Anlage

TOP 2 der Niederschrift
v. 23.03.06

Thomas Mock
Rechtsanwalt

Anwaltskanzlei Clemens-August-Str. 6 53639 Königswinter
Tel. 02223/900715 oder 0177/2502195 FAX: 02223/900751
Bankverbindung Commerzbank Braunschweig BLZ 270 400 80 Konto 522800200
Sprechzeiten nur nach Vereinbarung

Königswinter, den 21.03.2006

An
Gemeinde Rosendahl
z. Hd. Herrn Bürgermeister Niehues
z. Hd. Herrn Wellner
Hauptstr. 30
48720 Rosendahl

per FAX 02547/77198

21. März 2006

Windindustriegebiet Rosendahl ./. Reit- und Dressuranlage Balkenhol
Mandanten: Familie Balkenhol
Betreff: Begründung des Normenkontrollverfahrens
Bezug: Windgebiet Rosendahl - Änderungsanträge

Sehr geehrter Herr Bürgermeister,

sehr geehrte Damen und Herren,

leider soll der Rat am 23.03.06 dem Änderungsantrag zustimmen. Das bedauern wir sehr. Einen Grund dieser Änderung zuzustimmen sehen wir nicht. Insbesondere wird der bisherige Anlagentyp auch weiterhin gebaut bzw. ist eine Überschreitung der Festsetzungen von F- und B-Plan weder erforderlich noch angezeigt.

Wir bitten Sie deshalb um die Übersendung der Begründung für den Rat dieser Änderung zuzustimmen. Weiterhin bitten wir Sie diesen Tagesordnungspunkt abzusetzen. Hierzu legen wir Ihnen vorab die in den letzten Tagen beim OVG NW vorgelegte Begründung des Antrags gegen den B-Plan vor. Wir sind der Meinung, daß sich aus dieser Begründung sowohl das Absetzen des TOP wie auch die Ablehnung der Änderung rechtfertigen lassen.

Wir werden zugleich den RP Münster anschreiben

Wir würden uns freuen bald von Ihnen zu hören.

Mit freundlichen Grüßen

02223900751

001

21/03 2006 11:07 FAX 02223900751

Thomas Mock
Rechtsanwalt

Anwaltskanzlei Clemens-August-Str.6 53639 Königswinter
Tel. 02223/ 900715 oder 0177/2502195 **FAX**: 02223/900751
Bankverbindung Commerzbank Braunschweig BLZ 270 400 80 Konto 522800200
Sprechzeiten nur nach Vereinbarung

Königswinter, den 18.03.2006

An
Oberverwaltungsgericht für das Land NRW
Postfach 6309
48033 Münster

Az.: 7 D 88/05.NE

In dem Normenkontrollverfahren
Klaus Balkenhol
gegen
Gemeinde Rosendahl

wird der Antrag wie folgt begründet:

INHALT

1. Zulässigkeit des Antrages
2. Begründetheit des Antrages
   - A) Allgemeines
   - B) Nichtberücksichtigung der Belange des Antragstellers
     - a) Bindungswirkung der bisherigen Planung
     - b) Rechtmäßigkeit der Festsetzung von Eignungsgebiete des GEP
     - c) Rechtscharakter der Eignungsgebiete des GEP
     - d) Überholung der Festsetzungen des GEP
     - e) Abwägungsfehler im Rahmen der 27. Änderung des F-Plan
     - f) Abwägungsfehler Belange der Antragstellers
   - C) sonstige Mängel der Planung
     - a) Abwägungsfehler Fledermäuse
     - b) Abwägungsfehler Avifauna
     - c) Abwägungsfehler Landschaftsbild
     - d) Abwägungsfehler Höhenbegrenzung
     - e) sonstige Abwägungsfehler

02223900751

002 ▼ 21/03 2006 11:08 FAX 02223900751

1. Zulässigkeit des Antrages

Der Antragsteller betreibt einen landwirtschaftlichen Betrieb in der Form einer hochqualifizierten Trainingsstätte für international auf höchstem Wettkampfniveau eingesetzte Dressurpferde. Die Trainingstätte besteht aus dem Hof mit Reithalle und separatem Aussenplatz sowie einem ausgedehnten Trainingsgeläne im Aussenbereich. Dieses Gelände umfasst sowohl im Eigentum des Antragstellers befindliches Gelände, wie auch mehrere Kilometer landwirtschaftlich genutzte Wege ausserhalb eigentümerbasierten Geländes. Aufgrund der Konzeption der Trainingsstätte ist der Kläger auf die Nutzung der Wege angewiesen.

Der Antragsteller ist unmittelbar von den Auswirkungen des Windfeldes bzw der dort zu erwartenden Windanlagen betroffen, da in diesem Gebiet der wesentliche Teil des Aussen-Trainingsgeländes liegt. Näheres ergibt sich hierzu aus den als Anlage nachfolgenden beiliegenden Gutachten, insbesondere das des Sachverständigen Leuchten mit dortiger Beschreibung der Trainingsstätte und deren Beschreibung incl. Ausdehnung und Angewiesenheit und Kartenmaterial.

2. Begründetheit

A. Allgemeines

Im Vorfeld dieses Verfahrens sind diverse Verfahren vor dem erkennenden Senat verhandelt und entschieden worden hinsichtlich der des Rechtscharakters der Festsetzungen des GEP Münster, sachlicher Teilabschnitt „Eignungsbereiche für erneuerbare Energien/Windkraft" (im folgenden GEP), der Zulässigkeit der Veränderungssperre zum vorliegenden B-Plan usw. Nach hiesiger Auffassung sind hierbei durch das OVG NRW Themen angesprochen worden, die auch im hiesigen Verfahren entscheidungsrelevant oder jedenfalls ermittlungsrelevant sein können. Um Beiziehung der entsprechenden Vorgänge zu den Aktenzeichen: OVG 7a D 1-02.NE wird daher gebeten.

B) Nichtberücksichtigung der Belange des Antragsstellers

a) Bindungswirkung der bisherigen Planung

Die vorliegende Planung und die zugrundeliegende 27. Änderung des FNP (im folgenden F-Plan; um Beiziehung der Verwaltungsvorgänge auch zum Aufstellungsverfahren F-Plan wird gebeten) verfolgt im Ergebnis das Ziel, die im Rahmen des GEP ausgewiesene, dort als Eignungsgebiet bezeichnete Fläche COE 01 im Rahmen des Entwicklungsgebotes konkretisierend zu überplanen. Diesem Anspruch wird die Planung aber gerade im Hinblick auf die besondere Beeinträchtigung der privaten Belange des Antragstellers nicht einmal annähernd gerecht, wie im folgenden dargestellt wird.

Die kommunale Planung mißt den Vorgaben des GEP offensichtlich Zielbindungsqualität zu und steht damit im Einklang mit der Rechtsauffassung des erkennenden Senates (AZ. 7 D 04/03). Gerade die Nichtbeteiligung des Antragstellers am seinerzeitigen Aufstellungsverfahren zum GEP und die unbestreitbare Nichtberücksichtigung des Belange des Antragstellers auf dieser Planungsebene, die im folgenden die Abwägung der Gemeinde Rosendahl auf das nicht von der vorgeblichen Klammerwirkung des GEP Umfasste reduziert, wirft jedoch erneut die Frage nach der Rechtmäßigkeit des GEP und seiner Zielbindungswirkung auf. Wäre es der vorliegenden Planung nämlich (ohne eine verbindliche Vorwegnahme von einer großen Reihe von abzuwägenden Gesichtspunkte auf Ebene des GEP) rechtlich möglich gewesen, die Vorgaben des GEP selbst nur als abwägungsrelevant und damit wegwägbar, nicht jedoch als bindend zu betrachten, spricht nach Auffassung des Antragsstellers alles dafür, daß das Plangebiet nicht als für die Windenergienutzung geeignet eingestuft worden wäre.

Folglich ist die Überprüfung des zugrunde liegenden GEP sowie des Flächennutzungsplanes inzident vorzunehmen.

Der GEP ist ohne Berücksichtigung der örtlichen Besonderheiten des Klägers und seines Betriebes verabschiedet worden. Dies erfolgte wohl wesentlich vor dem Hintergrund der nur grobmaschigen Planung wie auch nicht umfassenden Gesamtaufklärung entgegen stehender Belange. Sicher spielte damals auch eine Rolle, daß man sich allgemein über die immanenten

Nachteile von Windanlagen aufgrund Mangels an Erfahrung nur eingeschränkt Vorstellungen machte und machen konnte.

Das Konzept für den Hof ist durch den Antragsteller mit Schreiben vom 11.09.1995 der Gemeinde/Antragsgegnerin angekündigt worden. Am 27.09.05 fand daraufhin eine Zusammenkunft mit Vertretern Antragsgegnerin statt.
Anwesend waren von Seiten der Gemeinde/Antragsgegnerin Herr Bürgermeister Meyering, Herr Wellner, Herr Liebermann vom Kreis Coesfeld, Herr Entrup von der zuständigen Landwirtschaftskmmer sowie der Antragsteller mit seiner Ehefrau.
In dieser Unterredung wurde das Konzept incl. der Aussengeländenutzung näher vorgestellt und von den Anwesenden begrüßt und unterstützt. Sowohl Antragsgegnerin, der Kreis Coesfeld wie auch die Bezirksregierung in Münster gaben im Folgenden Ihre Einwilligungen bzw Genehmigungen hierzu. Das Konzept sowie die Grundlagen liegen als Anlage 1 bei. Hierbei ist wesentlicher Teil der aktive und passive Trainings-Aufenthalt der Pferde in der natürlichen Umgebung. Der dortige Aufenthalt ist gleichfalls für die nur zeitweise vor Ort sich aufhaltenden Tiere in der Eingewöhnungs- und Umstellungsphase der Tiere erforderlich und naheliegend.

Beweis: Konvolut der Antragsunterlagen für den landwirtschaftlichen Betrieb/die Trainingsstätte Balkenhol, **Anlage 1**

All dies wurde durch die Gemeinde als im Rahmen der GEP-Planung für das Gebiet COE 1 ggfls. entgegen stehende Belange nicht vorgetragen.

Im späteren Verfahren ist von Seiten der Gemeinde wie auch des RP Münster wiederholt bestätigt worden, daß bei Kenntnis der örtlichen Besonderheiten des Antragsstellers wie auch der individuellen Besonderheiten dies als Belang gegenüber der Planungsbehörde angemeldet/geltend gemacht worden wäre und die Ausweisung des den Kläger besonderes nachteilig treffenden und hier angegriffenen Gebietes (von im Gemeindegebiet insgesamt ausgewiesenen **zwei** Gebieten) unterlassen worden wäre. Da immerhin ein weiteres Gebiet ausgewiesen und zwischenzeitlich auch mit diversen Windanlagen voll gestellt wurde, gibt es nach hiesiger Auffassung nur eingeschränkte Pflichten dieses zweite Gebiet für Windanlagen zusätzlich auszuweisen bzw. zu erhalten.

Es stellt sich für den Antragsteller die durchaus existentielle Frage, ob insoweit die regionale Gebietsentscheidung rechtmäßig war, bzw. ob die Gemeinde an diese (fehlerhafte) Regionale Planung gebunden war. Aufgrund der Schwierigkeit der rechtlichen Einstufung hierzu einschlägiger Fragen konnte die Gemeinde sich bisher zu keinem Zielabweichungsverfahren durchringen.

Ergibt eine mithin inzidenter durchzuführende rechtliche Überprüfung der vorgelagerten Planungsschritte, daß REP und F-Plan rechtswirdrig sind, so ist im übrigen keineswegs daraus zu folgern, daß die dann wieder auflebende eingeschränkte Privilegierung ohnehin die Errichtung von Windenergieanlagen an den geplanten Standorten ermöglicht. Richtig ist zwar, daß bereits Genehmigungen für Standorte innerhalb des Gebietes vorliegen, diese jedoch sind durch den Antragsteller durch Widersprüche angefochten. Widerspruchsbescheide sind bisher nicht erfolgt. Erweisen sich die Planung als rechtswidrig, kann die Genehmigungsbehörde sich in den genannten Anfechtungsverfahren auch nicht mehr auf Abwägungen berufen, die sie selbst im Hinblick auf (nach Auffassung des Antragsstellers allerdings absolut unzureichende) Abwägungen der Planung nicht mehr vorgenommen hat.

Hinzu tritt, daß die vorliegenden Genehmigungen möglicherweise gar nicht ausgenutzt werden sollen. Aktuell ist ein geänderter, höherer Anlagentyp mit mehr als 10% höherer Nennleistung zur Genehmigung gestellt worden. Dies ist ein von Windanlagen-Betreibern geübtes übliches Verfahren, um unter Umgehung eines Genehmigungsverfahrens für die größeren Anlagen und dann ggfls. hiergegen stehender Belange dieses zu umgehen und dürfte dem erkennenden Senat insoweit bekannt sein.

In diesem Genehmigungsverfahren jedenfalls darf sich der Antragsteller darauf verlassen, daß dann, wenn die bisherigen Planungsschritte rechtswidrig erfolgt sind, auch die öffentlichen Belange (vgl. unten unter 2 C.), die bisher auf Planungsebene nicht oder nur unzureichend berücksichtigt worden sind, fehlerfrei berücksichtigt werden (würden). Dass dann eine Genehmigung noch erfolgen würde, ist für den Antragsteller nicht vorstellbar. Die Verletzung eigener Rechte, aber auch die Verletzung nicht unmittelbar ihn schützender Rechte, die jedoch von der Genehmigungsbehörde zu beachten sind, stehen dem entgegen.

b) Rechtmäßigkeit der Festsetzung von Eignungsgebiete des GEP

Fraglich ist im Bezug auf die durch den erkennenden Senart angenommene Zielbindungswirkung der Festsetzungen des GEP nach Auffassung des Antragstellers zunächst schon, ob der GEP zum Zeitpunkt der Genehmigung über diesen sachlichen Teilabschnitt am 16. September 1998 überhaupt „Eignungsgebiete" festsetzen konnte, oder ob nicht mangels Rechtsgrundlage die gewählte Form der Festsetzung bereits zur Unwirksamkeit dieses Teilabschnittes des GEP mangels Rechtsgrundlage führt. Soweit erkennbar hat sich der erkennende Senat bisher nicht explizit mit dieser Frage auseinandergesetzt.

Eignungsgebiete sind erst mit In-Kraft-Treten des ROG 1998 über § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 ROG 1998 gesetzlich als zulässige Instrumente der Planung auf raumordnerischer Ebene bekannt, so daß der Bezirksplanungsrat bei seiner Beschlußfassung über diesen Plan am 09. Juni 1997 nicht auf die Definition des Gesetzgebers zurückgreifen konnte. Bei Genehmigung dieses Teilabschnittes des GEP galt zwar § 7 Abs. 4 Nr. 3 ROG, dennoch fehlte es auch zu diesem Zeitpunkt an einer landesrechtlichen Grundlage, aufgrund dessen eine Ausweisung von Eignungsgebieten durch einen Gebietsentwicklungsplan überhaupt möglich war. Die bundesrechtliche Rahmengesetzgebung (Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 GG) im ROG allein hilft hier nicht weiter, ebensowenig § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB selbst.

Dem zum Zeitpunkt der Genehmigung des GEP geltende Landesplanungsgesetz sind die Gebietsfestlegungen und Bezeichnugen des § 7 Abs. 4 ROG ebensowenig bekannt wie dem zu diesem Zeitpunkt geltendem Landesentwicklungsprogramm. Der Antragsteller vertritt daher die Auffassung, daß die in § 11 LPlG erfolgte allgemeine Ermächtigung, Gebietesentwicklungspläne aufzustellen und damit Ziele der Raumordnung verbindlich festzuschreiben, nicht ausgereicht hat, um mit einer auf diese Vorschrift gestützten Planung auch die Rechtswirkung des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB erreichen zu können. Vielmehr muß durch das Landesrecht dem Plangeber explizit im Hinblick auf die gravierenden Rechtsfolgen einer Zielausweisung planerische Mittel zur Verfügung stellen, die die Konzentrationswirkung zulässigerweise erzielen können. Planerische Vorgaben von derart massivem Eingriffcharakter (in die Rechte des einzelnen, aber auch in die Recht der Gemeinden) könnne nur aufgrund gesetzlicher Sonderregelungen zulässig sein.

c) Rechtscharakter der Eignungsgebiete des GEP

Ist schon die Rechtmäßigkeit der gewählten Form der Festsetzung wie dargestellt fraglich, so ist umsomehr die Rechtswirkung der Eignungsgebiete des GEP (und eben nicht die Rechtswirkung von Eignungsgebieten, die nach In-Kraft-treten des § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 ROG 1998 geschaffen worden) vor dem Hintergrund des Ausführungen des Senates in der Entscheidung Az.: 7 D 4/03 erneut kritisch zu hinterfragen. Dabei ist maßgeblich nicht etwa die Rechtssituation zum Genehmigungszeitpunkt, sondern die Rechts- und erkenntnislage zum Zeitpunkt der (Abwägungs-)entscheidung im Bezirksplanungsrat. Zu diesem Zeitpunkt wird über den eigentlichen Inhalt der Planung entschieden.

Auch wenn nicht ausgeschlossen werden kann, daß die Abwägungsentscheidung, über die Begrifflichkeit der Eignungsgebiete zu planen, bereits im Blick auf die zu erwartende gesetzliche Normierung dieses Begriffes im ROG erfolgte, ist es doch über die Maßen unwahrscheinlich, daß dem gesamten Abwägungsvorgang und schließlich der Beschlußfassung des Bezirksplanungsrates die (später formulierte) gesetzgeberisch gewollte Funktion der Eignungsgebiete nach dem ROG zugrunde lag. Insofern kann entgegen der im Urteil vom 28. Januar 2005, Az. 7 D 4/03, vertretenen Rechtsansicht des erkennenden Senates der Begriff des Eignungsgebiets im GEP sehr wohl eine andere Bedeutung erfahren haben, als später (!) durch den bundesgesetzgeberischen Willen in der Begründung zum BauROG (BT-Drs. 13/6292. S. 84) bestimmt. Die Frage nach der rechtlichen Einordnung eines Eignungsgebietes war seinerzeit in der Literatur keineswegs eindeutig im Sinne einer Zielbindung beantwortet (neben der d. d. Gericht zitierten Literatur vgl. auch Erbguth, DVBl. 1998, S. 209, 214).

Den eigentlichen planerischen Willen hat der Senat in der o. a. Entscheidung wesentlich anhand des planerischen Abwägungsprozesses und der Erläuterungen zu den textlichen Darstellungen hergeleitet. Der naheliegenden Frage, warum, wenn denn wirklich eine so wichtige Wirkung wie Zielbindung mit Rechtswirkung des § 35 III Abs. 3 S. 3 BauGB gewollt gewesen ist, der Plangeber nicht einfach den Weg gegangen ist, dieses Ziel auch als ein solches zu formulieren, ist der Senat jedoch nicht erkennbar nachgegangen. Soll es hierauf mit Blick auf das Urteil des BVerwG vom 18. September 2003, Az. 4 CN 20.02, tatsächlcih nicht ankommen? Diese Entscheidung beleuchtet einen anderen Blickwinkel, nämlich den, daß ein Ziel nicht dann vorliegt, wenn es so bezeichnet wird, sondern dann, wenn es den gesetzlichen Anforderungen genügt.

Wenn es also auf den Inhalt der Planung allein ankommt, dann überzeugen die Argumentation des Senates dann nicht, wenn das Gericht die Interpretation der Eignungsgebiete als zwar die Ausschlußwirkung bewirkend, jedoch nicht die Gemeinde bindend zurückweist (Seite 44 der mehrfach zitierten Entscheidung vom 28.01.2006.) Der Plangeber konnte jedenfalls im Abwägungsprozess nicht auf die zur Begründung der Auffassung des Senates herangezogene Gesetzesbegründung zurückgreifen. Der GEP nennt die Zielbindung weder beim Namen, noch spricht er in den textlichen Darstellungen eine Beachtenspflicht „nach innen" an. Mag man aus den Ausführungen (Nr. 32 und 36, sicher auch aus Ziffer 1.) den Schluß ziehen, für die nicht ausgewiesene Flächen sein eine planerische Ausweisung auf kommunlaer Ebene nicht mehr zulässig, ein möglicher Umkehrschluß, daß eine Beachtenspflicht für den Bereich der Eignungsgebiete gilt, ist durch den Text des Planes nicht gerechtfertigt. Ein Ziel eine Planung jedoch nur im Umkehrschluß zu definieren ist nach Auffassung des Antragstellers unzulässig.

Im übrigen ist die Rechtsauffassung, nach der der Rechtscharakter einer Raumordnerischen Vorgabe bezogen auf die raumordnerische Festsetzung nicht unterschiedliche Rechtsfolgen haben kann, mit Blick auf den Beschluß des BVerwG vom 28.11.2005, Az.: 4 B 66/05, NVwZ 2006, S. 339 zumindest kritisch zu hinterfragen. Danach kommt es im Bezug auf die rechtsgestaltende Wirkung mit Blick auf § 35 III S. 3 BauGB allein auf die abschließende raumordnerischen Entscheidung für diesen speziellen Bereich an. Fehlt eine solche Abwägung für andere Teile des Plangebietes (so wie für die sogenannten weißen Flächen), so steht dies nicht der Rechtswirkung für die Flächen entgegen, für die abschließend geplant ist. Negativ – und Positivausweisungen bedingen sich damit offensichtlich nicht in jedem Fall, unterschiedliche Rechtsfolgen für die einzelnen Teile des Plangebietes scheinen damit gerade nicht per se ausgeschlossen. Während Vieles für eine abschließende Planung für die nicht ausgewiesene Bereiche des GEP – Gebietes spricht (vgl. Ziffer 32 der Ausführungen), stellt schon der Umstand, daß aufgrund der Nichtbeachtung von Einzelgehöften und Einzelhäusern in den Eignungsbereichen ein wesentliches Indiz dafür dar, daß hier ein abschließende Planung nicht erfolgte und auch nicht planerisch gewollt gewesen ist.

d) Überholung der Festsetzungen des GEP

Nach § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB stehen öffentliche Belange raumbedeutsamen Vorhaben nach Absatz 1 nicht entgegen, soweit die Belange bei der Darstellung dieser Vorhaben als Ziele der Raumordnung abgewogen worden sind. Von einer solchen hinreichenden Abwägung ist nicht auszugehen, wenn Umstände nach Erlass des Raumordnungsplanes eingetreten sind. Eine ausreichende Abwägung der Belange dürfte auch zu verneinen sein, wenn der Planungsgeber von Windkraftanlagen mit einer Nabenhöhe von maximal 60m bis 65m ausgegangen ist und die Anlagen mittlerweile auf Grund technischer Entwicklung wesentlich höher sind (VG Meiningen, Beschluss vom 25.01.06 – 5 E 386/05.Me).

Hier sind zum Zeitpunkt (1996-1997) der GEP-Planung Windanlagen typischerweise nicht höher als gesamt ca 65m gewesen. Die Leistungen waren damals nicht höher als 600kW Nennleistung. Damals gab es selbst bundesweit nicht einmal 5% der Anzahl der heute realisierten Anlagen. Die heute vorliegenden nachteiligen Erfahrungen mit solchen Anlagen waren weitgehend, wenn nicht sogar völlig unbekannt. Es gab so gut wie keine Rechtsprechung hierzu. Die technischen Entwicklungen – insbesondere wie sie sich heute darbieten - waren weder absehbar noch wurden sie für 2006 so erwartet. Parallel und insoweit unerwartet wurde zum 01.04.1997 die baurechtliche Privilegierung im BauGB eingeführt. Deren Auswirkungen waren nicht absehbar. Vom heutigen Zubau mit diesen Anlagen ging für 2006 damals niemand aus. So wurden für das Jahr 2000 durch Windanlagen pro Jahr nicht mehr als 100 Mio DM Vergütungen erwartet. Tatsächlich waren dies im Jahr 2000 bereits ca 1,5 Mrd DM. Heute werden Windanlagen mit bis zu 200m Gesamthöhe genehmigt. Selbst hier sollen die Anlagen über 120m Gesamthöhe aufweisen, mithin etwa doppelt so hoch wie damals üblich und abgewogen. Nicht einmal im Ansatz abgewogen aber wurden die heutigen Dimensionen der Anlagen. Es ist gerade durch die vieldiskutierten Eingriffe in das Landschaftsbild durch diese Anlagen im generellen wie auch gerade deren besonders und insoweit unstreitig nachteiligen Eingriffe in das Landschaftsbild der Parklandschaft „Münsterland“ mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht davon auszugehen, daß bei Abwägung aller dieser heutigen Erkenntnisse die GEP-Planung auch nur annähernd so ausgefallen wäre wie damals erfolgt. Bedenkt man z. B. die Abstände zwischen den einzelnen Eignungsgebietes, so sind diese, mit Windenergiegiganten heutiger Bauart bebaut, viel zu gering und führen offensichtlich eindeutig zu einer Überfrachtung der Landschaftsbildes in rechtswidriger Weise.

Das wäre möglciherweise dann anders zu werten, wenn heute noch Anlagen in den damaligen Dimensionen gebaut würden.
Es ist nicht erkennbar, warum eine so nicht vorhersehbare technische Entwicklung von einer insoweit objektiv eingeschränkten Sichtweise umfasst gewesen sein sollte oder könnte. Andererseits kann deshalb eine Abwägung objektiv nicht vorliegen. Der objektive Maßstab aber ist zwingende Grundlage jeglicher Abwägung, da der Abwägende wissen muß, über was er abwägt.

Mithin fehlt es jedenfalls aufgrund dessen hier an einer ausreichenden Abwägung bzw sind die Vorhaben heutiger Größenordnung als Ziele der Raumordnung nicht abgewogen worden.

Ein Zielbindungswirkung des GEP auf die weitere Planung ist nach alledem nicht gegeben.

e) Abwägungsfehler im Rahmen der 27. Änderung der F-Planes

Der Flächennutzungsplan ist pauschal aus dem GEP-Plan entwickelt worden. Auch der F-Plan ist aber einer eigenständigen und tragfähigen Abwägung zu unterwerfen. Das Ergebnis der Beschlussfassung über die 27. Änderung zeigt aber eine lediglich pauschale Anlehnung an den GEP, ohne hier eigenständige Gründe vorzulegen.

Neben den schon zuvor dargelegten Gründen beim GEP sowie der Nichtbeachtung des Artenschutzes (siehe unten) sollen hier beispielhaft zwei wesentliche Abwägungsmängel und darauf beruhende Entscheidungsfehler dargestellt werden.

Das gilt einmal für die Höhenfestsetzung und das andere Mal für den Abstand zwischen den Windfeldern COE 1 und COE 20.

Hinsichtlich der Abstände zwischen den beiden nahe gelegenen Windfeldern ist zunächst festzustellen, daß diese nur etwa 1,5 bis 2 km voneinander entfernt liegen. Beide Gebiete sind so groß, daß jedes für sich eine größeren Anzahl von Windanlagen „eine Chance“ gibt und folglich jedes Gebiet für sich die Anforderungen der Rechtsprechung des BVerwG erfüllt.

Allerdings sei hier ergänzt, daß entgegen anderslautender Behauptungen dies nicht heißen kann daß jede Gemeinde solche Gebiete ausweisen muß. Denn eine solche Ausweisung kann selbstverständlich nur im Rahmen der ihr möglichen Gebiete erfolgen, soweit hierzu nämlich keine öffentlichen Belange entgegen stehen. Weist eine Gemeinde z.B. nur über SchutzVO ausgewiesene Schutzgebiete auf, kann sie weder verpflichtet werden in diesen Schutzgebieten Windfelder auszuweisen, noch wirkt im restlichen Gebiet die baurechtliche Privilegierung für Windanlagen. Leider sind viele Gemeinden trotz flächendeckender Schutzgebiete hierzu veranlasst worden. Es ist schließlich nach hiesigem Verständnis auch weder Ziel des Gesetzgebers noch der Rechtsprechung des BVerwG hierdurch eine bundesweit sozialisierte Belastung der Landschaft pp durch Windanlagen zu erzwingen! Gleiches gälte für eine durch die Immissionseigenschaften von Windindustrieanlagen immanente Immissionsbelastung der nichtstädtischen Bevölkerung im Zuge einer sozialisierenden Gleichbehandlung mit Lärm und Immissionen zu Lasten der ländlichen Bevölkerung im Interesse einer abgewogenen Immissionsbelastung der städtischen zur ländlichen Bevölkerung! Vieles im Umfeld der Diskussionen um Windanlagen kommt dem Unterzeichner vor, als ob mit dem Instrument der unstreitig Umwelt und Menschen belastenden Windindustrie endlich einer wiederum nur an finanziellen Interessen einzustufenden Lobby Mittel an die Hand gegeben werden, die ländliche Bevölkerung in ihrer Abgeschiedenheit und Suche nach Ruhe und ungestörtem Aufwuchs ihrer Kinder und Jugend für die ach so selten werdenden und ungeliebten Kinder endlich abstrafen zu können. Alle sollen mit den Nachteilen (Segen!) der Windindustrie geknechtet werden und die Familien mit ihren Kindern endlich wieder zurück in die Städte gejagt werden, Städte die angesichts der dort weit größeren Gewalt die Probleme für die Kinder und Jugendlichen nur noch vergrößern. Diese Gesellschaft tut wirklich alles um noch weniger Kindern eine Chance zu geben und sie hat noch weniger Kinder verdient. Angesichts der allgemeinen und unstreitigen Kritik an der Zerstörung der noch intakten naturnahen Aussenbereiche und ihrer Zersiedelung ist die flächendeckende Zerstörung durch Windanlagen zwar nur ein Segment, inzwischen aber ein wesentliches. Es ist geradezu absurd Familien durch ihre Suche nach ländlichem Rahmen für ihre Kinder die Mit-Zersiedelung von Landschaften vorzuwerfen, andererseits aber wie selbstverständlich auch die letzten noch verbliebenen naturnahen Räume für die Windindustrie beschlagnahmen zu wollen. Auch Gerichte haben hier eine gesellschaftliche Mitverantwortung, die sie nicht allein an die Politik zurückspielen dürfen.

Die Nähe von zwei Windfelder zueinander wie hier ist per se ungewöhnlich. Sie beruht aber unmittelbar auf der Annahme des GEP von Anlagen mit durchschnittlich weit unter 100m Gesamthöhe. Nun sind aber im COE 20 bereits Windanlagen von 133m Gesamthöhe errichtet und zwar schon errichtet bevor F- und B-Plan verabschiedet wurden. Der Antragsgegnerin waren diese Umstände mithin früh bekannt. Es stellt sich mithin schon hier die Frage nach der Verhältnismäßigkeit solch naher Windfelder einerseits und der Höhen-Wirkung andererseits. Der GEP jedenfalls hat die beiden Windfelder und ihre Nähe zueinander jedenfalls nicht mit Windanlagen von mehr als 100m Gesamthöhe abgewogen.

Nun gibt es die dem erkennenden Senat bekannte Rechtsprechung des OVG Niedersachsen, wonach insbesondere in flachen Landschaften – wie es hier auch das Münsterland ist – 5 km Abstand zwischen Windfeldern empfohlen wird. Ähnliches findet sich auch im neuen Winderlaß NRW vom Oktober 2005. Maßgeblich ist hier jedoch, daß bei nur/nicht einmal 2 km Abstand zwischen zwei Windfeldern und angesichts einer erwarteten Höhe von nicht mehr als 100m, sowie der bereits errichteten Anlagen in COE 20 von 133m für das Windfeld COE 1 höhere Anlagen als mit der Gesamthöhe von 100m nicht zulässig sind. Eine Gesamthöhe von 120m für COE 1 hat sowohl angesichts des geringen Abstandes zu COE 20 wie auch hinsichtlich der Höhenverhältnisse im vorliegenden Fall keine Rechtsgrundlage. Vielmehr ist aufgrund dieser Historie und der dargestellten Umstände eine Ermessensreduzierung eingetreten, die mehr als 100m Gesamthöhe nicht zulässt.

Dies alles ist nicht nur nicht abgewogen, sondern auch mit sachfremden Gründen bedacht worden, wie beispielhaft die Abwägung Seite 850 d.A. zeigt. Es wird nämlich u.a. suggeriert, daß bei weniger als 120m die Gefahr bestünde, daß „eine Windenergienutzung auf diesem Wege wiederum praktisch ausgeschlossen oder über das gebotene Maß eingeschränkt wird". Hierzu fehlt es an jeglicher Begründung. Sie ist zudem falsch. Bekanntlich wurde der GEP für Anlagen unter 100m Gesamthöhe entworfen. Diese waren schon damals durch die Subventionen des StromEinspG „wirtschaftlich". Heute sind diese Anlagen aber um ein vielfaches günstiger zu erwerben. Laut einem Gutachten im Auftrag des BMU sind sie in den letzten zehn Jahren sogar im Jahr 4% preiswerter geworden und werden dies auch weiterhin jedes Jahr. Angesichts der Tatsache, daß die EEG-Subventionen heute fast genauso hoch sind wie früher das StromeinspG, die Windanlagen aber um ein wesentliches preiswerter sind, ja sogar die sog. Degression gem EEG pro Jahr von nur 2 % (allerdings nur für das Jahr der Errichtung und anschließender Bestandsgarantie für 20 Jahre) nur halb so hoch ausfällt wie

die Windanlagen preiswerter werden es sogar mit jedem Jahr attraktiver wird Windanlagen zu bauen. Der nach wie vor anhaltende Bauboom von Windanlagen bestätigt dies. Mithin sind die Erwägungen die Anlagen könnten bei nur 100m Gesamthöhe unwirtschaftlich werden sachfremd und entbehren jeglicher Grundlage. Schließlich zeigen auch die Angebote der Anlagenhersteller wie auch die tatsächlichen Errichtungen von Windanlagen mit 100m Gesamthöhe deren Wirtschaftlichkeit an faktisch allen Standorten in Deutschland. Jedenfalls an den hier vorgesehenen Standorten.

Im Ergebnis wird diesseits festgestellt, dass bei heutigen technisch möglichen Windanlagen die Nähe von COE1 zu COE 20 unzumutbar ist. Der Abstand ist allenfalls zum Zeitpunkt des GEP mit nicht mehr als 100m Gesamthöhe verhältnismäßig gewesen. Spätestens durch die in COE 20 ermöglichten Gesamthöhen von 133m folgen hieraus restriktive Gesamthöhenbeschränkungen für COE 01 auf 100m. Diese sind weder vorgenommen noch abgewogen worden.

f) Abwägungsfehler Belange der Antragstellers

Der existenziell notwendig uneingeschränkte Betrieb des der Gemeinde Rosendahl wie auch notwendig weiteren Behörden **vor** Bau und Inbetriebnahme der Trainingsstätte bekannten und unterstützen Konzeptes des Hofes Balkenhol wird durch die nun vorgelegte Planung existentiell gefährdet .

Hierzu ist zunächst an die große Anzahl der im Lauf der Verfahren weitgehend durch den Antragsteller eingereichte Unterlagen hinzuweisen (siehe u.a. unter Bezug auf Schreiben und Darlegungen an die Gemeinde Rosendahl vom 06.06.03 usw.), die zur aktuellen Situation und zur Antragstellung geführt haben und auf die antragsbegründend Bezug genommen wird. Im einzelnen

Im Schreiben an die Antragsgegnerin vom 30.10.01, stellt der Antragsteller dar, warum er davon ausgehen konnte und mußte, daß sein Hof im GEP so hätte berücksichtigt werden müssen, daß das Gebiet COE 1 nicht als Eignungsgebiet ausgewiesen worden wäre.

Beweis: Schreiben des Antragstellers vom 30.10.01, **Anlage 2**

Im Gutachten des Sachverständigen Theo Leuchten vom 14.11.02001 wird das in den Hof und die Aussenflächen eingebundene Trainingskonzept und deren Angewiesenheit dargestellt. Eine Alternative zu diesen notwendigen Aussenflächen gibt es mangels anderer Wege faktisch nicht.

Beweis: Gutachten Theo Leuchten vom 14.11.2001, **Anlage 3**

Im Gutachten Schade und Schade werden die Folgen der Angewiesenheit auf die Aussenflächen und im Falle der Errichtung der Anlagen dort die wirtschaftlichen Nachteile für den Hof und sein Konzept dargelegt.

Beweis: Gutachten Schade und Schade vom 15.10.2002, **Anlage 4**

Weiterhin zeigt Herr Prof Klug die aus Veterinärsicht zu befürchtneden Folgen bei Errichtung der möglichen/geplanten Anlagen auf.

Beweis: Gutachten Prof. Klug vom 14.10.2002, **Anlage 5**

Die genannten Unterlagen liegen der Antragstellerin seit geraumer Zeit vor und es darf insoweit hierauf Bezug genommen werden. Inwieweit damals noch mehr Windanlagen geplant oder optional möglich waren kann hier dahinstellen. Einer Aktualisierung der Gutachten bedurfte es nicht, da sich an den existentiellen Einschränkungen der notwendigen Aussenflächen für den Trainingsbetieb auch bei den nun über die angegriffenen Planung ermöglichten bzw. jetzt genehmigten Standorten nichts ändert.

Die genannten Gutachten wurden zwischenzeitlich dennoch fachlich ergänzt durch das Sachverständigengutachten der Dr. Margrit H. Zeitler-Feicht. Diese zeigt ebenfalls die Nachteile auf unter denen die Tiere vor Ort bei Betrieb der Anlagen nachteilig ausgesetzt wären und dass dies diesen unzumutbar ist. Dies gilt insbesondere für die Tiere – und solche sind es hier überwiegend – die sich nur zeitlich beschränkt auf diesem Gelände aufhalten bzw. trainieren.

Beweis: Gutachten der Sachverständigen Dr. Margrit H. Zeitler-Feicht vom 07.08.05, **Anlage 6**

Ggfls. können weitere wissenschaftliche Darstellungen über die Eigenschaften und das Verhalten der Pferde in Stresssituationen vorgelegt werden, wie sie zuvor dargelegt wurden z.B. durch Auszüge der Bücher von

- Klaus Zeeb „Pferde dressiert von Freddy Knie", 1973, Hallwag AG, Bern, ISBN 3-444-10140-6,
- Horst Stern „Bemerkungen über Pferde" 1971/1994, Franckh-Kosmos-Verlags GmbH&Co Stuttgart, ISBN 3-440-06890-0,
- Desmond Morris, „Horsewatching", Die Körpersprache des Pferdes, 1998, W.Heyne Verlag München,ISBN 3-453-12927
- Wilhelm Blendinger, „Psychologie und Verhaltnsweise des Pferdes", Erich Hoffmann Verlag Heidenheim,
- Monika Krämer, „Pferde erfolgreich motivieren", 1998, Franckh-Kosmos-Verlag GmbH&Co Stuttgart, ISBN 3-440-07467-6
- Annika Urbat, "Die Stressmacher", St. Georg 12-2001 Seiten 88ff. mit Interview mit Prof. Dr. Dr. habil Peter Thein, Veterinärmedizin und Mikrobiologioe der Universität München
-

Beweis: Annika Urbat, "Die Stressmacher", St. Georg 12-2001 Seiten 88ff, **Anlage 7**

Im Übrigen wird Beweis angeboten zu den dargestellten Verhalten und den Folgen für den hier relevanten Sachverhalt und die existenzielle Gefährdung des Hofes und Betriebes durch einen Sachverständigen

Zur weltbekannten internationalen Trainingsstätte in Rosendahl kommen aus aller Welt – USA, Frankreich, Dänemark, Schweden, Kanada Brasilien, Mexico, England, Luxemburg, Niederlande, Norwegen, Italien und anderen Ländern mehr – Pferdesportler, um sich beim Antragsteller den letzten Schliff für die weltweit größten Wettkämpfe zu holen. Dies wird nun durch die Ausweisung des Windindustriefeldes sehr stark gefährdet.

Neben den allgemeinen Einrichtungen eines Betriebs wie sie sich beim Hof Balkenhol finden – wie Ställe, Ausreitgelegenheiten, Unterkünfte usw – weist der Hof zwei Besonderheiten auf, die gerade in Bezug auf die nunmehr geplanten Anlagen und damit auf die Flächenausweisung in REP, F-Plan und B-Plan von besonderem unzumutbaren Nachteil sind. Das ist einmal das behördlicherseits im Rahmen der Genehmigung des Hofes immanent zugehörige und folglich mitgenehmigte Aussentrainingsgelände für das tägliche Training (Entspannung) in nur knapper Entfernung zu den geplanten WKA-Standorten, sowie die Tatsache der Lage der im Eigentum des Antragstellers stehenden Weiden des Hofes bis in die unmittelbare Nähe der Windanlagen, und der bekannten wie auch ohne Alternative (mithin angewiesene) notwendigen Wegeführung in unmittelbarer Nähe an den geplanten WKA-Standorten..

Durch den Betrieb der Windanlage wird einmal der Trainingsbetrieb tagsüber durch die verschiedenen Immissionen der industriellen Anlage stets beeinträchtigt, und zwar so unzumutbar, daß eine Benutzung des Trainingsgeländes ausscheidet. Der Betrieb ist auf diesen Trainingsplatz angewiesen. Es gibt hierfür keine Alternative. Andererseits ist für die Erholung der Pferde die Angewiesenheit des Betriebs auf die umliegenden Weiden und die Wege unverzichtbar.

Schon für einen Laien ergeben sich vor diesem Hintergrund erhebliche Unterschiede zu sonstigen Fällen mit Bezug auf Pferdehaltung, die Gegenstand früherer gerichtlicher Entscheidungen gewesen sind. Ausserdem handelt es sich hier um internationale Hochleistungspferde an die nicht allgemein übliche Kriterien angewandt werden können (siehe Gutachten Anlagen 2 ff. und unten).

Insbesondere scheidet der Vergleich zu solchen Fällen aus, bei denen sich Pferde durch dauernden Aufenthalt vor Ort an solche Immissionen gewöhnen *können* (was heißt, daß eine Gewähr für eine solche Gewöhnung ebenfalls nicht existiert). Denn hier sind überwiegend Fremdpferde/Gastpferde für eine beschränkte Zeit vor Ort. Jedwede Gewöhnung an die Immissionen der WKA – diese einmal grundsätzlich als bei jedem Pferde und gegenüber jeglichen Immissionen unterstellt - ist dadurch ausgeschlossen. Schon hier aber wäre die Frage zu stellen, ob und in welchem Zeitraum eine Gewöhnung überhaupt erreichbar ist. Letztlich ist aber eine 100%ige Gewöhnung schon deshalb bei jedem Pferd ausgeschlossen,

da es sich um nicht vernunftbegabte Tiere handelt und folglich der Instinkt – je nach den Immissionsumständen - sich letztlich über jede Gewöhnung hinweg setzt und damit Unfallgefahren usw. stets potentiell bleiben, abhängig von bzw in Verbindung mit den örtlichen individuellen Umständen. Das kann hier aber dahin stehen.

Schon dem RP Münster hätte dies bei Aufstellung des GEP eine individuelle Betrachtung Wert sein müssen.

Schließlich geht es hier nicht um die Einhaltung von spez. dB(A) Werten, wie sie sonst gegenüber menschlichen Ansiedlungen gem. TA-Lärm zu beachten sind, sondern um Immissionen, die durch ihre bekannten Eigenarten auf Pferde besonders nachteilige Folgen haben und sich insoweit verstärken, als der Abstand zwischen dieser speziellen Industrieanlage und den Pferden hier unzumutbar knapp ist und erst dadurch die beschriebenen Folgen verursacht bzw begründet. Und zwar einerseits bei Nachtbetrieb wenn sich die Pferde zur Erholung auf den Weiden befinden, andererseits bei Tagbetrieb, wenn sich die Pferde ebenfalls (zu Trainings oder Erholungszwecken) auf den Weiden aufhalten (auch Schattenschlag), oder insbesondere im Trainingge lände.

Für alles wird auf das u.a. zuletzt vorgelegte Gutachten der Sachverständigen Dr. Margrit H. Zeitler-Feicht vollinhaltlich Bezug genommen.

Sodann wird vertiefend im Hinblick auf die dem Senat vorliegenden oder mit diesem Schreiben vorgelegten Unterlagen auf folgende Punkte hingewiesen, die für den Antragsteller bzw. den Betrieb unzumutbar sind:

- Eine konkretisierende Abwägung der fundiert vorgetragenen Interessen des Trainingsbetriebes Balkenhol hat nach hiesiger Auffassung bisher nicht stattgefunden. Es stehen hiesigen Erachtens eindeutig die Interessen der Windinvestoren im Vordergrund verbunden mit der jedenfalls insoweit nicht notwendigen Annahme der notwendigen Gebietsausweisung.

- Der Hof Balkenhol ist ein **uneingeschränkt** privilegierter landwirtschaftlicher Betrieb gem § 35 Abs.1 Nr. 1 BauGB, während eine Windanlage lediglich eine **eingeschränkt** privilegierte Anlage im Außenbereich ist, § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB, siehe u.a.

BVerwG Urteil vom 17.12.02 – 4 C 15/01 in NVwZ 2003, 733 ff.. Die Rechte und Schutzansprüche uneingeschränkt privilegierter landwirtschaftlicher Betriebe setzen sich jedoch regelmäßig gegen herannahende Bauten lediglich eingeschränkt privilegierter Bauten durch und stehen solchen entgegen, insbesondere - wenn wie hier- damit erhebliche, wenn nicht sogar existentielle Nachteile verbunden sind bzw. wären. Dies ist hier auch konkret zu beachten, da der Betrieb des Hofes in seiner individuell genehmigten wie auch faktischen Zuschreibung als Hof mit Trainingsstätte(-gelände) insoweit den Genehmigungen eines Windindustriegebietes – jedenfalls in der hier relevanten Nähe - entgegen steht. Da der Betrieb des Hofes die Trainingsräume(-gelände) mitumfasst und diese notwendiger und hierauf angewiesener Teil des Betriebes sind das/die den Betrieb des Hofes infrage stellendes Gebiet bzw. stellende Windindustrieanlagen nicht genehmigungsfähig. Auch diese Abwägung ist genehmigungsrechtlich unterlassen worden.

- Der Antragsteller kann folglich auch das Rücksichtnahmegebot des § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO der Antragsgegnerin entgegenhalten. Denn § 5 Abs. 1 Satz 2 BauNVO enthält eine besondere Ausprägung dieses Grundsatzes für Ortslagen, die zugunsten des Antragstellers wirkt. Danach ist in Gebieten auf die Belange der land- und forstwirtschaftlichen Betriebe einschließlich ihrer Entwicklungsmöglichkeiten vorrangig Rücksicht zu nehmen. Hieraus folgt, dass derjenige, dessen Windanlagen (früher: Wohnbebauung) sich in der unmittelbaren Nähe eines bereits bestehenden landwirtschaftlichen Betriebes befindet oder geplant ist, regelmäßig mit den für eine Landwirtschaft typischen Nutzungen rechnen muss und sich auch nicht darauf verlassen kann, dass es auf Dauer nicht zu stärkeren die eigenen Interessen beeinträchtigenden Nutzungen kommt, als sie bereits zur Zeit der Planung üblich waren. Auf solche Entwicklungsmöglichkeiten ist jedenfalls dann Rücksicht zu nehmen, wenn sie im Rahmen eines landwirtschaftlichen Betriebes zur Wahrnehmung einer vernünftigen Wirtschaftsführung erfolgen (vgl. zum Ganzen Fickert/Fieseler, a.a.O. Rdnr. 3.2. und Rdnr. 8.6. m.w.N. aus der Rspr. und z.B. analog VG Göttingen, Beschluss vom 29.09.03 – 2 B 294/03.

- Die Planung begrenzt die *Höhe* der Anlagen auf 120m . Die obergerichtliche Rechtsprechung hält dies generell nicht für notwendig. (**100m Höhenbegrenzung** z.B. BVerwG Urteil vom 17.12.2002 – 4 C 15.01; OVG NRW Urteil vom 19.05.2004 –

Az: 7 A 3368/02; **85m Höhenbegrenzung,** BVerwG vom 21.10.04 – 4 C 11.04). Dass dies tatsächlich orografisch gerechtfertigt ist, wie dies (ausgesprochen kurze) Planbegründung glaubhaft machen will, ist angesichts der tatsächlichen Höhenprofild der Landschaft nihct nachzuvollziehen. Vielmehr scheinen hier landschaftsbildelementfremde Erwägungen ausschlaggebend gewesen zu sein. Denn aus den Begründungen ergeben sich eher wirtschaftliche Überlegungen der Windanlagen-Betreiber als ausschlaggebende Argumente. Es ist aber weder erwiesen, daß bei den bekannt hohen EEG-Subventionen 100m hohe Anlagen nicht „wirtschaftlich" betrieben werden können, noch ist erkennbar, daß die Antragsgegnerin solchen Betreibern bestmögliche Renditen verschaffen muß. Letzteres fällt vielmehr in den allgemein üblichen Risikobereich von Investoren auch anderer Projekte, wohingegen ersteres schon deshalb historisch widerlegt ist, weil Mitte der 90er Jahre (im Verhältnis) sehr viel teurere Windanlagen mit sehr viel geringeren Gesamthöhen und einer nicht höheren Vergütung (EEG bzw StromeinspG) als heute auch schon errichtet und offensichtlich „wirtschaftlich" waren.

- Die Höhe der Anlagen hat offensichtlich auch Auswirkungen auf den externen Trainingsbetrieb. Je höher die Anlagen sind, je größer ist das Störpotential, je weiter müssen die Tiere, um ein für Tier und Reiter sicheres Dressurreiten zu gewährleisten.Eine mögliche Lärmbegrenzung zur Entlastung aller Bürger auf z.B. 35 oder 40 dB(A) statt 45 dB(A) ist rechtlich möglich (durch gem OVG NRW von Mitte 2004 durch konkretisierenden flächenbezogenen Schallleistungspegel) und notwendig zum Schutz des Hofes Balkenhol und seiner Trainingsstätte umzusetzen. Solche Regelungen sind auch schon im Vorfeld des Verfahrens vogeschlagen aber nicht aufgegriffen worden. Der Antragsteller darf sicher davon ausgehen, daß mit einer Reduzierung des dB(A) Wertes auch die Lärmbeeinträchtigungen für die Pferde reduziert werden, auch wenn keineswegs eine Gleichsetzung des Zumutbarkeitsmaßstabes von Anwohnern und hochsensibelen Dressurpferden unterstellt werden kann.

- Eine solche die Emissionen beschränkender Festsetzung würde der Nutzung der Flächen für Windanlagen ggfls. entgegen kommen und eine vollständigen Untersagung des Betriebes verhindern. So könnten die Anlagen nachts uneingeschränkt betrieben werden, da die Pferde nachts in den Ställen gehalten

werden könnten und so weit genug von den Anlagen entfernt wären. Tagsüber müssten die Anlagen auch nichts stets abgeschaltet werden, da das Training nicht über das ganze Jahr erfolgt, insbesondere seltener in den Wintermonaten, die bekanntlich die überwiegende Ertragszeit von Windanlagen darstellen. Ausserdem findet Trainingin der Regel nur an bestimmten Tageszeiten statt, so daß der Betrieb möglicherweise sogar nur stundenweise am Tag eingeschränkt werde müßte. Mit der gerade heute bekannten weit entwickelten Technik ist es – nach Herstellerangaben - kein Problem mehr, solche kurzfristigen Ein- und Abschaltungen durch Fernsteuerung ohne größeren Aufwand zu regeln. Durch weitergehende enge Abstimmungen zwischen den Betreibern und dem Antragsteller erscheint es nicht ausgeschlossen bzw sogar wahrscheinlich, daß die tatsächliche Einschränkung nicht höher ist, als sie heutzutage an vielen Standorten von den Betreibern in Kauf genommen wird, wenn wegen der Nähe zur Wohnbebauung die Windanlagen nachts nicht oder nur eingeschränkt betrieben werden und dennoch „wirtschaftlich" laufen. Die hierzu einschlägige Genehmigungspraxis bzw. Rechtsprechung ist dem erkennenden Senat bekannt. Leider ist hierzu in den gesamten bisherigen Verfahrensschritten nichts abgewogen worden, statt dessen nur zum Nachteil des Antragstellers und zum Vorteil der Windanlagen-Betreiber ein uneingeschränkter Tagbetrieb festgeschrieben worden. Da eine solche alle Interessen einbeziehende Abwägung aber sowohl den Betrieb des Antragstellers sichern würde und die Errichtung der Windanlage nicht ausschlösse, handelt es sich um einen schwerwiegenden Abwägungsfehler, der auch insoweit den Antrag rechtfertigt.

- Gleiches gilt für die notwendigen Schattenreduktionen zu den Trainingszeiten.

- Ein solcher Schutz ist gerade durch und bei Vorliegen städtebaulicher Gründen - wie die durch verschiedene Gutachten dargelegten Besonderheiten des Hofes Balkenhol - möglich und nötig. Diese und andere Möglichkeiten zugunsten des Betriebes Balkenhol wären abzuwägen gewesen.Auch anderweitige lärm- und schattenreduzierende Regelungen- soweit Anlagen in Betracht kommen könnten - sind zugunsten des Erhaltes des Hofes Balkenhol zu entscheiden.

- Nicht nur der Hof, sondern auch das umliegende Trainingsgebiet ist mit der Gemeinde Rosendahl vor Inbetriebnahme des Geländes einvernehmlich abgestimmt worden und

nach hiesiger Ansicht zur Geschäftsgrundlage des Betriebes gemacht worden. Die Interessen Dritter haben sich diesen Interessen schon aus zeitlich abfolgenden Gründen nachzuordnen (s.o.), gehen dem jedenfalls nicht vor. Dem Trainingsgelände und dem Hof würden durch die beantragten uneingeschränkt zu betreibenen Windanlagen die Grundlage entzogen.

- Notwendige Einschränkungen des Betriebs (wegen Schatten und Lärm) der vorgesehenen Windanlagen sind dann vollumfänglich im Sinne des uneingeschränkten Betriebs des Hofes Balkenhol zu entscheiden.

- Der Hof Balkenhol besteht vor Ort seit vielen Jahren. Nachfolgende Interessen haben sich solchen zeitlich früher errichteten Einrichtungen nachzuordnen (siehe hierzu die umfassende Rechtsprechung zur Abwehr sog. herannahender Bebauung) Dies ist zu beachten, aber sowohl im Rahmen des REP als auch bei der nachgeordneten F- und B-Planung nicht beachtet oder abgewogen worden. Die sich konkretisierenden Fürsorgepflichten im Interesse des Hofes Balkenhol ist ebenfalls abzuwägen.

- Die biologisch hochsensiblen Pferde reagieren auf Immissionen – wie hier geplant – anders und sensibler als Menschen. Die vorgelegten Sachverständigengutachten sind nicht abgewogen worden. Durch den Hof Balkenhol werden zahlreiche Arbeitsplätze als öffentliche Belange geschaffen und gesichert und begründen insoweit einen diesen Planungen entgegen stehenden öffentlichen Belang.

Ein weiterer, aus dem Europarecht zu beachten Aspekt führt ebenfalls zur Rechtswidrigkeit des angegriffen B-Planes mit blick auf die Verletzung der Rechts des Antragstellers: Die Umgebungslärmrichtlinie der EU die zum Schutz noch weitgehend naturnaher und immissionsfreier Landschaften geschaffen wurde und seit dem 21.07.04 unmittelbar deutsches Recht geworden ist, steht dem Bau der geplanten Windanlagen entgegen. Gerade der hier in Frage stehende Betrieb ist auf ein solches Konzept existenziell angewiesen. Die Existenz wie auch der Planungshorizont der zugrunde liegenden Bauleitplanung wie auch die geplante Betriebszeit der Windanlagen reichen über einen Zeitraum von mindestens 20 Jahren Europäisches Recht geht deutschem Recht vor. Solange der deutsche Gesetzesgeber diesen Widerspruch nicht löst ist die EU-RiLi unmittelbar geltendes Recht. Diese ist hier auch drittschützend, da es sich um einen auch im öffentlichen Interesse stehenden Betrieb handelt.

Im übrigen wird auf die sog. Feinstaub-RiLi verwiesen, die juristisch vergleichbar ist und der das VG Stuttgart Ende letzten Jahres den Drittschutz zugestanden hat (Az.: 16 K 1120/05 und 1121/05 u.a. in NVwZ abgedruckt). Ähnlich auch die Entscheidung OVG Koblenz vom 19.01.06, wonach der Schutz vor Eisabwurf höher einzustufen ist, als eine Genehmigung ohne hierzu dezidierter drittschützender Regelung

Zusammenfassend sei noch einmal sei betont: Die Angriffe der Antragstellers gegen die vorliegende Planung richten sich entgegen bisheriger – willentlich (?) mißdeuteten örtlichen Situation - nicht um den Abstand der Windanlagen zum Hof Balkenhol oder vom Wohnhaus Balkenhol, **sondern primär um den notwendig einzuhaltenden Abstand zum Trainingsgebiet bzw den Reitwegen, wie sie in den Gutachten als Teil des Trainingskonzeptes und betriebliche Grundlage beschrieben sind.**

C) Sonstige Mängel der Planung

a) Abwägungsfehler Fledermäuse

Vorliegend sind mehrere Fledermausvorkommen existent, aber im gesamten Verfahren nicht berücksichtigt, geschweige denn abgewogen worden.

Hierzu wird Bezug genommen auf ein Schreiben der LÖBF vom 01.06.02, wonach im hier relevanten Raum mehrere Arten von Fledermäuse vorkommen. Dies sind die Breitflügelfledermaus, der Abendsegler, die Teichfledermaus und die Zwergfledermaus.

> **Beweis:** Schreiben der Landesanstalt für Ökologie, Bodenordnung und Forsten, NRW vom 01.06.2002, Anlage 9

Ähnlich auch das Schreiben des Herr Haufe als fachlich anerkannter Mitarbeiter im Fledermausschutz im Kreis Coesfeld vom 04.08.04 mit konkreten ad-hoc-Beobachtungen über örtlich beobachtete Fledermäuse im hier relevanten Raum. Nach hiesigem Wissensstand ist hierauf nichts weiter untersucht oder erhoben worden.

02223900751

21/03 2006 11:17 FAX 02223900751 005/017

Beweis: Schreiben des Herr Haufe als Mitarbeiter im Fledermausschutz im Kreis Coesfeld vom 04.08.04 an die Kreisverwaltung Coesfeld, Anlage 9a

Diese Vorkommen sind auch deshalb von Bedeutung, da sie durch ihr Jagdverhalten durch die große Anzahl der geplanten Windanlagen in ihrem Habitat tödlich bedroht sind. Auf die irrigen Schlussfolgerungen auf der zweiten Seite des Schreiben wird lediglich hingewiesen (der GEP sei endabgewogen und es seien bereits 9 WKA realisiert!)

Die tatsächlich fehlende Abwägung zur Frage der Beeinträchtigung des Fledermausvorkommens ist auch deshalb erheblich, weil solche Vorkommen nicht generell für eine vollständige Verhinderung von Windanlagen sprechen, sondern in der Regel nur gegen deren Betrieb in der Zeit von etwa 23.00 Uhr bis 05.00 Uhr nachts und das nur im Sommer.

Es sollen deshalb an dieser Stelle diese wissenschaftlichen Beiträge zum Fledermausschutz pp. vorgelegt werden, wie sie sich heute darbieten. Sie führen im Ergebnis zu einer Verdichtung der Kenntnisse Windanlagen/Fledermäuse sowie nach hiesiger Überzeugung dazu , daß dem beplanten Gebiet der öffentliche Belang des Erhalts besonders geschützter Arten – hier Fledermäuse mit ggfls. obigen Einschränkungen - entgegen steht.

Dazu gehört zunächst das Gutachten des LUA Brandenburg durch den Präsidenten Prof. Freude. Darin zeigen die Erhebungen und Tabellen die unvergleichliche Gefahr, denen Fledermäuse durch Windanlagen ausgesetzt sind.

Beweis: Prof Freude, LUA Brandenburg, „Windkraftnutzung und Vogelschlag – ein unterschätztes Problem", **Anlage 10**

Bei den Fledermäusen gilt es zudem zwischen den Habitaten und den Zuggebieten zu differenzieren bzw beide zu untersuchen. Insbesondere sollten keine Windfarmen auf Wanderstrecken und in Wäldern oder Waldrändern errichtet werden.

Beweis: Lothar Bach, „Fledermäuse und Windenergienutzung – real Probleme oder Einbildung?", in Vogelkundl. Ber Niedersachsen 33, 119-124 (2001), **Anlage 11**

02223900761

21/03 2006 11:17 FAX 02223900761

Sowie beispielhaft in taz, „Flieh, Fledermaus, flieh“ vom 12.06.2004, **Anlage 12**

Erschreckend sind auch die **neueren** dies bestätigenden Erkenntnisse aus den USA, die auch zeigen, daß dies nicht „Gespinste“ deutscher WKA.-Gegner sind, sondern international feststellbare Folgen des Betriebs von Windanlagen in Fledermaus-Habitaten

> **Beweis:** Wendy Williams, „When Blade Meets Bat” in Scientific American, Feb 2004 (für diesen wissenschaftlichen Beitrag können Englisch-Kenntisse vorausgesetzt werden, er ist leicht verständlich. Die Zeitschrift ist – zumal ausländisch – über jeden Zweifel erhaben), und „Alarming evidence of bat kills in eastern US“ in windpower monthly, October 2003, Page 21 ff. einschl. deutscher Übersetzung **Anlage 13,**
> vgl. auch Jörn Hildebrandt in der taz, „Vom Winde gemäht“, vom 22.12.2003, **Anlage 15**

Ein Bericht der AZ des Kreises Coesfeld geht hierauf ein. Hierzu gehört die Broschüre des Kreises Coesfeld zu geschützten Fledermausarten. Angesichts dessen kann es nur noch verwundert, daß die örtlichen Habitate weder - notwendig mehrjährig, was zwischenzeitlich hätte erfolgen können - untersucht noch abgewogen wurden.

> **Beweis:** Detlef Scherle, AZ, Kreis Coesfeld, „Fledermäuse lieben Brunnen in Havixbeck“ vom 26.11.04, und „Heimische Fledermäuse“ herausgegeben von der Naturfördergesellschaft für den Kreis Coesfeld, **Anlage 14**

Braucht es eigentlich angesichts dieser objektiven Erkenntnisse ernsthaft weiterer Gründe, um die hier angemahnten Untersuchungen für ein Abwägungsverfahren zu fordern und ggfls. Ausschlußgebiet für WKA zu begründen?!

Auch die Untersuchung eines Windparks in der Oberlausitz unterstreicht diese Kenntnisse

> **Beweis:** Hendrik Trapp u.a., Fledermausverluste in einem Windpark der Oberlausitz, in „Naturschutzarbeit i Sachsen 44. Jahrg. 2002, Seite 53-56, **Anlage 16**

Hinsichtlich des Fledermausschutzes/Artenschutzes hat sich das Wissensdefizit seit Ende 2003 in erheblichem Umfang vermindert und das Wissen verdichtet und erhöht. Es darf

hierzu neben obigen Unterlagen auch auf die rechtskräftigen Urteil des VG Dresden und des VG Gera verwiesen werden,

> **Beweis:** VG Dresden, Urteil vom 02.06.2003 – 7 K 2583/02, VG Gera, Urteil vom 28.04.2005, 4 K 1071/02.GE, **Anlage 17 und 18**

wo wegen Fledermausvorkommens der Bau von Windanlagen abgelehnt wurde.

Auch die bundesdeutschen Arbeitskreise der Fledermausschützer haben bereits auf ihrer Tagung Anfang Dezember 2004 (Bericht vom 17.12.04) in Erfurt auf die dramatischen Probleme der Fledermäuse mit Windanlagen hingewiesen. Dies ist somit wissenschaftlich unbestreitbar. Es gibt im Gegenteil heute keinen seriösen Fledermauswissenschaftler, der nicht vor Genehmigungen von WKA in Fledermaushabitaten warnt und auf den vorgehenden Artenschutz verweist.

Zusammengefasst sind diese Erkenntnisse u.a in einem aktuellen Aufsatz von Prof. Quambusch.

> **Beweis:** Prof. Erwin Quambusch, Windstrom um den Preis toter Fledermäuse, in Recht der Landwirtschaft, RdL, 2006, Seiten 57ff., **Anlage 19**

Alle diese Bedenken werden nunmehr gestützt durch weitere aktuelle Gutachten. Ein Gutachten im Auftrag des RP Freiburg aufgrund ähnlicher verharmlosender Vorkommnisse und Behauptungen zeigt nunmehr erneut und überdeutlich die Probleme von Fledermäusen mit Windanlagen.

> **Beweis:** Gutachten „Untersuchungen zu möglichen betriebsbedingten Auswirkungen von Windkraftanlagen auf Fledermäuse im Regierungsbezirk Freiburg“ vom 31.01.06 mit 66 Seiten, **Anlage 20**
> sowie die Mitteilung des Presseamtes des RP Freiburg vom gleichen Tag mit 4 Seiten, **Anlage 21**

Nur eine Untersagung oder sehr weitreichende Schutzregelungen an solch relevanten und bekannten Standorten kann den Bestand und die Population sichern. Der uneingeschränkte Betrieb von Windanlagen hat in solchen Fällen selbstverständlich zurückzustehen.

Soweit in vorheriger Untersuchung noch Fragen offen blieben, sind diese durch eine aktuelle jetzt erst bekannt gewordene Untersuchung aus den USA nunmehr geschlossen worden.

Beweis: Battered by Harsh Winds, in „Bats" Volume 23, Nr. 3, Herbst/Winter 2005, 7 Seiten, **Anlage 22**

Diese zeichnet sich durch Objektivität dadurch aus, daß sie gemeinsam von der Windindustrie und der Fledermaus-Schutzvereinigung der USA durchgeführt wurde. Durch verschiedene Untersuchungen in den USA waren in den letzten Jahren mehrere tausend tote Fledermäuse durch Windanlagen festgestellt worden (dazu auch die dem Senat bereits überreichte Untersuchung des LUA Brandenburg). Da bisher der Grund dieses nach wie vor nicht ganz erklärbaren Verhaltens der Fledermäuse nachgegangen werden sollte untersuchte man mit wissenschaftlichen Mitteln das nächtliche Flugverhalten sehr aufwendig mit Hilfe von Wärmekameras. Die Ergebnisse der Studie zeigen, daß sehr viel mehr Fledermäuse durch Windanlagen zu Tode kommen, als bisher vermutet wurde. Grund ist, daß viele Fledermäuse durch die Rotorblätter nur verletzt werden und erst später oder in größerer Entfernung sterben. Auch die schnelle Nutzung toter Fledermäuse als Aas durch anderweitige Tiere spielt eine große Rolle. Damit ist vor allem die sichere Tödlichkeit von Windanlagen gegenüber Fledermäusen völlig unzweifelhaft belegt. Eine Mittel zur Abwendung der Gefahren wurde (noch) nicht gefunden. Aufgrund der schon bisher umfangreich vorhandenen und dem Senat wie auch den anderen Parteien übermittelten/vorliegenden wissenschaftlichen Erkenntnissen sind diese Ergebnisse nicht überraschend. Dieser wissenschaftliche Stand ist nunmehr zum Gegenstand aller weiteren Entscheidungen zu machen.

Schließlich wird hierzu auf eine Broschüre des Bundesumweltministeriums verwiesen, wonach Fledermäuse in ganz Europa bedroht sind und es deshalb aller Anstregungen bedarf diese Arte zu schützen.

Beweis: Fledermaus-Broschüre des BMU aus 2004, **Anlage 23, Auszug**

02223900751

21/03 2006 11:17 FAX 02223900751 ▼ 009/017

Zum zu beachtenden Artenschutz findet sich sodann beispielhaft beim VGH Kassel der Leitsatz:

> **Tiere und Pflanzen der geschützten Art oder ihre Lebensräume werden bereits dann absichtlich beeinträchtigt i.S. § 43 Abs.4 BNatSchG, Art 12 FFH-RL, wenn der Eingriff zwangsläufig zur Beeinträchtigung führt. Ein gezieltes Vorgehen kann nicht verlangt werden.**
> VGH Kassel, Urteil vom 25.02.2004 – 3 N 1699/03 u.a. in Natur und Recht 2004, 397 ff.

Unter Annahme des Artenschutzes wegen der Fledermausvorkommen würde bei einer Genehmigung heutigen wissenschaftlichen Standes die Umsetzung des Artenschutzes ensprechend der nationalen und europäischen Rechts missachtet werden. Dies wäre schon während der B-Planung nicht notwendig gewesen, wenn man die aktuellen Ergebnisse beachtet hätte, wie der nachfolgende Beitrag exemplarisch zeigt.

> **Glaubhaftmachung:** Thomas Wachter u.a., „Berücksichtigung von geschützten Arten bei Eingriffen in Natur und Landschaft", in Naturschutz und Landschaftsplanung, 2004, Seiten 371ff., **Anlage 24,** Auszug

Schließlich spricht auch die Strafbarkeit bei Tötung geschützter Arten gegen die Ausweisung des Gebietes. Die Strafbarkeit der Windkraftanlagenbetreiber und der genehmigenden Behörde ergibt sich aus folgender Rechtslage:

Das Gebiet ist unter Verstoß gegen die Bestimmungen des gemeinschaftsrechtlichen Artenschutzes (FFH-Richtlinie) festgesetzt/genehmigt worden, wenn es zur Tötung von streng geschützten Tierarten kommt, vgl. § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG. Denn nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ist anzunehmen, daß Tiere auch dann durch den **Betrieb von Anlagen**, sogar vorsät Nachfolgende Überlegungen stützen deshalb nach hiesiger Auffassung den Mangel der Untersuchung hinsichtlich des Artenschutzes.

Ausreichend für das Vorliegen einer (vorsätzlichen) Tötung von geschützten Tieren im Sinne von § 42 Abs. 1 BNatSchG ist bereits, daß der Eingriff zwangsläufig zu einer Tötung der Tiere führt, so VGH Kassel, NuR 2004, EuGH, Urteil vom 30.01.2002 - C - 103/00 -; ferner

Urteil vom 17.09.1987 - E 1987, 3503 ff.; Gellermann, Artenschutz in der Fachplanung und der kommunalen Bauleitplanung, NuR 2003, 385/388; Schrödter, NdsVBl., a.a.O.).

Einesolche Zwangsläufigkeit dürfte beim Betrieb von Windanlagen zum Nachteil von Fledermäuse aufgrund der vorgelegten Studien und Gutachten unstreitig sein. Dennoch soll hierzu folgendes ausgeführt werden.

Nach der EG-rechtskonformen Interpretation der Schutzbestimmung sind der Verbotstatbestand sowie der gemeinschaftsrechtliche Absichtsbegriff bereits dann erfüllt, wenn eine Handlung in Kenntnis des Vorkommens geschützter Arten und im Bewußtsein dessen vorgenommen wird, daß diese Arten bei der Vornahme der Handlung in Mitleidenschaft gezogen werden - vgl. Gellermann, DVBl 2005, S. 723, 76. Das heißt auch, Eingriffsvorhaben, bei denen von vornherein klar ist, daß sie nur um den Preis einer Beeinträchtigung bedrohter Tierarten ausgeführt werden können, sind durch § 43 Abs. 4 BNatSchG von der Beachtung artenschutzrechtlicher Verbote nicht freigestellt. (Entsprechend zum Schutz von Kormoranen vor Beeinträchtigungen durch Absperranlagen an Teichen, vgl. Thum, NuR 2004, 580 f.).

Die engere Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 11.01.2001, 4 C 6.00 - BVerwGE 112, 321; kritisch dazu Louis, NuR 2001, 388) ist deshalb europarechtlich nicht (mehr) haltbar, (zum Erfordernis europarechtlicher Konformität Gellermann, a.a.O.).

Aus dieser naturschutzrechtlichen Rechtslage ergibt sich die strafrechtliche Rechtslage. Denn mit der Tötung von streng geschützten Tieren sind zugleich auch die Tatbestände nach §§ 65 und 66 BNatSchG verwirklicht worden.

Die Tatsache, daß diese Tiere vor allem durch die Rotorblätter getötet werden, ist nicht nur auf der Ebene der Planung und Genehmigung von Windkraftanlagen von Bedeutung, sondern wirkt auch in das Strafrecht hinein. Denn der Schutz von Vögeln und Fledermäusen wird durch die Strafbestimmungen des Bundesnaturschutzgesetzes flankiert. So ist in § 66 BNatSchG, Strafvorschriften, bestimmt:

1. Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer eine in § 65 Abs. 1, 3 Nr. 1 oder 3 oder Abs. 4 bezeichnete vorsätzliche Handlung gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begeht.
2. Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer eine in § 65 Abs. 1, 3 Nr. 1 oder 3 oder Abs. 4 bezeichnete vorsätzliche Handlung begeht, die sich auf Tiere oder Pflanzen einer streng geschützten Art bezieht.

3. Wer in den Fällen des Absatzes 2 die Tat gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begeht, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.
4. Handelt der Täter in den Fällen des Absatzes 2 fahrlässig, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu einhundertachtzig Tagessätzen.

Betreffend Fledermäuse und Vögel sind hier die Strafvorschriften in § 66 Abs. 2 und 4 BNatSchG in Verbindung mit § 65 Abs. 1 BNatSchG einschlägig. Denn § 65 Abs. 1 BNatSchG, Bußgeldvorschriften, legt fest:

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig
1. entgegen § 42 Abs. 1 Nr. 1 wild lebenden Tieren nachstellt, sie fängt, verletzt oder tötet oder ihre Entwicklungsformen, Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtstätten der Natur entnimmt, beschädigt oder zerstört.

Aus der Zusammenschau der Tatbestände in § 66 Abs. 1 Nr. 2 und 65 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG läßt sich mithin der für die Windkraftnutzung erhebliche Tatbestand ableiten:

Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer entgegen § 42 Abs. 1 Nr. 1 wild lebenden Tieren nachstellt, sie fängt, verletzt oder tötet oder ihre Entwicklungsformen, Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtstätten der Natur entnimmt, beschädigt oder zerstört, wenn sich dies auf Tiere oder Pflanzen einer streng geschützten Art bezieht. Ist dieser Tatbestand in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt und kann der Täter seine Handlung weder rechtfertigen noch entschuldigen, ist er zu bestrafen.
Der objektive Tatbestand des § 66 Abs. 2 BNatSchG ist u. a. erfüllt, wenn der Täter entgegen dem Verbot des § 42 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG streng geschützte Tiere selbst verletzt oder tötet oder wenn er ihre Nist-, Brut-, Wohn- oder Zufluchtstätten beschädigt oder zerstört.
Fledermäuse zählen zu den streng geschützten Tierarten. Dies ergibt sich aus der Definition dieser Arten in § 10 Abs. 2 Nr. 11 BNatSchG in Verbindung mit Anhang IV Richtlinie 92/43/EWG (FFH-RL). Alle in der Bundesrepublik vorkommenden Fledermäuse sind in diesem Anhang IV aufgeführt, so daß sie zu den streng geschützten Arten gehören.

Hilfsweise wird auf den Schutz geschützter Vogelarten verwiesen. "Europäische Vogelarten" sind in § 10 Abs. 2 Nr. 9 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) definiert als "in Europa

02223900751

natürlich vorkommende Vogelarten" im Sinne der Richtlinie 79/409/EWG (Vogelschutz-Richtlinie). Nach Artikel 1 der Vogelschutz-Richtlinie handelt es sich hierbei um alle wildlebenden Vogelarten, die in Europa heimisch sind. Alle europäischen Vogelarten erlangen den Schutzstatus einer "besonders geschützten Art" (vgl. § 10 Abs. 2 Nr. 10 BNatSchG). "„Streng geschützte Arten" sind die Vogelarten, die in Anhang A der Verordnung (EG) Nr. 338/97 (EU-Artenschutzverordnung) oder Anlage 1, Spalte 3 der Bundesartenschutzverordnung aufgeführt sind, vgl. § 10 Abs. 2 Nr. 11 BnatSchG.

Mithin ist bei Kenntnis des Windkraftbetreibers wie der genehmigenden Behörde von den naturräumlichen Gegebenheiten (Flug- und Zugkorridoren, Jagdgebiet von Fledermäusen, Lebensraum von Fledermäusen und Vögeln) davon auszugehen, daß der Windkraftanlagenbetreiber und die genehmigende Behörde den Tot der Tiere billigend in Kauf genommen hat. Jedenfalls aber fahrlässig gehandelt hat, wenn er vor der Errichtung und dem Betrieb der Anlagen nicht geprüft hat, wie die Tötung der streng geschützten Tiere vermieden werden kann. Er hat dann sorglos gehandelt. Das alles ist schon gem. Aktenlage unstreitig.

Der Windkraftbetreiber ist Täter, die genehmigenden Mitarbeiter der Genehmigungsbehörde sind Teilnehmer der (vorsätzlich durch den betrieb der WKA erwarteten) Taten. Denn die Windkraftanlagen sind in Kenntnis der Tatsache genehmigt worden, daß der Standort der Windkraftanlagen von Fledermäusen und Vögeln als Lebensraum, Jagdgebiet und Zugkorridor genutzt werden. Denn zu diesen Fragestellungen sind im Genehmigungsverfahren Gutachten und zahlreiche Stellungnahmen angefordert worden und eingegangen. Deshalb haben sowohl der Betreiber der Windkraftanlagen wie auch die Behörden gewußt, daß es zur Tötung der streng geschützten Tiere kommen wird. Sie haben dies billigend in Kauf genommen. Zumal durch die im Laufe der Verfahren vorgelegten Untersuchungen u.a. des Landesumweltämter Brandenburg ist den Windkraftbetreibern und den Behördenmitarbeitern bekannt ist, daß es häufig zu tödlichen Kollisionen zwischen Fledermäusen und Vögeln mit Windkraftanlagen kommt und hier kommen wird.

Eine konkrete Konfliktanalyse auf Basis der neuesten wissenschaftlichen Erkenntnisse fehlt. Auch ein notwendiges Abweichungsverfahren (Bewertungsmaßstäbe für Befreiung) fehlt völlig. Im Übrigen kann hier keine fachliche Befreiung (Seite 375f.) erteilt werden, weil die Windanlagen auf dieses Habitat gar nicht angewiesen sind. Die WKA können auch an

anderen Orten errichtet werden, die Fledermäuse hingegen haben nur ein eingeschränktes örtlich nicht alternierendes Habitat. Schließlich ist nicht einmal eine Nachbegutachtung über die ersten nachfolgenden drei bis fünf Sommer als Auflage festgelegt worden. Dies hätte angesichts der Länge des Verfahrens zwischenzeitlich erfolgen können. Die Investoren hatten hier ein wirklich ein (allzu einfaches?) einfaches Spiel.

Die Errichtung von Windenergieanlagen im Plangebiet ist damit nicht oder jedenfalls nur dann überhaupt denkbar, wenn absolut hinreichende Schutzmaßnahmen ergriffen werden. Fehlt es daran, stehen öffentliche Belange der geplanten Nutzung entgegen, der Plan ist rechtswidrig.

b) Abwägungsfehler Avifauna

Zum Vogelschutz ist erkennbar im Rahmen der Planung keine notwendige Untersuchung/Kartierung durchgeführt worden. Das BVerwG 4 BN 25.04 vom 03.06.04 verlangt aber eine umfassende Datenerhebung vor Ort, „wenn Anhaltspunkte für das Vorhandensein besonders seltener Arten" (vgl. auch Fledermäuse, siehe oben!) gebe. Das ist nicht geleistet worden. Diese kann nur durch eine Erhebung vor Ort im Zeitraum März bis Juli erfolgen, da nur in dieser Zeit das Vorkommen und Habitatverhalten der relevanten Vögel pp. untersucht werden kann. Das es Anhaltpunkte im Sinne der Rechtsprechung gegeben hat, steht außer Frage, verwiesen wird nur auf die Mitteilung des LÖBF an die BI Rosendahl gegen subventionierte Windkraft vom 01.06.2002 (Vorkommen des Rotmilans, Kiebitz), cgl. **Anlage 9**.

c) Abwägungsfehler Landschaftsbild

Hier wird Bezug genommen auf die Darlegungen auf den Seiten 10 ff unter e).

d) Abwägungsfehler Höhenbegrenzung

Eine Höhenbegrenzung der Windanlagen stellt gerade keine Einschränkung der sog. privilegierten Nutzung für Windanlagen dar. Das haben sowohl das BVerwG wie auch verschiedene Oberverwaltungsgerichte bereits entschieden. Nur der **Bau** von Windanlagen ist

im Außenbereich privilegiert, **nicht** die Höhe solcher Anlagen. Vielmehr haben zahlreiche Entscheidungen 100m (Gesamthöhe) und weniger als für Investoren zumutbar bestätigt. Auch bei nur 100m ist noch keine Windanlage nicht wirtschaftlich gewesen, da die EEG-Vergütung exorbitant hoch ist und schon bei einer durchschnittlichen Windstärke von 4,2m/s (so BWE-Vertreter) solche Anlagen EEG-subventioniert wirtschaftlich sind. Im hier vorliegenden Fall liegt die durchschnittliche Windgeschwindigkeit höher. Ausserdem sind die früheren Windanlagen kleiner und teurer gewesen bei niedrigerer Vergütung durch das StromeinspeiseG.

Bei der in der Beschlussempfehlung erwähnten schon stehenden Wind-Anlage handelt es sich um eine sehr viel kleinere Anlage, als alle jetzt vorgesehenen Anlagen. Zum Zeitpunkt der Ortsbegehung mit Gemeindevertretern bzw im Rahmen der Anhörung nach BImSchG durch den RP Münster herrschte fast kein Wind (Auskunft deutscher meteorologischer Wetterdienst), so daß eine akustische Beeinträchtigung naturgemäß gering blieb. Diese Anlage führt aber schon seit Jahren zu einer eingeschränkten Nutzung des Trainingsgebietes wie sie auch bei Wind soviel Lärm verursachen kann, dass der Trainingsbetrieb auf dem weit entfernten Außenplatz neben dem Wohnhaus/Reiterhalle ab- bzw unterbrochen werden musste. Hierzu wird auf Phänomene über größere Entfernungen verwiesen, wie sie jetzt durch das LUA NRW beschrieben werden und zu höheren Immissionswerten führen können.

Beweis: Sachverständigengutachten

e) sonstige Abwägungsfehler

aa) Eine Umweltprüfung gem UVPG iVm der EU-RiLi beinhaltet auch die Abwägung der sozialen Folgen usw. Eine UVP beschränkt sich nicht allein auf eng definierte „Umweltbelange". Das ist nicht geleistet worden. Die vorgenommene Umweltprüfung ist unzureichend. Das gilt insbesondere hinsichtlich der örtlichen Vogelwelt und Fledermauswelt (siehe unten)Ausserdem bedingt der schwere Eingriff in den Trainingsbetrieb eine UVP, an der es mangelt.

bb) Dass sodann die Windanlagen die ihnen zugestandenen Minderungsqualität von Treibhausgasen nicht erzielen, sondern nur in einem groben volkswirtschaftlich schädlichen Verhältnis, jedenfalls im deutschen Binnenland und insbesondere im hier relevanten Bereich, hatten schon Anfang des Jahres mehrere wissenschaftliche Gutachten herausgearbeitet und

02228900751

21/03 2008 11:18 FAX 02223900751

bestätigt. Das gilt sowohl einerseits für ein Gutachten des wissenschaftlichen Beirates des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit (BMWA), als auch für das Gutachten mit dem Arbeitsauftrag „Gesamtwirtschaftliche, sektorale und ökologische Auswirkungen des Erneuerbaren Energien Gesetzes (EEG)" durch die Institute EWI (Köln), IE (Leipzig) und RWI (Essen) (siehe unter www.bundeswirtschaftsministerium.de).

Das gemeinsame Gutachten kommt zu dem Schluß, daß Windanlagen gerade nicht den ihnen zugeschriebenen Treibhausminderungseffekt zugesprochen werden kann. Wenn also wissenschaftlich die angeblichen Vorteile – wie sie hier unterstellt wurden – wissenschaftlich widerlegt werden, so mangelt es an einer Abwägung überhaupt. Denn andererseits räumt der Bescheid anhand der Vielzahl der Untersuchungen die hohe Bedeutung des Schutzes von der hier sehr sensiblen und schützenswerten Landschaft, wie auch der sehr wertvollen Tierwelt ein und kommt zu dem Ergebnis, dass ein Eingriff vorliegt. Da sogar bzw erst Recht aufgrund des Fehlens des angeblichen Klimaschutzes das entscheidende Abwägungskriterium fehl geht ist die Abwägung insgesamt nichtig.

Die Behauptung: „In der Abwägung zwischen den Zielen des Naturschutzes und des Klimaschutzes ist der Klimaschutz als höherrangiges Ziel zu bewerten, da er die klimatischen Voraussetzungen für den Erhalt und die Entwicklung von Natur und Landschaft optimiert" ist nicht nur nicht belegt, sondern wissenschaftlich widerlegt bzw. barer Unsinn. Zunächst vermögen die hier vorgesehenen Windanlagen keinen Klimaschutz zu leisten, siehe oben. Ausserdem ist die CO2-Minderung mit Windanlagen im mittleren Binnenland bis zu 20 mal teurer als andere Minderungsmöglichkeiten und deshalb völlig ineffizient und volkswirtschaftlich schädlich (so die DENA-Studie vom Mai 2005 unter www.dena.de) . Insoweit ist auch nicht begründbar, wie hier ein unterstellter Klimaschutz dem Naturschutz vorgehen könne. Da Windanlagen unter Einbezug aller nachteiligen Faktoren fast kein CO2 mindern, wenn überhaupt, jedenfalls zu exorbitanten Kosten, vermögen sie auch nicht den Erhalt und die Entwicklung von Natur und Landschaft zu optimieren. Es sei darauf hingewiesen, dass selbst wenn Deutschland seine Klimaschutzziele erfüllen würde die inländischen Kosten heirfür immens sind, weshalb mit Hilfe des CO2-Emissionshandels und der internationalen Instrumente JI und CDM in unterentwickelten Ländern mit dem gleichen finanziellen Einsatz sehr viel effizientere Erfolge zur Minderung der Kyoto-Gase erzielt werden können. Im Übrigen umfasst der deutsche Beitrag (im globalen Maßstab) zur Minderung von CO2 theoretisch lediglich weniger als 0,004%. Das ist global nicht nur nicht messbar, sondern hat - wie alle Experten bestätigen – keinerlei Relevanz auf das Klima und damit keinerlei Relevanz auf den Erhalt und die Entwicklung von Natur und Landschaft.

Beweis: Sachverständigengutachten

cc) Ein weitere Abwägungsfehler liegt bezüglich der Schattenimmissionen vor. Hierbei können nicht die regelmäßig in Bezug genommene Richtwerte für die Zulässigkeit der Schattenschlageinwirkungen auf Wohnhäuser maßgeblich sein, sondern enzig abwägungsfehlerfrei wäre es, dass zu bestimmten Zeiten kein Schattenschlag eintreten darf, um das Training so uneingeschränkt durchführen zu können wie seit Jahren. Es geht hier um die Existenz eines eingerichteten und ausgeübten baurechtlich seit Jahren privilegierten Betriebes. Hingegen sind Schattenabschaltungen heute bei einer Vielzahl von Windanlagen üblich und verursachen offensichtlich keine großen finanziellen Einbußen.

dd) Sicherheitsfragen
siehe oben, wie 300m Abstand zu klassifizierten Strassen usw.

Hierzu wird ausgeführt, daß auch der neue Winderlass NRW vom 21.10.2005 Gefahren durch Unfälle – wie sie durch WKA typischerweise eintreten können – anerkennt und diese nicht negierbar sind. Unsere Gesellschaft lebt in immer dichteren Räumen mit immer vielfältigerer und letztlich durchaus auch anfälliger Technik. Die letzten Jahre haben nun Erfahrung auch mit Windanlagen gezeitigt und offenbart, daß es sich dabei um genauso anfällige Technik handelt wie auch andernorts in anderen Zusammenhängen eingesetzte Technik, allerdings mit spezifischen Besonderheiten und Nachteilen, Diese sind umfassend in die Abwägungen einzustellen. Gerade F- und B-Pläne sollen je gerade dien Ausschluß von Rechtsstreitigkeiten und insbesondere von Unfallgefahren sichern. Die hier gewählten Abstände widersprechen dem.

Nach alledem ist dem Antrag stattzugeben. Ergänzende Antragsbegründung vorbehalten.

Einfache und beglaubigte Abschriften anbei.

T. Mock
Rechtsanwalt