52 GKG. Dabei bewertet die Kammer das Interesse einer drittbetroffenen Gemeinde an der Aufhebung einer zum Betrieb von Wind-

kraftanlagen erteilten Baugenehmigung ebenso wie die Aufhebung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung in Anlehnung an die Empfehlung in Ziffer 19.3 i. V. m. Ziff. 2.3. des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung von Juli 2004 mit 60.000,00 Euro. Dieser Betrag war zu verdoppeln, da die Genehmigung den Betrieb von zwei Windkraftanlagen umfasst.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g :

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die Beschwerde an das Thür. Oberverwaltungsgericht zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt. Die Beschwerde ist beim Verwaltungsgericht Meiningen, Lindenallee 15, 98617 Meiningen (Briefanschrift: Postfach 100 261, 98602 Meiningen), innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

gez.: Dr. Gülsdorff

Both-Kreiter

Thull