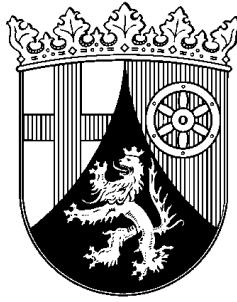


1 A 10884/05.OVG

1 K 2012/04.KO



Verkündet am: 16.03.2006

gez. Meyer

Justizangestellte als
Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

OBERVERWALTUNGSGERICHT RHEINLAND-PFALZ

URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verwaltungsrechtsstreit

1. *****

2. *****

Anmerkung: Die in Bezug auf Rotmilan relevanten
Textpassagen, welche allgemein zutreffen, wurden
nachträglich unterstrichen, bzw. seitlich markiert !

- Klägerinnen und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: zu 1-2: Rechtsanwälte Berghaus und Kollegen,
Julianenburger Str. 31, 26603 Aurich,

g e g e n

den Landkreis Altenkirchen, vertreten durch den Landrat, Parkstraße 1,
57610 Altenkirchen,

- Beklagter -

beigeladen:

Ortsgemeinde Weyerbusch, vertreten durch den Bürgermeister der
Verbandsgemeinde Altenkirchen, Rathausstr. 13, 57610 Altenkirchen,

- Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Redeker Sellner Dahs & Widmaier,
Mozartstr. 4-10, 53115 Bonn,

w e g e n Immissionsschutzrechts

hat der 1. Senat des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz in Koblenz aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. März 2006, an der teilgenommen haben

Vorsitzender Richter am Oberverwaltungsgericht Nickenig
Richter am Oberverwaltungsgericht Kappes-Olzien
Richter am Oberverwaltungsgericht Günther
ehrenamtlicher Richter Rentner Barth
ehrenamtlicher Richter Industriefachwirt Beuler

für Recht erkannt:

Unter Abänderung des aufgrund der Beratung vom 6. Januar 2005 ergangenen Urteils des Verwaltungsgerichts Koblenz werden die Klagen abgewiesen.

Die Klägerinnen haben die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge je zur Hälfte zu tragen einschließlich der im Berufungsrechtszug entstandenen außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerinnen können die Vollstreckung seitens der Beigeladenen durch Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, wenn nicht die Beigeladene zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

T a t b e s t a n d

Die Klägerinnen begehren immissionsschutzrechtliche Vorbescheide, die sich auf die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von insgesamt vier Windkraftanlagen im Gemeindegebiet der Beigeladenen beschränken sollen.

Bauanträge zur Errichtung dieser Anlagen des Typs Vestas V 80 mit einer Nabenhöhe von ca. 100 m und einem Rotorhalbmesser von ca. 40 m stellten die Klägerin zu 1) im Juni und die Rechtsvorgängerin der Klägerin zu 2) im September 2002. Die Anlagen sind im Außenbereich der Beigeladenen in der Gemarkung Hilkhäusern geplant. Die Beigeladene verweigerte hierzu zunächst ihr Einvernehmen. Der Beklagte wies die Bauanträge im September 2003 gemäß § 65 Abs.

2 Satz 3 LBauO zurück, weil die für eine Genehmigung erforderlichen Angaben und Unterlagen nicht vollständig seien. Die hiergegen eingelegten Widersprüche blieben ohne Erfolg; entsprechende Widerspruchsbescheide gingen den Klägerinnen am 9. Januar 2004 zu.

Sowohl die Klägerin zu 1) als auch die Klägerin zu 2) erhoben dagegen Klage zum Verwaltungsgericht Koblenz (Aktenzeichen 1 K 2311/03.KO und 1 K 198/04.KO). Sie beantragten,

- die Bescheide vom September 2003 sowie die dazu ergangenen Widerspruchsbescheide aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihnen Baugenehmigungen für die Errichtung von je zwei Windenergieanlagen gemäß den Anträgen vom Juni und September 2002 zu erteilen,
- hilfsweise, den Beklagten zu verpflichten, ihnen planungsrechtliche Bauvorbescheide,
- weiter hilfsweise, planungsrechtliche Bauvorbescheide unter Ausklammerung der naturschutzfachlichen Belange zu erteilen,
- äußerst hilfsweise, den Beklagten zu verpflichten, ihnen immissionsschutzrechtliche Vorbescheide bezogen auf die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit für je zwei Windenergieanlagen (als Windfarm im Sinne von Ziffer 1.6 der Spalte 2 des Anhangs zur 4. BImSchV) zu erteilen.

Das Verwaltungsgericht wies diese Klagen durch zwei Urteile aufgrund mündlicher Verhandlung vom 1. April 2004 ab. Die Hauptanträge hielt es für unbegründet, weil noch nicht alle zur Beurteilung der Vorhaben erforderlichen Unterlagen vorgelegt worden seien; die Hilfsanträge sah es als unzulässig an, weil insoweit Klage erhoben worden sei, ohne die Entscheidung des Beklagten über die Hauptanträge abzuwarten. Beide Urteile wurden rechtskräftig.

Bereits mit Schreiben vom 12. Januar 2004 hatte die Klägerin zu 1) bei dem Beklagten ihren Antrag in Reaktion auf den kurz zuvor ergangenen Widerspruchsbescheid umgestellt und beantragt, für die beiden von ihr geplanten Windenergieanlagen einen planungsrechtlichen Bauvorbescheid – hilfsweise unter Aus-

klammerung der naturschutzfachlichen Belange – zu erteilen. Äußerst hilfsweise hatte sie begehrt, ihr und der Klägerin zu 2) einen immissionsschutzrechtlichen Vorbescheid für die von ihr und der Klägerin zu 2) projektierten Windenergieanlagen (als Windfarm) zu erteilen.

Hierauf ist jedenfalls das baurechtliche Begehren der Klägerin zu 1) erneut zurückgewiesen und ein hiergegen eingelegter Widerspruch dieser Klägerin zurückgenommen worden.

Am 25. Juni 2004 haben beide Klägerinnen erneut Klage erhoben. Sie haben beantragt, für die jeweils von ihnen geplanten Windenergieanlagen einen auf die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit bezogenen immissionsschutzrechtlichen Vorbescheid unter Berücksichtigung des Vorhabens der jeweils anderen Klägerin zu erteilen. Die Klägerinnen vertraten die Auffassung, dass noch über den nach wie vor anhängigen immissionsschutzrechtlichen Vorbescheidsantrag zu entscheiden sei. Bereits in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht am 1. April 2004 hätten sie erklärt, immissionsschutzrechtliche Vorbescheide bezogen auf die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit zu begehren. Die Klage habe denjenigen Antrag zum Gegenstand, der am 1. April 2004 äußerst hilfsweise gestellt worden sei. Insoweit könne jetzt erneut Untätigkeitsklage erhoben werden.

Das Verwaltungsgericht gab den Klagen durch Urteil aufgrund Beratung vom 6. Januar 2005 statt und verpflichtete den Beklagten, die beehrten auf die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der fraglichen Windenergieanlagen bezogenen immissionsschutzrechtlichen Vorbescheide zu erteilen. Zur Begründung führte das Verwaltungsgericht im Wesentlichen aus:

Die Untätigkeitsklage sei spätestens zulässig, seit der Beklagte den unter dem 12. Januar 2004 (auch) gestellten Bauvorbescheidsantrag abgelehnt und die

Klägerin zu 1) den dagegen eingelegten Widerspruch zurückgenommen habe. Der von beiden Klägerinnen gestellte Vorbescheidsantrag genüge den Anforderungen der immissionsschutzrechtlichen Bestimmungen. In dem von ihnen zuvor betriebenen Baugenehmigungsverfahren hätten sie die zur Beurteilung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit erforderlichen Unterlagen vorgelegt. Weitere Unterlagen oder Untersuchungen seien zur Bescheidung des immissionsschutzrechtlichen Vorbescheidsantrags nicht erforderlich gewesen. Der eingereichte landespflegerische Begleitplan entspreche den Anforderungen an eine standortbezogene Vorprüfung i.S. des § 3 c Abs. 1 Satz 2 UVPG.

Die Klägerinnen hätten Anspruch auf die Erteilung der beantragten Vorbescheide, die sich auch auf die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von immissionsschutzrechtlichen Vorhaben erstrecken könnten. Den projektierten Windkraftanlagen, die im Außenbereich privilegiert zulässig seien, stünden keine öffentlichen Belange entgegen. Eine Konzentration von Windkraftanlagen auf bestimmte Standorte sei bislang nicht wirksam erfolgt, da die Festlegung von Vorrang- oder Vorbehaltsgebieten für die Windenergie unter gleichzeitigem Ausschluss der übrigen Gebiete im regionalen Raumordnungsplan Mittelrhein-Westerwald unwirksam sei. Die Flächennutzungsplanung der Verbandsgemeinde sei in Bezug auf die Windenergienutzung weder abgeschlossen noch befinde sie sich in einem hinreichend konkreten Verfahrensstadium, um den Vorhaben der Klägerinnen als öffentlicher Belang entgegengehalten zu werden.

Naturschutzrechtliche Belange stünden der in Rede stehenden Windfarm ebenfalls nicht entgegen. Insbesondere sei das betroffene Gebiet kein Europäisches Vogelschutzgebiet. In der Umgebung der Vorhaben lebten zwar einige gefährdete und schützenswerte Arten. Es handele sich vom Lebensraumpotential her betrachtet aber nur um einen Standort von durchschnittlicher Qualität. Eine ins Gewicht fallende Beeinträchtigung des Rotmilans sei nicht festzustellen, weil nur ein

Horst dieser Vogelart betroffen sei, der ca. 170 m von einer der geplanten Anlagen entfernt sei.

Die Vorhaben verunstalteten auch nicht die Landschaft. Die betroffene Landschaftssituation sei für die Mittelgebirge in Rheinland-Pfalz üblich und typisch. Es bestehe kein besonders herausragendes Landschaftsbild. Vielmehr handele es sich um Flächen, die nach der Grundentscheidung des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB gerade dem privilegierten Zweck der Windkraftnutzung zur Verfügung stehen sollten.

Gegen dieses Urteil hat die Beigeladene die vom vormals zuständigen 7. Senat des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz zugelassene Berufung eingelegt.

Die Beigeladene begründet ihre Berufung insbesondere damit, dass die in Rede stehenden Windkraftanlagen bauplanungsrechtlich unzulässig seien, weil ihnen naturschutzrechtliche Belange entgegenstünden. Insoweit genüge bereits der vorgelegte landespflegerische Begleitplan nicht den Anforderungen an eine standortbezogene Vorprüfung, wie sie hier vorgeschrieben sei. Das Vorhaben falle in einen Bereich, der ein faktisches Vogelschutzgebiet im Sinne der Europäischen Vogelschutzrichtlinie bilde. Es handele es sich um eines der Hauptvorkommen des Rotmilans in Rheinland-Pfalz, einer gegenüber Windkraftanlagen besonders empfindlichen Art. Selbst wenn man dort kein faktisches Vogelschutzgebiet annehme, seien die umstrittenen Anlagen für die in ihrem Umkreis unzweifelhaft lebenden Rotmilane so schädlich, dass die Regeln des europäischen Artenschutzes ihrer Errichtung entgegenstünden.

Die Beigeladene beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Koblenz vom 6. Januar 2005 die Klagen abzuweisen.

Die Klägerinnen beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie halten die Berufung bereits für unzulässig, da die Beigeladene ihr Einvernehmen zu dem maßgeblichen immissionsschutzrechtlichen Vorbescheidsantrag vom 12. Januar 2004 nicht innerhalb der Frist des § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB verweigert habe und sich außerdem zur Ablehnung ihrer Vorhaben nicht zulässigerweise auf Belange des Vogelschutzes berufen könne. Es sei aber auch weder ein faktisches Vogelschutzgebiet vorhanden noch stünden Belange des Schutzes einzelner dort vorkommender Rotmilane ihren privilegierten Vorhaben entgegen.

Der Beklagte teilt die Auffassung der Beigeladenen, dass die fraglichen Windkraftanlagen wegen der entgegenstehenden Belange des Vogelschutzes nicht zulässig seien. Das Einvernehmen der Beigeladenen könne nicht gemäß § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB als erteilt gelten, da sich die an diese gerichtete Anfrage der Bauaufsichtsbehörde vom 10. Februar 2004 nur auf den unter dem 12. Januar 2004 gestellten Bauvorbescheidsantrag bezogen habe, nicht aber auch auf den dortigen Antrag auf Erteilung eines immissionsschutzrechtlichen Vorbescheids.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte mit den zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätzen und auf die Verwaltungs- und Widerspruchsakten des Beklagten (9 Hefte) verwiesen. Be-

zug genommen wird ferner auf 14 Hefte u.a. mit Gutachten, landespflegerischen Begleitplänen und Typenprüfungen – darunter insbesondere die beiden Gutachten „Bestandserfassung des Rotmilans im Raum A.....“ und „ Zur Bewertung der Windkraftnutzung im Hinblick auf den Erhaltungszustand des Rotmilans in der Verbandsgemeinde A..... des Büros für Regionalberatung, Naturschutz und Landschaftspflege, Dipl.-Geogr., vom Juni 2005 – und auf die Gerichtsakten der Verfahren 1 K 2311/03.KO und 1 K 198/04.KO des Verwaltungsgerichts Koblenz. Diese Unterlagen waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Beigeladenen ist zulässig und begründet.

Die Beigeladene ist befugt, Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 6. Januar 2005 einzulegen, weil sie durch diese Entscheidung materiell beschwert ist. Das folgt daraus, dass der Beklagte dort verpflichtet worden ist, den Klägerinnen die begehrten immissionsschutzrechtlichen Vorbescheide – bezogen auf die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der umstrittenen, im Außenbereich des Gemeindegebiets der Beigeladenen zu errichtenden Windkraftanlagen – zu erteilen.

Da in dem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren (auch) über die Zulässigkeit der Anlagen nach § 35 BauGB entschieden wird (vgl. §§ 9 Abs. 3, 6 Abs. 1 Nr. 2, 13 BImSchG), ist gemäß § 36 Abs. 1 Satz 2 BauGB das Einvernehmen der Beigeladenen erforderlich. Die gemäß § 36 Abs. 1 Satz 1 und 2 BauGB vorgesehene Mitwirkung der Gemeinde dient der Sicherung und dem Schutz der gemeindlichen Planungshoheit (vgl. BVerwG, Urteile vom 31. Oktober 1990, NVwZ 1991, 1076 und vom 19. August 2004, NVwZ 2005, 83). Dort, wo die

Gemeinde noch nicht geplant hat, wird sie im Genehmigungsverfahren an der Beurteilung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens mitentscheidend beteiligt (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. September 2004, NuR 2005, 106, 107). Über den Weg der Einvernehmensversagung kann sie verhindern, dass ein bauplanungsrechtlich unzulässiges Bauvorhaben verwirklicht wird (BVerwG, Urteil vom 19. August 2004, a.a.O.). Die Voraussetzungen des § 35 BauGB sind auf das Rechtsmittel der beigeladenen Gemeinde hin in vollem Umfang nachzuprüfen. Die Gemeinde kann also insbesondere auch geltend machen, dass ein Vorhaben nicht nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegiert sei und öffentliche Belange i.S. von § 35 Abs. 3 BauGB beeinträchtigt (BVerwG, Urteil vom 31. Oktober 1990, a.a.O.). Gerade auch im Hinblick auf § 36 Abs. 2 Satz 1 BauGB verleiht die auf der Planungshoheit der Gemeinden beruhende Mitwirkungsbefugnis nach § 36 BauGB diesen die Kompetenz, Vorhaben abzuwehren, die mit § 35 BauGB nicht in Einklang stehen (vgl. BVerwG, Urteil vom 14. April 2000, NVwZ 2000, 1048, 1049 und Beschluss vom 17. Juni 2003, NVwZ-RR 2003, 719; ferner OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 13. März 2006 - 8 A 11309/05.OVG - Umdruck S. 6 f. – ESOVGRP -).

Dies gilt auch gegenüber solchen Vorhaben im Außenbereich, die zwar einem der Tatbestände des § 35 Abs. 1 Nr. 1 bis 7 BauGB unterfallen, denen aber öffentliche Belange entgegenstehen. Dergestalt kann sich die bauplanungsrechtliche Unzulässigkeit eines Außenbereichsvorhabens auch aus einer Beeinträchtigung der Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege i.S. von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB ergeben (zum Verhältnis der hierauf bezogenen bauplanungsrechtlichen Prüfung zur Prüfung der naturschutzrechtlichen Zulassungsvoraussetzungen für Vorhaben im Außenbereich vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Dezember 2001, NVwZ 2002, 1112). Dieser Fall ist von der Schutzwirkung des § 36 BauGB zugunsten der Gemeinden nicht ausgenommen. Insoweit kommt es nicht darauf an, dass Letztere von Rechts wegen nicht zu allgemeinen Wächtern des Natur- und Umweltschutzes berufen sind, sondern es muss dabei verbleiben, dass sie aufgrund der Regelung des § 36 BauGB zum Schutze ihrer Planungshoheit befugt

sind, bauplanungsrechtlich unzulässigen Vorhaben im Außenbereich ihres Gemeindegebiets ihr Einvernehmen zu versagen.

Diese Befugnis hat die Beigeladene vorliegend nicht gemäß § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB eingebüßt. Nach dieser Bestimmung gilt das Einvernehmen der Gemeinde als erteilt, wenn es nicht binnen zwei Monaten nach Eingang des Ersuchens der Genehmigungsbehörde verweigert wird. Gleichgestellt ist der Fall der Einreichung des (Bau-)Antrags bei der Gemeinde, wenn diese landesrechtlich vorgeschrieben ist (vgl. insoweit § 63 Abs. 1 Satz 1 LBauO). Dieser Fall ist hier schon deshalb nicht gegeben, weil das maßgebliche Antragsschreiben vom 12. Januar 2004 bei der Kreisverwaltung und nicht bei der Beigeladenen oder der Verbandsgemeinde eingereicht worden ist. Außerdem sind Anträge auf Erteilung eines immissionsschutzrechtlichen Vorbescheids nicht bei der Gemeinde einzureichen (vgl. dazu die Regelungen der Landesverordnung über Zuständigkeiten auf dem Gebiet des Immissionsschutzes vom 14. Juni 2002, GVBl S. 280). Tritt die Einvernehmensfiktion nach § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB ein, so ist die Gemeinde daran gehindert, eine Verletzung ihrer Planungshoheit durch die fragliche Baugenehmigung geltend zu machen und sich auf die bauplanungsrechtliche Unzulässigkeit des Vorhabens zu berufen (vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 18. März 1999, NVwZ 1999, 1003; BayVGH, Urteil vom 26. März 1999, BRS 62 Nr. 119, S. 515). Vorliegend ist dies jedoch nicht der Fall.

Als Ersuchen i.S. des § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB kommen hier allein die Schreiben der Kreisverwaltung – Bauaufsicht – an die Verbandsgemeindeverwaltung Altenkirchen vom 10. Februar 2004 (Bl. 12 der Akte Nr. 0400630 und Bl. 8 der Akte Nr. 0400648) in Betracht. Der Umstand, dass die Beigeladene der Kreisverwaltung auf diese Schreiben hin nicht innerhalb von zwei Monaten einen das gemeindliche Einvernehmen verweigernden Beschluss ihres Gemeinderats übermittelt hat, bewirkt indessen nicht, dass in Bezug auf einen Antrag der Klägerinnen auf Erteilung eines oder mehrerer immissionsschutzrechtlicher Vorbescheide die Ein-

vernehmensfiktion eingetreten ist. Zu einem derartigen Antrag enthalten die Schreiben vom 10. Februar 2004 nämlich kein ordnungsgemäßes Ersuchen i.S. von § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB. Ein solches Ersuchen muss in Anbetracht der ggf. weit reichenden Folgen der Einvernehmensfiktion eindeutig formuliert sein; die Gemeinde muss erkennen können, dass und in welcher Hinsicht ggf. die Frist des § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB ausgelöst wird (vgl. Dürr, in: Brügelmann, BauGB, § 36 Rdnr. 43). Dabei mag hier angesichts der Regelung des § 68 Abs. 1 Satz 1 GemO noch darüber hinweggesehen werden können, dass die vorbezeichneten Schreiben nicht an die für die Erteilung des Einvernehmens zuständige Beigeordnete adressiert sind, sondern allein an die Verbandsgemeindeverwaltung. Entsprechendes mag für die dort gebrauchte Formulierung gelten, dass eine Stellungnahme der Gemeinde vorzulegen ist, weil am Ende der Schreiben immerhin auf die Regelung des § 36 BauGB einschließlich der Einvernehmensfiktion hingewiesen wird.

Die Schreiben vom 10. Februar 2004 beziehen sich jedoch ihrem eindeutigen Wortlaut nach nur auf eine Bauvoranfrage der Klägerin zu 1) – Neubau einer Windkraftanlage (Nr. 1) bzw. (Nr. 2) –; als Bauherrin wird lediglich die Klägerin zu 1) genannt. Ein Antrag dieser Klägerin und der Klägerin zu 2) auf Erteilung eines immissionsschutzrechtlichen Vorbescheids wird dort hingegen nicht erwähnt. Den Anschreiben der Kreisverwaltung mag zwar das am 15. Januar 2004 dort eingelangte Schreiben der Prozessbevollmächtigten der Klägerinnen vom 12. Januar 2004 beigelegt gewesen sein, das den äußerst hilfsweise gestellten Antrag beider Klägerinnen auf Erteilung eines immissionsschutzrechtlichen Vorbescheids enthält. Auch mag bereits diesem Schreiben mit Mühe noch die Beschränkung des Vorbescheidsantrags auf die Frage der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit der fraglichen Windkraftanlagen entnommen werden können, die insoweit erst zur Relevanz von § 36 BauGB führen würde. Jedoch trägt auch dieses Schreiben die Überschrift „Bauantrag“ der Klägerin zu 1) „auf Errichtung von zwei Windkraftanlagen“; vorrangig beantragt wird dort ein planungsrechtlicher Bauvorbescheid für

die Errichtung der beiden Windenergieanlagen, hilfsweise unter Ausklammerung der naturschutzfachlichen Belange.

Für den Empfänger der Schreiben der Kreisverwaltung – Bauaufsicht – vom 10. Februar 2004 liegt demzufolge ein Verständnis dahingehend nahe, dass sich die dortigen Anfragen nur auf den von der Klägerin zu 1) unter dem 12. Januar 2004 gestellten Bauvorbescheidsantrag beziehen. Dies gilt umso mehr, als es – zumal für den hier gegebenen Fall der Zuständigkeit unterschiedlicher Abteilungen einer Behörde – durchaus einer angemessenen und üblichen behördlichen Vorgehensweise entsprechen kann, vor der Bescheidung eines hilfsweise eingebrachten Antrags zunächst über den gestellten Hauptantrag zu befinden. Hätte sich bei dieser Ausgangslage das zu erklärende oder zu verweigernde Einvernehmen der Beigeladenen gleichwohl auch auf die bauplanungsrechtlichen Aspekte des äußerst hilfsweise gestellten Antrags beider Klägerinnen auf Erteilung eines immissionsschutzrechtlichen Vorbescheids erstrecken sollen, so hätte dies mithin in den Anschreiben der Kreisverwaltung vom 10. Februar 2004 ausdrücklich vermerkt werden müssen; nur dann hätte ggf. auch insoweit die Rechtsfolge des § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB eintreten können. Erst recht war dies in Anbetracht der unklaren, kaum noch zu überschauenden Verfahrenslage zu verlangen.

Auch das Verhalten der Beteiligten spricht dafür, dass sich die Ersuchensschreiben vom 10. Februar 2004 auf die Anträge der Klägerin zu 1) auf Erteilung zweier planungsrechtlicher Bauvorbescheide beschränkt haben. So hat insbesondere die Kreisverwaltung – Sachgebiet Immissionsschutz – den Bevollmächtigten der Klägerinnen unter dem gleichen Datum des 10. Februar 2004 mitgeteilt, dass für den beantragten immissionsschutzrechtlichen Vorbescheid noch Antragsunterlagen vorgelegt werden müssten und dass erst nach Eingang dieser Unterlagen das angestrebte immissionsschutzrechtliche Vorbescheidsverfahren eingeleitet werden könne. Das lässt eine Auslegung der

Ersuchensschreiben dahingehend, dass diese sich auch bereits auf jenes Verfahren erstrecken sollten, fernliegend erscheinen. Für einen entsprechenden Standpunkt der Klägerin zu 1) spricht, dass sie mit Schriftsatz vom 13. September 2004 ihren Widerspruch gegen den Zurückweisungsbescheid vom 28. Juni 2004 zurückgenommen und dies damit begründet hat, es bedürfe der Durchführung eines Widerspruchsverfahrens bezüglich der Zurückweisung des Bauvorbescheidsantrags nicht. Mithin waren die Beteiligten seinerzeit davon ausgegangen, dass nach Eingang des Antragsschreibens vom 12. Januar 2004 zunächst nur über die Bauvoranfrage befunden werden sollte bzw. befunden worden ist. Dementsprechend sind auch die Ersuchensschreiben vom 10. Februar 2004 nur zu dem Bauvorbescheidsantrag und nicht zu dem äußerst hilfsweise gestellten immissionsschutzrechtlichen Vorbescheidsantrag ergangen. In Bezug auf den zuletzt genannten Antrag haben diese Schreiben daher die Rechtsfolge des § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB nicht ausgelöst.

Die demnach zulässige Berufung der Beigeladenen hat auch in der Sache Erfolg. In bauplanungsrechtlicher Hinsicht steht dem Vorhaben der Klägerinnen, im Außenbereich der Gemarkung H..... vier Windkraftanlagen zu errichten, ein öffentlicher Belang – in Gestalt der Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege i.S. von § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB – entgegen. Das Vorhaben ist mit dem gebotenen Schutz der Art Milvus milvus (Rotmilan) im Einwirkungsbereich der geplanten Windkraftanlagen nicht zu vereinbaren.

Insoweit ist nicht entscheidend, dass der Bereich, in dem die Klägerinnen ihre Anlagen errichten möchten, derzeit keinem Europäischen Vogelschutzgebiet i.S. von § 25 Abs. 2 Satz 1 des Landesgesetzes zur nachhaltigen Entwicklung von Natur und Landschaft (Landesnaturenschutzgesetz – LNatSchG -) vom 28. September 2005 (GVBl S. 387) angehört, da er in keinem der in Anlage 2 zum Landesnaturenschutzgesetz aufgezählten Schutzgebiete liegt. Ferner kommt es für das Entgegenstehen des genannten öffentlichen Belangs im vorliegenden Fall

nicht darauf an, ob sich der Errichtungsort der Windenergieanlagen in einem sog. faktischen Europäischen Vogelschutzgebiet befindet (dazu vgl. Urteil des Senats vom 9. Januar 2003, NuR 2003, 441, 442 f. und BVerwG, Urteil vom 1. April 2004, NVwZ 2004, 1114, 1115 ff.). An dem betroffenen Standort steht nämlich bereits der unabhängig hiervon von Rechts wegen auch außerhalb von Europäischen Vogelschutzgebieten gebotene Schutz der Art Rotmilan der Errichtung der umstrittenen Windenergieanlagen entgegen. An dem Belang des Schutzes einer bestimmten Vogelart kann die Errichtung eines bevorzugt im Außenbereich zulässigen Bauvorhabens nicht nur innerhalb ausgewiesener oder faktischer Europäischer Vogelschutzgebiete scheitern (so auch VG Stuttgart, Urteil vom 3. Mai 2005, NuR 2005, 673, 674). Die den Vogel- und Artenschutz betreffenden rechtlichen Regelungen in ihrer Gesamtheit schließen die Annahme einer derart beschränkten Wirkkraft des auf Vogelarten bezogenen Artenschutzes aus.

Nach § 39 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 BNatSchG umfasst der Artenschutz den Schutz der Tiere und Pflanzen und ihrer Lebensgemeinschaften vor Beeinträchtigungen durch den Menschen und den Schutz, die Pflege, die Entwicklung und die Wiederherstellung der Biotop wildlebender Tier- und Pflanzenarten sowie die Gewährleistung ihrer sonstigen Lebensbedingungen, wobei die Länder gemäß § 41 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG Vorschriften über den Schutz der wildlebenden Tiere und Pflanzen erlassen. Dementsprechend bestimmt § 28 Abs. 1 LNatSchG, dass seltene, in ihrem Bestand bedrohte, für den Naturhaushalt oder für Wissenschaft und Bildung wichtige Arten wildlebender Tiere und Pflanzen geschützt sind und ihre Lebensstätten und Lebensgemeinschaften zu erhalten sind.

Der Rotmilan (Milvus milvus) ist eine europäische Vogelart i.S. des Art. 1 Abs. 1 und 2 der Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten (79/409/EWG) – Vogelschutz-Richtlinie (VRL) -. Er ist unter Nr. 45 im Anhang I zur Vogelschutz-Richtlinie aufgeführt, was zur Folge hat, dass auf diese Art besondere Schutzmaßnahmen

hinsichtlich ihrer Lebensräume anzuwenden sind, um ihr Überleben und ihre Vermehrung in ihrem Verbreitungsgebiet sicherzustellen (Art. 4 Abs. 1 Satz 1 VRL). Insoweit sind zwar insbesondere die für die Erhaltung der Art zahlen- und flächenmäßig geeignetsten Gebiete zu Schutzgebieten zu erklären (Art. 4 Abs. 1 Satz 4 VRL) und dort Maßnahmen i.S. von Art. 4 Abs. 4 Satz 1 VRL zu treffen. Die Mitgliedstaaten haben sich aber auch außerhalb der Schutzgebiete zu bemühen, die Verschmutzung oder Beeinträchtigung der Lebensräume der Arten i.S. von Art. 4 Abs. 1 Satz 1 VRL zu vermeiden (Art. 4 Abs. 4 Satz 2 VRL). In einem übergeordneten Sinne ist für die europäischen Vogelarten eine ausreichende Vielfalt und Flächengröße der Lebensräume zu erhalten oder wiederherzustellen, wozu insbesondere auch die Pflege und ökologisch richtige Gestaltung der Lebensräume in und außerhalb von Schutzgebieten gehört (Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 Buchst. b VRL).

Die Notwendigkeit des Artenschutzes für den Rotmilan leitet sich insbesondere auch daraus ab, dass diese Art in Anhang II des Washingtoner Artenschutzübereinkommens vom 3. März 1973 aufgeführt ist. Dort sind Arten erfasst, die zwar nicht unmittelbar vom Aussterben bedroht sind, aber ohne eine strikte Regulierung des Handels mit ihnen bedroht sein könnten. Dem Übereinkommen hat die Bundesrepublik Deutschland durch Gesetz vom 22. Mai 1975 (BGBl II S. 773) zugestimmt. Außerdem ist die Art Rotmilan aufgrund entsprechender Entschlüsse der Europäischen Gemeinschaften auch in den Anhang A der Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates vom 9. Dezember 1996 über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels aufgenommen worden. Demzufolge handelt es sich bei dem Rotmilan gleichzeitig um eine besonders geschützte Art i.S. des § 10 Abs. 2 Nr. 10 Buchst. a BNatSchG und um eine streng geschützte Art i.S. des § 10 Abs. 2 Nr. 11 Buchst. a BNatSchG. Wie oben bereits dargelegt, erschöpft sich der im Bundes- und im Landesnaturschutzgesetz angelegte Schutz dieser Art nicht in einer strikten Beschränkung des Handels mit den Tieren, sondern erstreckt sich

insbesondere auch auf den Schutz ihrer Lebensräume und –bedingungen in und außerhalb von für sie festgesetzten oder faktischen Schutzgebieten. Sollten die nationalen Regelungen, insbesondere §§ 41 Abs. 1 und 42 BNatSchG und/oder § 28 Abs. 1 und 2 LNatSchG insoweit ungenügend sein, ist die Gewährung eines ausreichenden Artenschutzes über eine direkte Anwendung der Vogelschutz-Richtlinie sicherzustellen.

Die dergestalt abzuleitende Notwendigkeit des Lebensraumschutzes für den Rotmilan erreicht an dem von den Klägerinnen in Aussicht genommenen Anlagestandort eine so große Intensität, dass der öffentliche Belang des Artenschutzes hier der Errichtung der im Außenbereich gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB bevorzugt zulässigen Windkraftanlagen entgegensteht.

Bei der Anwendung von § 35 Abs. 1 BauGB 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 private Interesse an der Verwirklichung des Vorhabens andererseits einander gegenüberzustellen und es ist eine zweiseitige Interessenbewertung vorzunehmen (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. Januar 2005, NVwZ 2005, 578 unter Hinweis u.a. auf die Urteile vom 25. Oktober 1967, BVerwGE 28, 148, 151 und vom 19. Juli 2001, NVwZ 2002, 476, 477). 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. BVerwG, Urteil vom 20. Januar 1984, NVwZ 1984, 367, 368). Die auf diese Weise vorzunehmende Prüfung und

Abwägung führt im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis, dass dem öffentlichen Belang des Artenschutzes für den Rotmilan der Vorrang gegenüber dem Vorhaben der Klägerinnen einzuräumen ist.

Bei der Abwägung fällt erheblich ins Gewicht, dass die Bundesrepublik Deutschland und das Land Rheinland-Pfalz für die Erhaltung der Art Rotmilan eine besondere Verantwortung tragen. Der Rotmilan ist eine rein europäische Art, von deren Gesamtbestand etwa 60 % in Deutschland als Brutvögel lebt. Global gesehen ist der Rotmilan eine seltene und gefährdete Art, deren Hauptbestand in Deutschland beheimatet ist. Diese Art zu erhalten, ist folglich von weltweitem Interesse und nicht nur landesweit oder auf nationaler oder europäischer Ebene von Bedeutung. Die Anzahl der Brutpaare des Rotmilans in Deutschland wird mit einer Zahl zwischen 10.000 und 14.000 angegeben, wobei der Vogel in Sachsen-Anhalt, Mecklenburg-Vorpommern und Brandenburg am stärksten verbreitet ist. In Rheinland-Pfalz wurde der Bestand an Brutpaaren zu Beginn der neunziger Jahre auf 700 und für das Jahr 2000 auf 406 geschätzt (Angaben aus dem landespflegerischen Begleitplan der ecoda GbR vom 24. Februar 2004, S. 51 und aus der BT-Drucks. 15/5188 vom 30. März 2005, S. 8). In der Roten Liste Rheinland-Pfalz ist der Rotmilan als gefährdet (Kategorie 3) eingestuft. Der Umweltbericht 2000 des benachbarten Landkreises Neuwied (<http://home.rheinzeitung.de/~abfall/umweltb/umwelt/>) bezeichnet ihn bei einem Bestand von 10 bis 15 Brutpaaren im Landkreis als gefährdet und wegen Freiflächenverlusten im gesamten Kreisgebiet stetig abnehmend.

Andererseits ist dem vom Beklagten mit Schriftsatz vom 14. Februar 2006 vorgelegten Auszug aus dem ergänzenden Aufforderungsschreiben der Europäischen Kommission an die Ständige Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der Europäischen Union vom 2. April 2003 (S. 11) zu entnehmen, dass der Europäischen Kommission seinerzeit nur für 10 % der deutschen Population des Rotmilans die Absicht gemeldet worden war, besondere Schutzgebiete i.S. von

Art. 4 Abs. 1 Satz 4 VRL auszuweisen. In Rheinland-Pfalz dienen ausweislich der Anlage 2 zum Landesnaturschutzgesetz derzeit lediglich zwei Europäische Vogelschutzgebiete, nämlich die Gebiete Hoher Westerwald und Ahrgebirge (auch) dem Schutz von Hauptvorkommen des Rotmilans. Je geringer indessen der Prozentsatz des Bestandes einer geschützten Vogelart ist, für den der Mitgliedstaat besondere Schutzgebiete mit der damit verbundenen Schutzwirkung vorsieht, desto größere Bedeutung gewinnt dessen Verpflichtung aus Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Buchst. b und Art. 4 Abs. 4 Satz 2 VRL. Zur dort vorgeschriebenen Erhaltung und Pflege der Lebensräume bzw. zur Vermeidung einer Beeinträchtigung des Lebensraums kann es indessen auch gehören, den schützenswerten Lebensraum einer geschützten Vogelart von einer im Außenbereich bevorzugt zulässigen Bebauung freizuhalten, wenn gerade diese Bebauung geeignet ist, dem Schutzziel der Erhaltung der Art spürbar entgegenzuwirken.

Letzteres wird allerdings nicht bereits bei jedem Vorkommen einer geschützten Vogelart in der Nähe des Errichtungsortes der an sich privilegiert im Außenbereich zulässigen Anlage der Fall sein. Für den vorliegenden Fall darf ferner nicht außer Acht gelassen werden, dass es sich bei dem betroffenen Bereich nicht um ein ausgewiesenes Europäisches Vogelschutzgebiet handelt; auch lässt der Senat die Frage offen, ob dort ein faktisches Vogelschutzgebiet besteht, mag auch nach neueren Erkenntnissen einiges dafür sprechen, dass es sich um ein für die Erhaltung der Art Rotmilan geeignetstes Gebiet i.S. von Art 4 Abs. 1 Satz 4 VRL handelt. Der einer Zulassung des Vorhabens der Klägerinnen entgegenstehende öffentliche Belang ist vielmehr dem für den Rotmilan geltenden Artenschutz zu entnehmen. Insoweit ist der Senat aufgrund der vorliegenden Erkenntnisquellen auch ohne die Annahme eines faktischen Europäischen Vogelschutzgebiets davon überzeugt, dass negative Auswirkungen für die Erhaltung der Art Rotmilan zu befürchten sind, wenn die umstrittenen Windkraftanlagen errichtet und in Betrieb genommen werden. Von diesen Auswirkungen ist anzunehmen, dass sie ein aus der Sicht des Artenschutzes erhebliches Ausmaß erreichen können.

Dies ergibt sich zum einen aus der dichten Besiedelung des betroffenen Landschaftsraums mit Brutplätzen des Rotmilans und zum anderen aus dessen artspezifischem Verhalten, speziell auch gegenüber Windkraftanlagen.

Im Hinblick auf die Frage der Verträglichkeit der geplanten Anlagen mit dem Vorkommen des Rotmilans an dem vorgesehenen Anlagenstandort wird bereits in dem landschaftspflegerischen Begleitplan der ecoda GbR vom 24. Februar 2004 ausgeführt, dass der dortige Untersuchungsraum (der Bereich bis zu 2 km Abstand von den geplanten Anlagen, vgl. dort S. 21) aufgrund seiner Biotopausstattung die Lebensraumansprüche des Rotmilans vollauf erfülle und einem Rotmilanpaar als Bruthabitat diene (S. 53). Der Horststandort (Horststandort 2) sei ca. 1,1 km von der nächstgelegenen Anlage entfernt, allerdings werde auch ein nur 170 m von einer der Anlagen entfernter Horst (Horststandort 1) vermutlich als Ausweichstandort genutzt. Ein weiterer potentiell vom Rotmilan genutzter Horst liege ca. 600 m nordwestlich einer der Anlagen (Horststandort 3), während ein langjährig genutzter Horst ca. 1,2 km nordöstlich der Anlagen infolge eines Wegebau kürzlich aufgegeben worden sei. In günstigen Jahren könne es vorkommen, dass neben dem existierenden Revier ein zweiter Horststandort als Brutplatz eines weiteren Rotmilanpaares genutzt werde. Der Rotmilan jage – vor allem in der Brutzeit von Ende April bis Mitte Juli – meist bis zu 2,5 km weit vom Horst entfernt, die Nahrungsflüge erstreckten sich aber im Falle eines entsprechenden Nahrungsangebots durchaus regelmäßig auch über größere Entfernungen von bis zu 12 km. Aufgegriffen würden vor allem Kleinsäuger und kleinere bis mittelgroße Vögel, aber auch Aas. Es sei anzunehmen, dass alle offenen Bereiche des Untersuchungsraums als Nahrungshabitat dienten, wie auch das Dorf Hilkhäusen regelmäßig von den Vögeln aufgesucht werde. Ohne Zweifel werde auch die unmittelbare Umgebung der geplanten Anlagen von den Rotmilanen genutzt; deren Eignung sei allerdings aufgrund der ackerbaulichen Nutzung eingeschränkt, weil sie den Vögeln erst nach der Ernte wieder für die Nahrungssuche zur Verfügung

stehe. In seiner Zusammenfassung kommt der landschaftspflegerische Begleitplan zu dem Fazit (S. 148), dass sich die Vorhaben voraussichtlich in erheblichem Maße auf Ausweichhorste eines oder mehrerer Rotmilanpaare auswirken würden.

In einer zusätzlichen Stellungnahme des bei der Erstellung des landschaftspflegerischen Begleitplans hinzugezogenen Rotmilan-Experten wird ausgeführt, dass das Abernten der Flächen zwischen den Windrädern und unterhalb derselben auf jeden Fall Rotmilane veranlassen werde, sich dort zur Nahrungssuche einzufinden. Je größer die Zahl dieser Exemplare sei, desto stärker sei die Gefahr, dass ein Vogel den Anlagen zum Opfer falle.

Dieser Äußerung kommt insbesondere vor dem Hintergrund Bedeutung zu, dass größere Ansammlungen von jagenden Rotmilanen bei entsprechendem Nahrungsangebot offenbar nicht ungewöhnlich sind. So berichtet der Gutachter Dipl.-Geogr. in seinem von der Beigeladenen unter dem 12. Juli 2005 vorgelegten Gutachten „Bestandserfassung des Rotmilans im Raum A....“ (im Folgenden: Gutachten „Bestandserfassung“) von einer Ansammlung von 18 adulten Rotmilanen und 4 Schwarzmilanen im Umfeld großflächig frisch gemähter Silagewiesen westlich von H..... am 23. Mai 2005. Dabei geht der Gutachter davon aus, dass es sich um eine durch ein optimales Nahrungsangebot verursachte Ansammlung von Brutvögeln der umliegenden Brutreviere gehandelt habe (S. 9 unten des Gutachtens). Der Ort, an dem dies beobachtet wurde, ist ausweislich des dem Gutachten und dem landschaftspflegerischen Planungsbeitrag beigefügten Kartenmaterials nur ca. 750 m von der südlichsten der geplanten Windkraftanlagen entfernt. Der Gutachter erwähnt ähnlich Ansammlungen von Rotmilanen östlich von F..... in der Verbandsgemeinde G..... und – in seinem weiteren, ebenfalls unter dem 12. Juli 2005 vorgelegten Gutachten „Zur Bewertung der Windkraftnutzung im Hinblick auf den Erhaltungszustand des Rotmilans in der Verbandsgemeinde A.....“ vom (im Folgenden: Gutachten „Bewertung“) – bei B....., in der Luftlinie nur gut 5 km nordöstlich des geplanten

Anlagenstandorts. In seiner ergänzenden Stellungnahme vom 12. Februar 2006 führt der Gutachter aus, dass Rotmilane während der Brutzeit kein ausgeprägtes Revierverhalten zeigten und es auch in dieser Zeit zur Ansammlung größerer Rotmilantrupps kommen könne. Im Übrigen ist auch in dem Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 3. Mai 2005 (NuR 2005, 673) von einer Ansammlung von bis zu 8 Tieren gleichzeitig die Rede (a.a.O. S. 674 und 675). Soweit es zu diesen Ansammlungen während der Brutzeit kommt, liegt in der Tat die Annahme sehr nahe, dass es sich dabei um Brutvögel aus umliegenden Brutrevieren handelt.

Was die Verbreitung des Rotmilans im Gebiet der Verbandsgemeinde Altenkirchen und auch im näheren und weiteren Umkreis der geplanten Anlagen anbelangt, so hat der Senat keine Bedenken, dem Gutachten „Bestandserfassung“ zu folgen. Der Gutachter stellt dort auf nachvollziehbare Weise und frei von Widersprüchlichkeiten für den von ihm untersuchten Raum eine vergleichsweise sehr hohe Populationsdichte des Rotmilans von 15,9 Brutrevieren pro 100 qkm fest. Seiner Auffassung nach halten die stark offenlandbetonten und gleichzeitig strukturreichen Räume der A..... Hochfläche und des südlichen Mittelsiegberglandes offenbar Optimalhabitate für den Rotmilan bereit, die die festgestellte hohe Besiedelungsdichte ermöglichen. Diese erreiche oder übertreffe möglicherweise sogar die Dichte in den bislang bekannten besten Rotmilanräumen des Landes, dem westlichen Hintertaunus und dem Raum S..... im W.....

An der fachlichen Qualifikation des Gutachters Dipl.-Geogr. und der Richtigkeit seiner Feststellungen hat der Senat keine Zweifel. Die Fachkunde des Gutachters spiegelt sich nicht nur im Inhalt der beiden Gutachten und der ergänzenden Stellungnahme vom 12. Februar 2006 wider, sondern wird auch durch das vom Beklagten vorgelegte Schreiben der Staatlichen Vogelschutzwarte für Hessen, Rheinland-Pfalz und das Saarland vom 27. Juni 2005 bestätigt. Der Leiter

der Vogelschutzwarte Dr. bezeichnet Herrn dort als kompetenten Ansprechpartner in avifaunistischen Fachfragen, was sowohl auf dessen berufliche Tätigkeit als Leiter des Büros für Regionalberatung, Naturschutz und Landschaftspflege in H..... als auch auf sein ehrenamtliches Engagement in der Gesellschaft für Ornithologie und Naturschutz in Rheinland-Pfalz (GNOR) zurückgehe. Das Gutachten „Bestandserfassung“ sei fachlich qualifiziert und nach einer bundesweit anerkannten Methode erarbeitet. Dementsprechend hatte auch das Landesamt für Umwelt, Wasserwirtschaft und Gewerbeaufsicht offenbar keine Bedenken, sich mit einem an den Beklagten gerichteten Schreiben vom 9. Mai 2005 einem damals bereits vorliegenden Teilergebnis dieses Gutachtens anzuschließen. Den Einwendungen der Klägerinnen in ihrem Schriftsatz vom 11. Januar 2006 gegen die Annahmen und die Vorgehensweise des Gutachters ist dieser in seiner Stellungnahme vom 12. Februar 2006 inhaltlich überzeugend entgegengetreten. Der Umstand, dass es sich bei den beiden Gutachten „Bestandserfassung“ und „Bewertung“ letztlich um Parteigutachten handelt, hindert den Senat nicht, diese seiner Entscheidung zugrunde zu legen.

Von wesentlicher Bedeutung ist für die hier zu treffende Entscheidung, dass Windkraftanlagen für die Art Rotmilan ein wesentliches Gefahrenpotential darstellen. Insoweit weist das Landesamt für Umwelt, Wasserwirtschaft und Gewerbeaufsicht in dem eben erwähnten Schreiben darauf hin, dass der Rotmilan nach einer Untersuchung des Landesumweltamtes Brandenburg aus dem Jahre 2004 die Vogelart mit den meisten Verlusten durch Windkraftanlagen sei. Besonders gravierend sei dabei, dass hiervon gerade brütende oder mit der Aufzucht von Jungvögeln beschäftigte Tiere betroffen seien, sodass meist auch die Brut verloren sei. Auch in der Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage von Abgeordneten und Fraktion der FDP zur Gefährdung heimischer Greifvogel- und Fledermausarten durch Windkraftanlagen (BT-Drucks. 15/5188 vom 30. März 2005) wird ausgeführt, dass die Anzahl der von Windkraftanlagen getöteten Rotmilane (und Seeadler) in Relation zur (sc. geringen) Häufigkeit der

Art vergleichsweise hoch und relativ höher als die Opferzahlen anderer Greifvögel sei, sodass insofern von einem besonderen Risiko für die Art gesprochen werden könne (S. 6). Die dort zitierte aus Mitteln des Bundesumweltministeriums finanzierte und vom Bundesamt für Naturschutz fachlich betreute Studie des Michael-Otto Instituts im NABU „Auswirkungen regenerativer Energiegewinnung auf die biologische Vielfalt am Beispiel der Vögel und der Fledermäuse“ (http://www.nabu.de/m05/m05_03/03410.html) spricht zusammenfassend (auf S. 66) davon, dass sich die zahlreichen Kollisionen von Rotmilanen im Zusammenhang mit der Nutzung von Windkraftanlagen in Deutschland als ein besonderes Problem herausgestellt hätten. Es handele sich überwiegend um lokale Brutvögel, wobei nach der Kollision in vielen Fällen auch noch eine Brut verloren gehen dürfte. Wegen der hohen Verantwortung, die die Bundesrepublik Deutschland für die Art trage, und des geringen Bestandes weltweit seien dringend Vorkehrungen zur Lösung dieses Problems zu treffen.

In dem Gutachten „Bewertung“, dem der Senat ebenfalls folgt, soweit es für die hier zu treffende Entscheidung verwertbar ist, wird ausgeführt, dass Rotmilane kein oder nur ein gering ausgeprägtes Meideverhalten gegenüber Windenergieanlagen haben. Sie nähern sich ihnen vor allem während der Nahrungsflüge zur Brutzeit an. Dabei ist schon eine Annäherung jagender Rotmilane an die Rotoren bis auf 5 m beobachtet worden (Gutachten „Bewertung“ S. 19). Nach dem Stand von Ende Juni 2005 sind insgesamt 65 Rotmilane tot an Windenergieanlagen gefunden worden (bis November 2005 hat sich diese Zahl offenbar auf 69 erhöht, vgl. S. 8 des Schriftsatzes der Klägerinnen vom 11. Januar 2006; zum November 2004 hatte sie 44 betragen, vgl. BT-Drucks. 15/5188, S. 5). Betroffen sind nicht etwa die in ihrem Flugverhalten zunächst noch eingeschränkten Jungvögel, sondern ganz vorwiegend Altvögel und diese wiederum weit überwiegend während der Brutzeit. Der Gutachter Dipl.-Geogr. bezieht seine Ausführungen in dem Gutachten „Bewertung“ und in der Stellungnahme vom 12. Februar 2006 zwar hauptsächlich auf ein von ihm angenommenes faktisches Vogelschutzgebiet.

Der sachliche Gehalt dieser Ausführungen ist aber auch im Rahmen der hier zu entscheidenden Fragestellung von Bedeutung und ohne weiteres zu verwerten.

Aus dem Umstand der bisherigen Nichtberücksichtigung als Vogelschutzgebiet seitens des Landes ist auch nicht herzuleiten, dass dem Belang des Artenschutzes für den Rotmilan in dem betroffenen Landschaftsraum nur ein geringes Gewicht beizumessen sei. Vielmehr ist nach allem hier Ausgeführten das Gegenteil der Fall und ist für die gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 BauGB vorzunehmende Abwägung davon auszugehen, dass die zur Genehmigung gestellten Windkraftanlagen für die im Umfeld lebenden Rotmilane einen beträchtlichen Gefahrenherd bilden. Der Gutachter Dipl.-Geogr. nimmt eine Gefahr insbesondere an, wenn Windenergieanlagen im Nahbereich von Brutstandorten, im Bereich regelmäßig frequentierter Nahrungshabitate oder von Flugrouten des Rotmilans zwischen Brutplätzen und Nahrungshabitaten installiert werden. Diese Voraussetzungen sind bei dem von den Klägerinnen in Aussicht genommenen Standort indessen offensichtlich gegeben. Der nächstgelegene potentielle Rotmilanhorst ist nur ca. 170 m von einer der Anlagen entfernt und unterfällt damit im Übrigen Randziffer 1.5 Abs. 7 der Hinweise zur Beurteilung der Zulässigkeit von Windenergieanlagen – Gemeinsames Rundschreiben mehrerer Landesministerien - vom 18. Februar 1999 (GMBI S. 148). In der näheren und weiteren Umgebung des Errichtungsortes der Anlagen der Klägerinnen befinden sich, wie insbesondere dem Gutachten „Bestandserfassung“ zu entnehmen ist, mehrere Rotmilanreviere. Die Flugrouten der dort beheimateten Tiere überschneiden sich insbesondere bei den Nahrungsflügen, die regelmäßig auch über Strecken von mehreren Kilometern führen. Des Weiteren erhöht die Neigung der Tiere, bei entsprechendem Nahrungsangebot größere Ansammlungen zu bilden, die Gefahr der Kollision mit den Windenergieanlagen noch insoweit, als in einem ungünstigen Falle sogar mehrere Vögel mit den Anlagen kollidieren können. Dass dies nicht von der Hand zu weisen ist, ist namentlich der Äußerung des Milanexperten im Rahmen des landschaftspflegerischen Begleitplans zu entnehmen, wonach das

Abernten der Felder (sc. oder Mähen der Wiesen) zwischen den Anlagen und unterhalb derselben auf Nahrungssuche befindliche Rotmilane auf jeden Fall dazu veranlassen werde, sich dort einzufinden.

Nach alledem besteht mithin die Gefahr, dass insbesondere erwachsene Rotmilane während der Brutzeit auf Nahrungsflügen an den umstrittenen Windkraftanlagen zu Tode kommen. Schon der Verlust einzelner erwachsener Rotmilane während der Brutzeit bleibt indessen nicht ohne Auswirkung auf den Fortbestand der lokalen Gesamtpopulation dieser seltenen Vogelart (vgl. dazu das Gutachten „Bewertung“, S. 22 bis 25). Mag auch dadurch allein das Überleben der Art in dem betroffenen Landschaftsraum noch nicht in Frage gestellt sein, so liegt darin doch zweifellos eine qualitative Einschränkung des Lebensraums dieser Tiere. Trotz der Vielzahl ähnlicher oder anderweitiger Einschränkungen, die insoweit landesweit bereits zu verzeichnen sind, weist der betroffene Landschaftsraum für die Art Rotmilan offensichtlich eine hohe Qualität auf. Sie könnte sonst dort nicht, wie sachverständig festgestellt, in nicht nur landes-, sondern auch bundesweit bemerkenswerter Dichte vorkommen. Die letztlich weit über die Bundesrepublik Deutschland hinaus ausstrahlende Verpflichtung, die weltweit seltene Greifvogelart Rotmilan in ihrer natürlichen Umgebung zu erhalten, ist jedoch von erheblicher Bedeutung. Dies begründet einen öffentlichen Belang, der sich im vorliegenden Fall gegenüber der Privilegierung der umstrittenen Windkraftanlagen durchsetzt. Zwar dienen auch die Windkraftanlagen mit der Nutzung erneuerbarer Energien unabhängig von der Rechtsform ihrer Betreiber einem im öffentlichen Interesse liegenden Zweck. Darüber hinaus bildet es ein vitales, vom Gesetzgeber in Form von § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB besonders anerkanntes Interesse der Betreiber, hier der Klägerinnen, ihre Windkraftanlagen an möglichst vielen windhöffigen Standorten im Außenbereich errichten und betreiben zu können. Der Außenbereich dient aber eben nicht nur einer wirtschaftlichen Nutzung durch privilegierte Anlagen, sondern enthält beispielsweise auch (letzte) Refugien der Natur. Im vorliegenden Fall können die Windenergieanlagen der Klägerinnen eher an einen

anderen Standort „verwiesen“ werden als die in dem in Anspruch genommenen Landschaftsraum lebenden Rotmilane. Das gilt umso mehr, als der in Aussicht genommene Errichtungsort für die Windenergieanlagen nicht in einem Vorrangbereich für die Windkraftnutzung liegt. Der am Errichtungsort oder zumindest in dessen unmittelbarer Nähe aufgrund von Teilfortschreibungen des regionalen Raumordnungsplans Mittelrhein-Westerwald bezüglich Standortbereichen für Windenergienutzung aus den Jahren 1998 bis 2000 ursprünglich vorgesehene Vorrangbereich ist unmaßgeblich, da der regionale Raumordnungsplan insoweit unwirksam ist (vgl. Urteil des Senats vom 27. November 2003 – 1 A 10672/03.OVG – Umdruck S. 9 f. unter Hinweis auf das Urteil vom 24. Juli 2003 – 1 A 10371/02.OVG – ESOVGRP -). Der im Dezember 2005 durch die Regionalvertretung beschlossene, aber noch nicht genehmigte neue Teilplan Windenergienutzung sieht dort, wo die umstrittenen Anlagen errichtet werden sollen, keinen Vorrangbereich für die Windkraftnutzung vor. Auch im Flächennutzungsplan der Verbandsgemeinde Altenkirchen ist an dieser Stelle kein derartiger Vorrangbereich dargestellt.

Mithin sind die von den Klägerinnen geplanten Windenergieanlagen an der dafür vorgesehenen Stelle bauplanungsrechtlich unzulässig, sodass der Beklagte nicht zur Erteilung der umstrittenen immissionsschutzrechtlichen Vorbescheide hätte verpflichtet werden dürfen. Um zu diesem Ergebnis zu gelangen, bedurfte es nicht der von der Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat förmlich beantragten Beweiserhebung, die vor allem auf die Feststellung eines faktischen Europäischen Vogelschutzgebiets abzielte.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1, 159 Satz 1 VwGO, 100 Abs. 1 ZPO und auf § 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht der Billigkeit, den Klägerinnen auch die im Berufungsrechtszug entstandenen außergerichtlichen Kosten der mit ihrem Rechtsmittel erfolgreichen Beigeladenen aufzuerlegen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils wegen der Kosten beruht auf §§ 167 VwGO, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil Gründe der in § 132 Abs. 2 VwGO bezeichneten Art nicht vorliegen.